

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA TEDBİR NAFAKASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nur Zeynep ŞEN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet ERDEM

MART 2023

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA TEDBİR NAFAKASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nur Zeynep ŞEN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet ERDEM

MART 2023

ÖNSÖZ

Tedbir nafakası; halk arasında genellikle boşanma davası sürecinde hükmedilen bir nafaka türü olarak anılırken, aslında Türk Medeni Kanunu içerisinde boşanma davasından farklı durumlarda ortaya çıkan ihtiyaçlara da cevap vermek üzere farklı maddeler içerisinde düzenlenmiştir. Farklı maddelerde düzenlenmekle birlikte temelde tüm tedbir nafakası türleri hak sahibi kişi açısından hayati bir amaca hizmet etmektedir. Elbette ki her somut olay açısından kişinin hayatını ancak tedbir nafakasının varlığı ile idame ettirebileceği söylenemeyecektir, ancak günümüzde dahi, kadının toplum içerisindeki rolü göz önünde bulundurulduğunda, halen çoğunluğun eşinin ekonomik desteğine bağlı yaşadığı ve bu desteğin kesilmesi halinde kendisi ve çocuğunun geçimini sağlama imkanının bulunmadığı yadsınamaz bir gerçektir. Bununla birlikte toplum her gün gelişmekte ve değişmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar gelir elde eden çoğunluğu erkeklerin oluşturduğunu söylemiş olsak da, günümüzde kadın eşin de çalıştığı, hatta erkek eşten daha fazla gelir elde ettiği, bunun yanında erkek eşin ev işleri ve çocukların bakımını üstlendiği farklı türde aile yapıları ile de karşılaşılabilir.

Görüleceği üzere toplum içerisindeki aile yapıları tek tip değildir ve bu sebeple yasal düzenlemeler mevcut tüm aile yapılarının ihtiyaçlarına yanıt verebilecek şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu doğrultuda; 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile kadın ve erkek eşin eşitliği ilkesi kabul edilmiş ve cinsiyetler arası ayrım yapılmaksızın her iki eş açısından da koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Eşler evlilik birliği içerisinde giderlere güçleri oranında katılmakla yükümlü kılınmıştır. Anne ve baba ise evlilik birliğine bağlı olmaksızın çocukların bakımı için gereken giderlere birlikte katılmalıdır. İşbu yükümlülük mutlak ve aykırı gelinmesi halinde kişi, mahkeme kararı ile eşine ve çocuğuna tedbir nafakası ödemekle yükümlü tutulabilecektir. Ne var ki; meslek hayatımızda edindiğimiz tecrübeler, uygulamada Kanun maddelerinin mahkemeler tarafından farklı şekillerde yorumlandığı ve kararlar açısından eşler arası eşitlik ilkesi gözetilmek suretiyle bireyselleştirme yapılmadığı, bu durumun tedbir nafakası açısından farklı, eksik ve hatalı kararları doğurduğu ve

netice olarak kişiler açısından hayati önem taşıyan bir konuda hak sahiplerinin mağduriyetine sebebiyet verdiği gözlemlenmiştir. Tarafımızca karşılaşılan bu sorunlar dikkate değer bulunduğundan, danışman hocamın da onayı ile çalışmamızın literatür açısından fayda doğuracağı kanaatine varılmıştır.

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan işbu tez çalışmasında, öncelikle tedbir nafakası türleri açıklanmış, sonrasında ise doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay uygulaması değerlendirilmek suretiyle uygulamadaki sorunlar tartışılmış ve naçizane çözüm önerilerimize yer verilmiştir. Tez çalışmamız kapsamında mümkün olabildiğince doktrinde tedbir nafakası hakkında fikir beyan eden tüm kaynaklar incelenmeye ve güncel kararlara öncelik verilmek suretiyle Yargıtay kararları ile uygulamada tartışmalı olan konular aydınlatılmaya çalışılmıştır. Bu süreçte, başta tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran saygıdeğer hocam Prof. Dr. Mehmet Erdem'e, tez konumun belirlenme aşamasından tezin tamamlanma aşamasına kadar görüşleri ile bana katkı sağlayan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Pekmez'e, kaynaklara ulaşmamda yardımlarını esirgemeyen değerli meslektaşlarım Av. Cem Serdar, Stj. Av. Oğuz Ercan, Stj. Av. Ateş Eskitaşçıoğlu ve Stj. Av. Şevval Ergün'e ve son olarak manevi desteğini esirgemeyen kıymetli annem Arife Şen, kıymetli babam Prof. Dr. Ersan Şen ve kardeşim Nur Melike Şen'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	viii
RESUME.....	ix
ABSTRACT	xvi
ÖZET.....	xxiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEDBİR NAFAKASININ GENEL ESASLARI VE TURLERİ

I. Tedbir Nafakasının Genel Esasları.....	5
A. Tedbir Nafakasının Tanımı ve Amacı	5
1. Tedbir Nafakasının Tanımı	5
2. Tedbir Nafakasının Amacı	7
B. Tedbir Nafakasının Türk Medeni Kanunu’ndaki Hukuki Dayanağı.....	11
1. Genel Olarak	
2. Bakım Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı	Error! Bookmark not defined.
2. Bağımsız Tedbir Nafakasının Hukuki Dayanağı.....	16
3. Geçici Tedbir Nafakasının Hukuki Dayanağı	19
4. Babalık Davasında Hükmedilecek Tedbir Nafakasının Hukuki Dayanağı.....	20
C. Tedbir Nafakasının Hukuki Niteliği.....	21
1. Tedbir Nafakasının Alacak Hakkı Niteliği	21
2. Tedbir Nafakasının Geçici Hukuki Koruma Niteliğinde Olması	23
3. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olması.....	30
D. Tedbir Nafakasının Diğer Nafaka Türleri ile Kıyası.....	31
1. Bakım Nafakası ve Yardım Nafakası Ayrımı	31

2.	Tedbir Nafakasının Yoksulluk Nafakası ile Kıyası	34
3.	Tedbir Nafakasının İştirak Nafakası ile Kıyası	43
4.	Tedbir Nafakasının Yardım Nafakası ile Kıyası	49
II.	Tedbir Nafakasının Türleri.....	55
A.	Evlilik Birliğinin Korunması Kapsamında Talep Edilecek Tedbir Nafakası (Bağımsız Tedbir Nafakası).....	55
1.	Evlilik Birliğinin Korunması Kapsamında Hakimin Müdahalesi	55
2.	Bağımsız Tedbir Nafakasına Hükmedilebilecek Haller	61
a.	Birlikte Yaşarken Talep Edilebilecek Bağımsız Tedbir Nafakası.....	61
b.	Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Talep Edilecek Bağımsız Tedbir Nafakası	65
i.	Eş Lehine Hükmedilecek Bağımsız Tedbir Nafakası	65
ii.	Çocuk İçin Hükmedilecek Tedbir Nafakası	74
B.	Boşanma, Ayrılık ve Butlan Davası Süresince Hükmedilecek Tedbir Nafakası (Geçici Tedbir Nafakası)	79
1.	Yargılama Sırasında Hakim Tarafından Alınacak Geçici Önlemler .	79
2.	Geçici Tedbir Nafakasına Hükmedilebilecek Haller	81
a.	Boşanma veya Ayrılık Davasında Hükmedilecek Tedbir Nafakası ..	81
b.	Evliliğin Butlanı Davasında Hükmedilecek Tedbir Nafakası	87
3.	Bağımsız ve Geçici Tedbir Nafakasının Birlikte Varlığı.....	89
C.	Babalık Davası Süresince Hükmedilen Tedbir Nafakası.....	98

İKİNCİ BÖLÜM

TEDBİR NAFKASININ ŞARTLARI, ÖZELLİKLERİ, HÜKÜM VE SONUÇLARI

I.	Tedbir Nafakasının Şartları.....	105
A.	Çalışmayan ve Herhangi Bir Geliri veya Paraya Çevirilebilir Malvarlığı Bulunmayan Kişinin Nafaka ile Yükümlü Kılınamaması.....	105
B.	Yalnızca Eş Lehine Hükmedilecek Tedbir Nafakası Açısından Aranan Şartlar	113
1.	Geçerli Bir Evliliğin Bulunması	113
2.	Çalışmayan Eş Lehine Tedbir Nafakasına Hükmedilebilmesi.....	115
3.	Kusur Durumunun Tedbir Nafakasına Etki Etmemesi.	117
4.	Nafaka Alacaklısı Eşin Düzenli ve Yeterli Gelirinin Bulunmaması	124

5. Eşin Bakımını Üstlenen Bir Başkası ile Evlilik Dışı Birliktelik Yaşamıyor Olması.....	135
C. Yalnızca Çocuk Lehine Hükmedilecek Tedbir Nafakası Açısından Aranan Şartlar	139
1. Soybağı İlişkisinin Varlığı	139
2. Fiilen Birlikte Kalınması Gerekliliği	146
II. Tedbir Nafakasının Nafaka Alacağı Olmasından Kaynaklanan Özellikleri	149
A. Nafaka Alacağı Alacaklının Rızası Olmaksızın Takas Edilememesi	150
B. Nafaka Alacağının Temlik Edilememesi.....	151
C. Nafaka Alacağı Üzerinde Rehin Tesis Edilememesi.....	152
D. Nafaka Alacağının Haczedilememesi.....	153
E. Nafaka Alacağından Feragat Edilmesi	155
F. Nafaka Alacağının Mirasçılara Geçmemesi	162
G. Nafakanın Yabancı Para Cinsinden Ödenmesi	164
H. Nafaka Alacağının Nakden ve Peşinen Ödenmesi	166
I. Nafaka Alacağına Faiz İşletilmesi.....	169
J. Nafakanın Zamanaşımı Süresi	171
K. Nafakanın İç Hukukta Kamu Düzeni ile İlgili Olması	174
III. Tedbir Nafakasına Özgü Özellikler	176
A. Tedbir Nafakasının Başlangıcı.....	176
B. Tedbir Nafakasının Belirlenmesi	181
1. Tedbir Nafakası Belirlenirken Dikkate Alınacak Hususlar	181
a. Eşler Açısından Dikkate Alınacak Hususlar	181
b. Çocuklar Açısından Dikkat Edilecek Hususlar	183
2. Sosyal ve Ekonomik Durumun Belirlenmesi	187
3. Hakimin Takdir Yetkisi	193
C. Tedbir Nafakasına Karşı İtiraz Hakkı.....	201
D. Tedbir Nafakasının Değiştirilmesi	205
1. Tedbir Nafakasının Arttırılması, Azaltılması ve Kaldırılması	205
2. Tedbir Nafakasının Gelecek Yıllarda Artışı.....	214
IV. Tedbir Nafakasında Usul Hükümleri	219
A. Tedbir Nafakası Hükümünün Niteliği	219
B. Taraflar	222

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	227
1. Görevli Mahkeme	227
2. Yetkili Mahkeme	228
D. İspat Yüğü.....	231
E. Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi.....	235
F. Yargılama Giderleri.....	236
1. Harçlar ve Masraflar	236
2. Vekalet Ücreti.....	239
3. Adli Yardım.....	241
V. Tedbir Nafakasının İcrası	242
A. Tedbir Nafakasının Tahsili İçin Yapılacak İcra Takibi	242
B. İcranın Ertelenememesi	246
C. Nafaka Alacağına İcra Hukukunda Tanınan İmtiyazlar	247
1. Nafaka Alacağının Hacze İmtiyazlı İştiraki	247
2. Maaş ve Ücret Gelirlerinin Haczi Açısından Tanınan İmtiyaz	249
D. Nafaka Borcuna Aykırılık Halinde Cezai Sorumluluk.....	252
VI. Tedbir Nafakasının Sona Ermesi.....	257
A. Ölüm, Ölüm Benzeri Durum ve Gaiplik Kararı ile Sona Ermesi	257
B. Boşanma, Ayrılık ve Butlan Kararının Kesinleşmesi.....	258
C. Çocuğun Ergin Hale Gelmesi	260
D. Tedbir Nafakasının Kaldırılmasına Karar Verilmesi	263
SONUÇ.....	266
KAYNAKÇA.....	284
ÖZGEÇMİŞ	293

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
bkz.	: bakınız
CD.	: Ceza Dairesi
C.	: Cilt
E.	: Esas
EMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sahife
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

RESUME

Notre projet de thèse est sur la pension alimentaire provisoire réglementée par le Code civil turc. La pension alimentaire provisoire est régie par différents articles du Code civil turc n° 4721, entré en vigueur le 01.01.2002. Bien que les types de pension alimentaire provisoire régis par différents articles aient des objectifs différents, ils visent essentiellement à répondre aux besoins de subsistance des membres de la famille sous certaines conditions. Sur la base de cet objectif commun, on peut dire que la pension alimentaire provisoire a une importance vitale pour la société; parce que les valeurs morales et les règles sociales ne permettent pas aux conjoints et aux enfants de tomber dans la nécessité, qu'ils soient ou non dans l'unité familiale et n'acceptent pas qu'une personne n'offre pas de soutien pour mettre fin à l'insuffisance lorsque son conjoint ou son enfant est dans le besoin. Si les conjoints ou les enfants souffrent économiquement, la société demandera l'intervention de l'État. L'État, qui a l'obligation de protéger la famille –le plus petit élément constitutif de la société– et les individus au sein de la famille, est tenu d'intervenir immédiatement dans de telles situations au sein de la famille et d'éliminer la situation nécessiteuse des individus en activant le système judiciaire rapidement. C'est précisément pour cette raison que l'État, avec ses dispositions légales, a réglementé l'institution de la pension alimentaire provisoire afin de contraindre la personne à remplir son obligation dans les cas où les conjoints (les hommes et les femmes également) et aussi les parents enfreignent leur obligation d'entretien.

Nous avons choisi la pension alimentaire provisoire dans le Code civil turc comme notre sujet de thèse; parce que, même si la pension alimentaire provisoire est réglementée en termes généraux dans la loi, il existe des différences dans la pratique; et les différences de pratique, dans certains cas, conduisent à des souffrances pour les conjoints et les enfants. Nous avons observé que les conditions recherchées pour l'octroi d'une pension alimentaire provisoire ont été interprétées de différentes manières par la Cour de cassation, que les décisions de la Cour de cassation ont changé au cours du temps et qu'il n'y a pas eu de consensus dans la pratique en termes de déterminer le montant de la pension alimentaire provisoire; pour cette raison, même dans les cas où des événements concrets sont similaires les uns aux autres, différents montants de pension alimentaire provisoire sont déterminés. Conformément à ces observations, nous avons tout d'abord dû examiner séparément les pensions alimentaires provisoires –réglementés dans différentes parties de la loi– dans le cadre de leurs conditions et caractéristiques spécifiques; puis il a fallu discuter des conditions communes recherchées pour toute pension alimentaire provisoire dans le cadre des différentes décisions de la Cour de cassation.

Notre thèse se compose de deux chapitres. Dans le premier chapitre, nous apportons des explications générales sur la définition et le but de la pension alimentaire provisoire; ensuite, nous couvrons les réglementations légales concernant la pension alimentaire provisoire, qui sont traitées dans le cadre du Code civil turc. Les réglementations légales concernant la pension alimentaire provisoire sont incluses

dans des articles distincts de la loi; toutefois, pour bien comprendre les conditions recherchées en matière de pension alimentaire provisoire, les éléments à prendre en considération lors de la détermination du montant de la pension alimentaire provisoire et l'objet principal à entériner la pension alimentaire provisoire, tout d'abord, le règlement légal sur l'obligation d'entretien –qui forme le fondement de l'obligation de pension alimentaire provisoire– sera expliqué. Parce que dans le Code civil turc n° 743 (Ancien Code civil turc), les obligations d'entretien du mari et de la femme ne sont pas égales; le mari est seul responsable d'entretien de la femme et de l'enfant pendant l'union conjugale. Cette inégalité a été abolie par le Code civil turc n° 4721 et l'égalité absolue a été établie pour les conjoints; cependant, de nombreuses différences dans les pratiques de la Cour de cassation aujourd'hui montrent que la mentalité de l'ancien Code civil turc est toujours maintenue; notre constat est que cette situation résulte du maintien de l'habitude qui rend l'homme seul responsable de la subsistance de la famille. Cependant, conformément à l'article 186 de la Loi, il est clair que les conjoints sont tenus de participer aux dépenses de l'union conjugale avec leurs efforts et leurs biens dans la mesure de leurs moyens. Après la Loi stipulant que la femme pouvait contribuer aux dépenses de l'union conjugale non seulement avec sa fortune mais aussi avec son propre travail, la Loi évalua le travail des femmes comme égal à la contribution monétaire; de cette manière, la femme qui contribuait déjà à l'union conjugale par son travail est placée sous protection. Conformément à ces réglementations, afin de pouvoir évaluer l'obligation alimentaire conformément à la Code civil turc, il est utile de comprendre d'abord l'obligation d'entretien des femmes et des hommes.

Dans la suite de notre étude, la nature juridique de la pension alimentaire provisoire a été examinée. A cet égard, il a d'abord été expliqué que la pension alimentaire provisoire constitue un droit de créance découlant de la loi, et il a été précisé que même le fait que la pension alimentaire provisoire soit décidée par les parties ne conférerait pas un caractère contractuel à la pension alimentaire. Conformément à l'opinion de la doctrine à laquelle nous participons également, les créances alimentaires dont la constitution conventionnelle est acceptée auront le caractère de créances d'aides constituées à titre alimentaire. Suite à notre explication à cet égard; la place de la pension alimentaire provisoire au sein des protections légales provisoires mentionnées dans le Code de procédure civile n° 6100 est expliquée en se référant aux caractéristiques communes de la pension alimentaire provisoire et des protections légales provisoires. Bien que la pension alimentaire provisoire ait été acceptée comme un type de mesure injonctive conformément au Code de procédure civile n° 1086, et que la plupart des opinions de la doctrine de l'époque la décrivaient comme une sorte de mesure injonctive, la pension alimentaire provisoire n'est pas un type de mesure injonctive. Conformément à ce point de vue, les caractéristiques essentielles qui distinguent la mesure injonctive de la pension alimentaire provisoire ont été soulignées. Enfin, on a mentionné que la pension alimentaire provisoire est un droit étroitement lié à la personne. En expliquant la nature juridique de la pension alimentaire provisoire, nous avons cherché à la distinguer des autres institutions réglementées dans le Code civil turc et dans les autres lois; et aussi, nous avons cherché à ce que le lecteur comprenne mieux l'essence des termes et des caractéristiques qui seront expliqués dans les suivantes sections de notre thèse.

Dans la suite du premier chapitre; tout d'abord, une distinction a été faite entre la pension alimentaire d'entretien et la pension alimentaire d'assistance (obligation alimentaire). Ensuite, d'autres types de pension alimentaire ont été décrits. Par ailleurs,

nous avons comparé la pension alimentaire provisoire avec la pension alimentaire pour nécessiteux (pension alimentaire pour l'époux), la contribution alimentaire et la pension alimentaire d'assistance (obligation alimentaire) afin de mieux comprendre les conditions, les caractéristiques et la finalité de la pension alimentaire provisoire. Ainsi, les points où la distinction entre les types de pension alimentaire devenait floue ont été tentés d'être clarifiés. Ainsi, dans les types de pension alimentaire réglementés par le Code civil turc, la pension alimentaire provisoire est distinguée des autres types de pension alimentaire: le but de décider d'une pension alimentaire provisoire est de protéger le niveau de vie du conjoint et de l'enfant aussi longtemps que l'union conjugale se poursuit; pour décider de ce type de pension alimentaire, il n'est pas nécessaire que le conjoint tombe dans la pauvreté et la faute de l'un des époux dans ce type de pension alimentaire n'affecte pas le jugement. Cette distinction est importante car la qualification erronée du type de pension alimentaire est retenue par la Cour de cassation comme motif de renverser le jugement. D'autre part, afin de déterminer dans le cas concret l'existence des conditions recherchées en termes de types de pension alimentaire, et également de décider du juste montant de la pension alimentaire, la caractérisation correcte du type de pension alimentaire revêt une importance particulière dans le processus judiciaire.

Après les explications générales sur la pension alimentaire provisoire, dans la dernière partie du premier chapitre, différents types de pension alimentaire provisoire, qui sont régis par différents articles du Code civil turc, sont expliqués en détail. Dans ce sens, tout d'abord, nous avons expliqué les interventions générales à prendre afin de protéger l'union conjugale dans l'article 195 et suivant du Code civil turc. Dans le cas où les interventions générales ne suffisent pas, les pensions alimentaires provisoires qui sont indépendantes et qui sont à infliger au conjoint violant(e) l'obligation de l'entretien a été examinée: Ces pensions alimentaires indépendantes sont examinées dans des conditions distinctes dans le cadre de l'article 196 du Code civil turc et article 197 du Code civil turc. Dans notre étude, la pension alimentaire provisoire à verser en vertu des articles 196 et 197 du Code civil turc est appelée pension alimentaire indépendante, car contrairement à d'autres pension alimentaire provisoires, une action indépendante doit être intentée pour que cette pension alimentaire provisoire soit demandée. Par conséquent, une pension alimentaire indépendante ne peut être accordée qu'à la demande des époux; si les époux vivent ensemble, article 196 du Code civil turc, s'ils vivent séparément, l'existence des conditions dans la pension alimentaire provisoire sera recherchée dans le cadre de l'article 197 du Code civil turc. De cette perspective; les conditions recherchées au regard des deux types de pensions alimentaires indépendantes ont été examinées en tenant compte de la pratique de la Cour de cassation; et aussi, les vues communes acceptées dans la doctrine en termes de pension alimentaire indépendante sont expliquées, bien qu'elles ne soient pas explicitement incluses dans les articles de la loi.

Dans la suite de cette section, nous avons examiné le premier type de pension alimentaire provisoire qui vient à l'esprit; nous avons expliqué les conditions et les caractéristiques de cette pension alimentaire provisoire, que le juge décidera d'office dans le cadre de l'article 169 du Code civil turc après avoir intenté l'action en divorce. La pension alimentaire provisoire susmentionnée se poursuivra jusqu'à ce que la décision concernant le divorce soit finalisée, et il s'agit essentiellement d'une mesure temporaire de pension alimentaire provisoire pour le conjoint et l'enfant afin de surmonter le processus de divorce. C'est pourquoi, dans notre étude, elle sera désignée par le nom de la pension alimentaire provisoire comme temporaire. La pension

alimentaire provisoire dans le cadre de l'article 169 du Code civil turc peut être prononcée non seulement lors de la procédure de divorce, mais également lors des actions en nullité absolue et relative intentées aux fins de mettre fin à l'union conjugale; en outre, jusqu'à la fin de la décision de séparation du tribunal, le juge pourra décider d'office une pension alimentaire afin d'assurer les moyens de subsistance du conjoint et de l'enfant.

A la fin du premier chapitre, la pension alimentaire provisoire à allouer lors de l'action en recherche de paternité est expliquée; c'est le type de pension alimentaire, que l'on ne rencontre pas souvent dans les décisions de la Cour de cassation et la moindre opinion est présentée dans la doctrine. La pension alimentaire provisoire – indépendante et temporaire – que nous avons mentionnée ci-dessus est essentiellement régie dans le cadre de l'obligation d'entretien des époux découlant de l'union conjugale, et ces types de pension alimentaire existent tant que l'union conjugale dure. Cependant, après la fin de l'union conjugale, il n'est pas possible de prononcer soit d'une pension alimentaire indépendante, soit d'une pension alimentaire temporaire; après la fin de l'union conjugale, il peut y avoir une pension alimentaire pour les époux et une pension alimentaire pour les enfants (contribution alimentaire). Dans ce sens, dans la doctrine; on observe que la pension alimentaire provisoire est généralement associée à l'obligation d'entretien découlant de l'union conjugale et lorsque la pension alimentaire provisoire est mentionnée, on observe que la pension alimentaire provisoire qui vient à l'esprit est celle qui est conforme aux articles 169, 196 et 197 du Code civil turc. Cependant, en fait, l'obligation d'entretien des parents envers leurs enfants est réglementée dans le cadre du lien de filiation conformément à l'article 327 du Code civil turc, totalement indépendant de l'union conjugal ou même du droit de garde. Ainsi, même si la mère et le père ne sont pas mariés, dans tous les cas, ils doivent s'acquitter de leur obligation d'entretien de leur enfant. Dans ce cadre, selon l'article 333 du Code civil turc, même s'il n'y a pas encore de paternité établie avec une action en paternité, dans le cas où le juge trouve la probabilité de paternité forte, il réglemente la pension alimentaire provisoire à statuer pendant le procès. L'objectif principal, avec la pension alimentaire à accorder dans de longues procédures judiciaires, est d'empêcher être lésé de l'enfant – similaire à la pension alimentaire provisoire qui est temporaire. Dans cette section, nous avons d'abord examiné les conditions recherchées pour statuer sur ce type de pension alimentaire provisoire; ensuite, nous avons expliqué des points de vue similaires dans la doctrine qui décrivent la pension alimentaire ordonnée dans le cadre de l'article 333 du TMK comme une pension alimentaire; enfin, nous avons expliqué la manière dont la Cour de cassation a appliqué l'article 333 du Code civil turc en incluant les décisions actuelles. A cet égard, nous précisons que la Cour de cassation, au juste titre, ne fait pas courir l'obligation d'entretien à partir du moment où la paternité est établie, mais dès le début de l'action intentée, conformément à la réglementation spéciale de l'article 333 du Code civil turc; puis nous présentons nos constatations concernant les erreurs et les lacunes dans le raisonnement des décisions. A notre avis, le but poursuivi avec Code civil turc m.333 n'est pas seulement que la date de début de la pension alimentaire soit la date du procès; le but est, similaire à celui de la pension alimentaire provisoire dans le cadre de l'article 169 du Code civil turc, d'assurer que l'enfant puisse bénéficier d'une pension alimentaire provisoire pendant le procès et avant qu'une décision définitive n'ait été prise en matière de paternité, et ainsi de prévenir un éventuel désavantage.

Dans la deuxième partie de notre étude, tout d'abord, nous avons expliqué les conditions communes acceptées en matière de toutes les pensions alimentaires

provisoires, en discutant les différentes conceptions de la doctrine et en montrant les changements dans la pratique en donnant la place aux décisions anciennes et actuelles de la Cour de cassation. A cet égard, conformément à l'opinion dominante dans la doctrine et la pratique de la Cour de cassation en matière de toute pension alimentaire provisoire, le conjoint qui ne peut pas travailler et ne dispose pas de biens et de revenus ne peut être tenu responsable du paiement d'une pension alimentaire provisoire. Cependant, le fait que le conjoint ne travaille pas arbitrairement ou ait un faible revenu ne le dégagera pas de la responsabilité de la pension alimentaire provisoire. L'obligation d'entretien de la mère, du père et du conjoint est absolue; en conséquence, le législateur et la Cour de cassation demandent des conditions sévères pour supprimer l'obligation d'entretien.

Dans la suite de ce chapitre, nous avons examiné les conditions communes recherchées en matière de pension alimentaire provisoire qui ne peuvent être accordées qu'au profit des époux; tout d'abord, nous avons évalué que l'existence d'un mariage valide est une condition de la pension alimentaire provisoire, comme la doctrine et la Cour suprême en conviennent. Ensuite, la question de savoir si une pension alimentaire provisoire peut être ordonnée au profit du conjoint qui ne travaille pas bien qu'il/elle n'ait pas de difficultés à vivre est explicitée en évaluant les divergences de vues dans la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation qui distingue entre le mari et la femme. Par la suite, nous avons expliqué que, conformément à l'opinion dominante dans la doctrine, la faute ne devrait pas avoir d'effet sur la décision de la pension alimentaire provisoire; et l'opinion minoritaire contraire, les décisions, à notre avis, erronées de la Cour de cassation, notamment à l'égard du conjoint qui a violé le devoir de loyauté, ont été évoqués; les raisons de notre désaccord avec ces décisions sont expliquées. La question de savoir si le conjoint disposant de revenus réguliers et suffisants aura droit à une pension alimentaire provisoire constitue une autre des conditions dans lesquelles un consensus ne peut être trouvé tant dans la doctrine que dans la jurisprudence de la Cour de cassation. En termes de ce titre, l'évolution des vues dans la doctrine et les décisions de la Cour de cassation au fil du temps, la distinction faite en termes de pension alimentaire provisoire indépendante et temporaire, et enfin la pratique actuelle créée par la Cour de cassation pour les deux types de pension alimentaire provisoire sont inclus. Nous ne sommes pas d'accord avec la doctrine et l'opinion actuelle de la Cour de cassation; pour cette raison, nous avons expliqué étape par étape, conformément à notre humble avis, les critères à rechercher et le but à viser par le tribunal face à un conjoint actif et salarié. Enfin, conformément à notre opinion selon laquelle la pension alimentaire provisoire ne doit pas être rejetée par avance pour le conjoint vivant avec une autre personne pendant l'union conjugale, les conditions qui devraient être recherchées dans de tels cas sont expliquées et nos critiques concernant les décisions erronées de la Cour de cassation à ce sujet sont présentés.

Les conditions communes demandées pour qu'une pension alimentaire provisoire soit prononcée en faveur de l'enfant sont examinées sous une rubrique distincte. A cet égard, la nécessité d'établir un lien de paternité est expliquée de manière générale; et l'obligation d'entretien des parents de contribuer aux dépenses d'entretien, d'éducation et de surveillance a été établie. Ensuite, nous avons abordé les cas où la filiation est incertaine; nous avons expliqué la pratique constante de la Cour de cassation concernant l'octroi d'une pension alimentaire provisoire dans de tels cas. Une autre condition commune demandée pour une pension alimentaire provisoire accordée en faveur de l'enfant est que le parent demandeur s'occupe effectivement de

l'enfant; ainsi, après que le tribunal a déterminé d'office chez quel parent l'enfant séjourne, la pension alimentaire provisoire est initiée à la date de remise de l'enfant au parent à qui la pension alimentaire provisoire doit être versée; cette exigence a été expliquée conformément aux décisions établies de la Cour de cassation.

Dans la suite du deuxième chapitre, les caractéristiques de la pension alimentaire provisoire sont examinées. Tout d'abord, les caractéristiques de la pension alimentaire provisoire sont expliquées en tant qu'un type de pension alimentaire; et les caractéristiques distinctives de la pension alimentaire provisoire sont également soulignées. A cet égard, en raison de sa nature juridique, la pension alimentaire provisoire ne peut faire l'objet d'un troc sans le consentement de son créancier; elle ne peut être cédé, mis en gage ou soumis à une forclusion; de plus, les créances de pension alimentaire à naître ne peuvent pas être abandonnées et la pension alimentaire ne peut être transmise aux héritiers. Cependant, la pension alimentaire provisoire doit être payée en espèces et à l'avance au début de chaque mois, sauf convention contraire, en livre turque. Sur demande, des intérêts peuvent être imputés sur les créances alimentaires à compter de la date de la décision; et les créances alimentaires sont soumises à une prescription décennale.

Outre les caractéristiques découlant du fait que la mesure de pension alimentaire provisoire est une créance de la pension alimentaire, elle possède également ses propres caractéristiques. À cet égard, la date de début de la pension alimentaire provisoire est expliquée en se référant à "la décision d'unification de la jurisprudence de la Cour de cassation" qui clarifie cette question, et en incluant les périodes de début dans des cas exceptionnels. Ensuite, nous avons expliqué les critères à considérer en matière de conjoint et d'enfants pour déterminer la pension alimentaire provisoire; en outre, nous avons inclus nos critiques de la méthode concernant l'enquête sur le statut social et économique des époux dans le cadre du procès. Afin de déterminer la situation sociale et économique, nous avons expliqué –dans le cadre des vues de la doctrine et de la jurisprudence établie de la Cour de cassation– quel type de calcul devrait être fait à partir des preuves obtenues à la suite de l'enquête. Enfin, nous avons abordé les questions que le juge devrait considérer lors de la détermination du montant de la pension alimentaire provisoire et nous avons souligné une question que de nombreux auteurs ont critiquée dans la doctrine: Le pouvoir discrétionnaire du juge dans la détermination du montant de la pension alimentaire provisoire donne lieu à différentes décisions dans la pratique; par conséquent, les titulaires de droits souffrent. A cet égard, notre humble avis est donné sur la nécessité de prévoir des critères concrets quant au montant de la pension alimentaire provisoire.

Dans la suite du chapitre, nous avons expliqué les conditions d'augmentation, de diminution et de suppression de la pension alimentaire provisoire. Ensuite, nous avons examiné un point manquant selon nous dans la Loi concernant la pension alimentaire provisoire: Nous avons expliqué la disposition relative à l'augmentation de la pension alimentaire provisoire dans les années à venir dans le cadre de différents points de vue dans la doctrine et de différentes décisions de la Cour de cassation qui soutiennent ces vues. En conséquence, afin d'éviter que le conjoint et les enfants ne soient victimisés et de réduire la charge de travail des tribunaux, il a été recommandé de faire une réglementation légale similaire aux autres types de pension alimentaire afin d'augmenter chaque année la pension alimentaire provisoire; dans ce contexte, il est recommandé de veiller à ce que le pouvoir d'achat de la pension alimentaire provisoire soit protégé contre l'inflation, comme les autres types de pension alimentaire.

Dans la suite du deuxième chapitre de notre thèse, sous le titre "dispositions procédurales en matière de pension alimentaire provisoire", nous avons expliqué la fourniture de la pension alimentaire, les parties au litige, le tribunal chargé et autorisé, la charge de la preuve, l'obligation du juge pour éclairer l'affaire, ainsi que les frais et dépenses de l'affaire, dans ce contexte: les réglementations légales dans le cadre de Code civil turc et Code de procédure civile et les pratiques établies de la Cour de cassation. De plus, nous avons examiné ces questions en considérant les différentes situations en matière de pension alimentaire provisoire indépendante, de pension alimentaire provisoire temporaire et de pension alimentaire provisoire en cas de paternité. Bien sûr, sans exécuter la décision sur la pension alimentaire, cela ne procurera aucun avantage au titulaire du droit. Ainsi, nous avons expliqué le mode de perception de la pension alimentaire, qui se fait par voie d'exécution sans verdict en matière de pension alimentaire provisoire temporaire, et par voie d'exécution avec verdict en matière de pension alimentaire provisoire indépendante. Conformément à l'importance vitale de la pension alimentaire provisoire en termes de subsistance et de satisfaction des besoins fondamentaux de la personne, il a été expliqué dans le cadre de la réglementation dans le cadre du Code de procédure civile et de Code de l'exécution et de la faillit que l'exécution ne peut être reportée, que le créancier alimentaire a certains privilèges en termes d'exécution, et que la personne qui viole l'obligation alimentaire sera passible de sanctions pénales. Enfin, les cas dans lesquels la mesure de pension alimentaire prend fin sont indiqués.

La pension alimentaire provisoire n'est pas réglementée uniquement dans le Code civil turc; elle a également trouvé sa place dans la loi n° 6284 sur la protection de la famille et la prévention de la violence à l'égard des femmes. La pension alimentaire provisoire réglementée dans le cadre de la loi n° 6284 est également une sorte de pension alimentaire provisoire par sa nature; cependant, dans le contexte de notre étude, nous n'avons examiné en détail que les types de pension alimentaire provisoire réglementés dans le cadre du Code civil turc. À cet égard, nous avons expliqué en détail la pension alimentaire provisoire en considérant les réglementations en vigueur dans le Code civil turc, les vues de la doctrine et les décisions à jour de la Cour de cassation. Nous avons créé le contenu de notre étude en examinant les sources exprimant leurs opinions sur la pension alimentaire provisoire; à cet égard, nous avons rédigé les questions controversées, les opinions actuelles et notre humble opinion sur le sujet en détail dans les sections pertinentes.

ABSTRACT

Herein thesis study discusses alimony pendente lite, which is regulated under the Turkish Civil Code (“TCC”). Alimony pendente lite has been regulated under various articles in the Turkish Civil Code No. 4721, which entered into force on January 1, 2002. Even though the types of alimony pendente lite regulated under different articles have different purposes, they basically aim to respond to the subsistence needs of family members under certain conditions. Based on this common purpose, it can be said that alimony pendente lite has a vital importance for society since moral values and social rules will not tolerate the partners within a family unity and the children regardless of whether they are within a family unity, to fall into a necessity, and also the failure of a person to provide support to end the aggrievement, while his/her partner or child is in straitened circumstances. In case partners within a marriage or children suffer economically, the society will seek the intervention of the Government. The Government is obliged to protect the smallest building block of society, which is the family, and also the individuals within the family, and has to intervene in such situations experienced in the family immediately and to relieve the grievances of individuals by expeditiously activating the judicial system. For this reason, the Government has regulated the mechanism of alimony pendente lite to force a person to fulfill his/her obligation in cases where he/she violates the obligation to care for his/her partner, as well as for the mother and father to care his/her child, regardless of the distinction between men and women, through the legal regulations.

The main purpose of choosing alimony pendente lite in the Turkish Civil Code as the thesis subject is that; even though alimony pendente lite has been regulated in the respected Law in general terms, there are differences in practice, and the differences in practice lead to aggrievement of the partners and children in some cases. It has been observed that the Court of Cassation interpreted the conditions sought for ordering alimony pendente lite in different ways, the decisions of the Court of Cassation have changed during the historical process, and there has been no consensus in practice in terms of determining the amount of alimony pendente lite so that different amounts of alimony are ruled even the concrete cases are similar to each other. In line with these observations, our requirement to examine the alimony pendente lite, which is regulated in different parts of the respected Law, separately within the framework of their specific conditions and characteristics, and then to discuss the common conditions sought in terms of all alimony pendente lite within the framework of the varying decisions of the Court of Cassation, has been occurred.

Our thesis study consists of two parts. In the first part, following the general explanation to be made regarding the definition and purpose of alimony pendente lite, the legal regulations regarding alimony pendente lite in the Turkish Civil Code are referred. Although the legal regulations regarding alimony pendente lite are included in several articles of the Law; for the purpose of understanding the conditions sought in terms of alimony pendente lite, the points to be considered when determining the amount of alimony and the main purpose of adjudicating the alimony properly, first of

all, the legal regulation on the duty of care, which forms the basis of the statutory duty of alimony pendente lite, will be explained. Because, in the Civil Code of Turkish Law No. 743, the duty of care of the female and male partner is not equal, and the husband is solely responsible for the care of the wife and child during the conjugal union. Although the inequality in this respect was abolished by the Turkish Civil Code No. 4721 and absolute equality was envisaged for partners, it has been observed that many differences formed in practice by the Supreme Court today are still due to the continuance of the PCC (Previous Civil Code) period's perspective and the obligation of the man for the subsistence of the family, alone. However, pursuant to the Article 186 of the subject Law, it is clear that the spouses are obliged to participate in the expenses of the conjugal community by means of their labor and assets in proportion to their power. Through the regulation of the law such that participation in the expenses of the conjugal community can not only be with the asset but also with the labor of the partner, the labor of the woman has been evaluated as equal to the monetary contribution and the woman who already is contributing to the conjugal community with her labor has been protected. In line with these regulations, in order to evaluate the alimony pendente lite obligation in accordance with the TCC, it is useful to understand the duty of care of the woman and the man, in the first instance.

In the continuation of this study, the legal characteristics of alimony pendente lite have been analyzed. In this respect, firstly, it was explained that alimony pendente lite constitutes a right to claim to arise from the law, and it was stated that even the fact that the alimony has been decided by the parties would not give a contractual character to the alimony. In accordance with the opinion that we also agree with in the doctrine, alimony receivables that are accepted to be established on a contractual basis will be in the nature of support receivables established with the intention of alimony. Following our explanation in this direction, the position of alimony pendente lite within the temporary legal protections mentioned in the Code of Civil Procedure ("CCP") No. 6100 has been explained by referring to the common features of alimony pendente lite and temporary legal protections. Even though alimony pendente lite has been accepted as a type of interim injunction by the Code of Civil Procedure No. 1086, and also most of the views in the doctrine at the time in question characterized alimony pendente lite as a kind of interim injunction, alimony pendente lite is not a type of interim injunction. In line with this opinion, the essential features that distinguish the interim injunction and alimony have been underlined. Finally, it has been mentioned that the feature of alimony pendente lite as a right, that is closely connected with the person. By explaining the legal characteristics of alimony pendente lite, it is aimed to separate alimony pendente lite from the other institutions regulated by the Turkish Civil Code and other laws, and also to enable the reader to better understand the essence of the conditions and features that will be explained in the continuation of our study.

Following the first chapter; primarily, a distinction has been made between care and support alimony, and then as well as the explanation of the other alimony kinds in general terms, in order to better understand the terms, properties, and purpose of alimony pendente lite, the alimony pendente lite was compared with welfare, child support, and support alimony, and thus it was aimed to clarify the points where the distinction between types of alimony became unclear. In this manner, among the other types of alimonies regulated in the Turkish Civil Code, alimony pendente lite, which is an interim injunction that is enacted to protect the living standards of the partners and the children as long as the conjugal union continues, which does not seek the

partner to fall into poverty and which does not get affected by the defect of the parties, is separated from other alimony types. This distinction is crucial since the erroneous characterization of the alimony type is cited as a ground for annulment by the Court of Cassation. Moreover, while deciding on alimony, the correct characterization of the alimony type is of particular importance in the judicial process to determine the existence of the conditions sought in terms of alimony types in the concrete case and to award the correct amount of alimony.

Following the general explanations about alimony *pendente lite*; in the last part of the first chapter, different alimony types, which are regulated under different articles in the Turkish Civil Code, are explained in detail. In this regard; first of all, the general interventions to be taken within the framework of the protection of the conjugal union in Article 195 and the following articles of the TCC were explained, in case the general interventions are not sufficient, the independent temporary alimonies to be enacted against the partner who is in violation of the care duty, in case of realization of different conditions, within the framework of Article 196 of the TCC and Article 197 of the TCC, were examined. In our study, the alimony *pendente lite*, to be enacted within the scope of Articles 196 and 197 of the TCC, has been referred to as independent alimony *pendente lite*, because, unlike other temporary alimonies, it is possible to enact on this alimony only by an independent lawsuit to be filed. Therefore, the independent alimony *pendente lite* can only be awarded upon the request of the partners, and the existence of the conditions contained in the alimony *pendente lite* will be sought within the scope of Article 196 of the TCC, in case the spouses live together, and within the scope of Article 197, in case that they live apart from each other. In this context, the conditions sought in terms of both types of independent alimony *pendente lite* have been examined by taking into account the practice of the Court of Cassation, and although they are not explicitly included in the respected articles of the Law, the common views accepted in terms of independent alimony *pendente lite* in the doctrine are explained.

In the rest of the section, the terms and features of the first alimony come to mind when the alimony *pendente lite* is mentioned, which is the alimony *pendente lite* that will be decided *ex officio* by the judge within the scope of the Article 169 of the TCC whenever the divorce case is prosecuted, are explained. The referred alimony *pendente lite* will carry on until the verdict regarding the divorce is finalized. It is basically a temporary measure of alimony enacted for the partner and child to overcome the divorce process. Therefore, it will be referred to as temporary alimony *pendente lite* in our study. The alimony *pendente lite* within the scope of Article 169 of the TCC, can be adjudicated not only during the divorce case, but also during the absolute and relative nullity lawsuits filed for the purpose of the breakdown of the conjugal community, and can also be assessed by the judge *ex officio* in order to ensure the livelihood of the partner and child until the end of the separation verdict enacted by the court.

At the end of the first chapter, the alimony *pendente lite* to be enacted during the paternity lawsuit, about which the least opinion is presented in the doctrine and which we do not encounter frequently in the verdicts of the Court of Cassation, has been explained. The aforementioned independent and temporary alimony *pendente lite* has been basically enacted within the scope of the care duty of the partners, aroused from the conjugal community and these types of alimony *pendente lite* exist as long as the conjugal community continues. Nevertheless, after the termination of the conjugal

community, it is not possible to enact both independent and temporary alimony pendente lite, only welfare alimony in terms of partners, and child support in terms of children can be mentioned. Accordingly, in the doctrine, it is observed that the alimony pendente lite is generally associated with the care duty arising from the conjugal community and that when the alimony pendente lite is mentioned, the alimony pendente lite, which is enacted pursuant to Articles 169, 196 and 197 of the TCC, comes to mind. However, in fact, the care duty of the parents towards their children is regulated within the scope of the paternity relationship within the framework of Article 327 of the TCC, being completely independent of the conjugal community or even the right of custody. In this regard, even if the mother and father are not married, in any case, they have to fulfill their care duty for their child. In this context, Article 333 of the TCC regulates the temporary alimony to be ruled in the event that the judge finds the probability of paternity strong during a paternity lawsuit that has been filed yet there is no paternity established. It is understood that the main purpose here is to prevent the aggrievement of the child by means of alimony, which will be enacted during the long trial processes, similar to temporary alimony pendente lite. Within the scope of this section, in the first instance, the conditions required to enact the said type of alimony pendente lite have been examined, then similar opinions in the doctrine that describes the alimony enacted within the framework of the Article 333 of the TCC as alimony pendente lite were expressed, and finally, by including the current verdicts, the application method of the Article 333 of the TCC by the Court of Cassation has been explained. In this context, it is explained that the Court of Cassation starts the care duty felicitously as of the beginning of the case, not from the moment the establishment of paternity, pursuant to the special regulation provided in the Article 333 of the TCC, along with our findings regarding the faults and deficiencies in the justification of the Court of Cassation. In our opinion; the purpose of the Article 333 of the TCC is not solely to set the beginning date of the alimony as the date of filing of the lawsuit, but also, similar to the purpose of the alimony pendente lite within the scope of the Article 169 of the TCC, it is to prevent the state of necessity that may be experienced by the child, by enabling the child to benefit from the alimony pendente lite, during the trial period and in the event that a definite verdict has not been made in terms of paternity yet.

In the second part of our study, first of all, the common conditions accepted in terms of all alimony pendente lite are explained by discussing the different views included in the doctrine and by indicating the change in practice by including the previous and current verdicts of the Court of Cassation. In this respect, according to the practice of the Court of Cassation and the view of the majority in the doctrine with regard to temporary alimony; a partner who is not able to work and also has no assets and income will not be held liable for alimony pendente lite. On the other hand, the fact that the partner does not work arbitrarily or earns less will not save the partner from alimony. The duty of care of the partner, mother and father is absolute, and both the legislator and the Court of Cassation are looking for severe conditions to eliminate the duty of care.

In the rest of this part, the common conditions sought in terms of alimony to be enacted only in favor of the partners have been examined, and primarily, the condition of having a valid marriage in terms of alimony has been discussed, as in the consensus of the doctrine and the Court of Cassation. Afterwards, the question of whether alimony pendente lite can be ruled in favour of a partner who does not work, despite the possibility, was explained by evaluating the different opinions in the

doctrine and the case law created by the Court of Cassation by separating the male and female partners. In the rest, pursuant to the dominant opinion in the doctrine, it has been explained by stating the reasons that the defect should not have an effect in terms of alimony and the minority opinion to the contrary and the verdicts of the Court of Cassation, which, are erroneous according to our opinion, especially for the partners who violate the obligation of loyalty, have been mentioned, and our reasons for disagreeing with these verdicts have been explained. The issue of whether a partner with a regular and sufficient income will be entitled to alimony pendente lite constitutes another of the conditions under which consensus cannot be reached in either doctrinal or Court of Cassation verdicts. In terms of this title, the opinions that have changed over time in the doctrine and verdicts of the Court of Cassation, the distinction made in terms of temporary and independent alimony pendente lite, and finally, the current practice established by the Court of Cassation in terms of both types of alimony pendente lite have been included. Because of the fact that we disagree with both the doctrine and the current opinion of the Court of Cassation, the criteria that should be sought and the purpose that should be aimed at when encountering a partner who works and earns income by the court have been explained step by step in accordance with our humble opinion. Finally, in line with our opinion that alimony pendente lite should not be refused in advance in terms of the partner living with someone else during the conjugal community, the conditions that should be sought in these cases have been mentioned and our criticisms about the erroneous judgments of the Court of Cassation in this aspect have been put forward.

The common conditions sought in terms of alimony to be ruled in favor of the child are examined under a different title. In this aspect, the necessity of establishing a paternity relationship has been explained generally and the framework of the care duty of the parents to participate in the care, education, and supervision expenses has been drawn. Afterward, the cases where the paternity relationship is unclear have been mentioned, and in this case, the settled practice, developed by the Court of Cassation in terms of alimony pendente lite has been explained. Another common condition sought in terms of alimony enacted in favor of the child is that the requesting parent has to be actually taking care of the child, thus, it has been explained in line with the settled Court of Cassation verdicts that the courts have to determine ex officio that the parent whom the child is living with and that the alimony pendente lite should commence as of the delivery date of the child to the parent.

In the rest of the second part, the characteristics of alimony pendente lite have been examined. Primarily, the characteristics of alimony pendente lite as a type of alimony have been explained by referring to the issues that differ in terms of alimony pendente lite. Accordingly, the alimony pendente lite cannot be the subject for exchange without the consent of the creditor, it cannot be assigned, pledged, and seized in terms of its legal nature, and unborn alimony receivables cannot be waived, and alimony receivables will not be passed on to heirs. Nevertheless, the alimony pendente lite will have to be paid in cash and in advance at the beginning of each month, unless otherwise agreed, in Turkish Lira. The interest will only accrue on the alimony receivable as of the verdict date upon request, and the alimony receivables will be subject to a ten-year statute of limitations.

Besides the characteristics of the alimony pendente lite arising from the fact that it is alimony receivable, it also has its exclusive characteristics. In this respect, the commencement date of the alimony has been explained by referring to the Court of

Cassation Jurisprudence Unification Decision, which clarifies this issue, and by including the commencement periods in exceptional cases. Subsequently, the criteria that should be taken into account in terms of partner and child for determining alimony pendente lite were explained and discussed, including our criticisms of the methods of social and economic research to be conducted in terms of partners within the scope of the trial. The type of calculation in order to determine the social and economic situation, that the evidence obtained from the research will be subject to, has been explained within the framework of the opinions contained in the doctrine and the established case law of the Court of Cassation. Finally, the issues that the judge should take into account when determining the amount of alimony pendente lite have been mentioned, and as criticized by many authors in the doctrine, the victimization suffered by the right holders caused by the judge's discretion in determining the amount of alimony pendente lite by causing different decisions to arise in practice has been explained. In this respect, our humble opinion has been presented about the necessity of foreseeing concrete criteria in terms of the amount of alimony pendente lite.

In the rest of the section; after explaining the conditions for increasing, reducing, and removing the alimony pendente lite, according to our opinion, the provision regarding the increase of the alimony pendente lite in the next years, which constitutes a deficiency in the Law regarding the alimony pendente lite, has been explained within the framework of different opinions in the doctrine and different verdicts of the Court of Cassation that support these opinions. As a result, in order to prevent the victimization of partners and children and to reduce the workload of the courts, it has been recommended to make a legal regulation, that is similar to other types of alimony in order to increase the alimony pendente lite every year, and to ensure that the purchasing power of alimony pendente lite, likewise other types of alimony, should be protected against inflation.

In the rest of the second part of the thesis; under the title of procedural provisions regarding alimony pendente lite, the provision of alimony pendente lite, the parties of the lawsuit, the competent and authorized court, the burden of proof, the judge's disclosure requirement together with the trial fees and expenses, within the framework of the legal regulations under TCC and CCP and the settled practice of the Court of Cassation, the situations that differ in terms of independent alimony pendente lite, temporary alimony pendente lite and alimony in paternity cases have also been explained. Of course, without executing the verdict on alimony pendente lite, it will not provide any benefit for the right owner. In this way, the collection method regarding the alimony to be made by execution without judgment in terms of temporary alimony pendente lite and by execution with a verdict in terms of independent alimony pendente lite has been explained. It has been explained within the scope of the regulations included in the framework of the CCP and Enforcement and Bankruptcy Law that the execution cannot be postponed in line with the vital importance of alimony pendente in terms of providing a livelihood and meeting the basic needs of the person, also that the alimony creditor has some certain privileges in terms of execution, and that the person who violates the alimony obligation will face penal sanctions. Finally, the cases where the alimony pendente lite ends are presented.

The alimony pendente lite is not only regulated in the Turkish Civil Code but has also found a regulatory place in the Law No. 6284 on the Protection of the Family and the Prevention of Violence against Women. Although the alimony regulated under the Law No. 6284 is also a kind of alimony pendente lite as of its nature, only the types

of alimony pendente lite regulated within the framework of the Turkish Civil Code have been examined in detail within the scope of our study. In this regard, the alimony pendente lite has been explained in detail by taking into account the current regulations in the Turkish Civil Code, the opinions contained in the doctrine and the current verdicts ruled by the Supreme Court. The content of our study was developed by examining the sources that express opinions on the issue of alimony pendente lite, and in this regard, the controversial issues, current opinions and our humble opinions on that issue are presented in detail under the relevant sections.



ÖZET

Tez çalışmamız Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenen tedbir nafakasını ele almaktadır. Tedbir nafakası, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu içerisinde yer alan farklı maddelerde düzenlenmektedir. Farklı maddeler kapsamında düzenlenen tedbir nafakası türleri, farklı amaçlara sahip olmakla birlikte temelde, aile bireylerinin belirli şartlar altında ortaya çıkan geçim ihtiyacına yanıt vermeyi amaçlamaktadır. İşbu ortak amaçtan yola çıkarak, tedbir nafakasının toplum açısından hayati bir öneme sahip olduğu söylenebilecektir, zira ahlaki değerler ve toplumsal kurallar aile birliği içerisindeki eşlerin ve aile birliği içerisinde olup olmadığına bakılmaksızın çocukların zaruret içerisine düşmesine göz yummayacak ve kişinin eşi veya çocuğu zaruret içerisindeyken söz konusu mağduriyeti sonlandırmaya yönelik bir destek sunmamasını kabul etmeyecektir. Eşlerin veya çocukların ekonomik anlamda mağduriyet yaşıyor olması halinde toplum, Devlet'in müdahalesini arayacaktır. Toplumun en küçük yapıtaşı olan aileyi ve aile içerisindeki bireyleri korumakla yükümlü olan Devlet, aile içerisinde yaşanan bu tür durumlara ivedi şekilde müdahale etmek ve yargı sistemini hızlı bir şekilde devreye sokarak kişilerin mağduriyetini gidermek zorundadır. Bu sebeptendir ki Devlet; yaptığı kanuni düzenlemeler ile erkek ve kadın ayırt edilmeksizin eşin ve ayrıca anne ve babanın bakım yükümlülüğüne aykırı geldiği hallerde, kişiyi yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayabilmek adına tedbir nafakası kurumunu düzenlemiştir.

Tez konusu olarak Türk Medeni Kanunu'nda tedbir nafakasını seçmemizdeki temel amaç; tedbir nafakasının genel hatlarıyla Kanun içerisinde düzenlenmiş olmakla birlikte, uygulamada farklılıkların bulunması ve uygulamadaki farklılıkların bazı durumlarda eş ve çocuklar nezdinde mağduriyete yol açmasıdır. Yargıtay tarafından, tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için aranan şartların farklı şekillerde yorumlandığı, Yargıtay kararlarının tarihsel süreçte değişiklikler gösterdiği ve ayrıca tedbir nafakası miktarının belirlenmesi açısından uygulamada fikir birliğinin sağlanamadığı, bu suretle somut olayların birbiri ile benzerlik arz ettiği durumlarda dahi farklı tedbir nafakası miktarlarına hükmedildiği gözlemlenmiştir. İşbu gözlemlerimiz doğrultusunda; öncelikle Kanunun farklı yerlerinde düzenleme yeri bulan tedbir nafakalarını kendilerine özgü şartları ve özellikleri çerçevesinde ayrı ayrı inceleme ve daha sonra tüm tedbir nafakaları açısından aranan ortak şartları değişkenlik gösteren Yargıtay kararları çerçevesinde tartışma ihtiyacımız hasıl olmuştur.

Tez çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; tedbir nafakasının tanımı ve amacına yönelik yapılacak genel açıklamanın ardından, Türk Medeni Kanunu içerisindeki yer alan tedbir nafakasına ilişkin yasal düzenlemelere yer verilmektedir. Tedbir nafakasına ilişkin yasal düzenlemeler Kanunun ayrı maddelerinde yer almakla birlikte; tedbir nafakası açısından aranan şartları, nafaka miktarı belirlenirken dikkat edilecek hususları ve tedbir nafakasına hükmedilmekle güdülen asıl amacı doğru bir şekilde anlayabilmek adına öncelikle tedbir nafakası yükümlülüğünün temelini oluşturan bakım yükümlülüğüne ilişkin yasal düzenleme

açıklanacaktır. Zira 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde erkek ve kadın eşin bakım yükümlülüğü eşit olmayıp, koca evlilik birliği süresince karının ve çocuğun bakımı ile tek başına yükümlü kılınmıştır. Her ne kadar bu yöndeki eşitsizlik 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kaldırılmış ve eşler açısından mutlak eşitlik öngörülmüş olsa da günümüzde Yargıtay tarafından uygulamada oluşan birçok farklılığın hala EMK dönemindeki anlayışın sürdürülmesi ve erkeği tek başına ailenin geçimi ile yükümlü kılınmasından kaynaklandığı gözlemlenmiştir. Oysaki Kanunun 186. maddesi uyarınca eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emekleri ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlü olduğu açıktır. Kanunun birliğin giderlerine yalnızca malvarlığı ile değil eşin emeği ile de katılabileceği yönündeki düzenlemesi ile kadının emeğini de parasal katkı ile eşit olarak değerlendirmiştir ve zaten evlilik birliğine emeği ile katkı sağlayan kadını bu şekilde koruma altına almıştır. İşbu düzenlemeler doğrultusunda tedbir nafakası yükümlülüğünü TMK'ya uygun bir şekilde değerlendirebilmek adına öncelikle kadın ve erkeğin bakım yükümlülüğünü anlamakta fayda bulunmaktadır.

Çalışmamızın devamında tedbir nafakasının hukuki niteliği incelenmiştir. Bu doğrultuda öncelikle tedbir nafakasının kanundan doğan bir alacak hakkı oluşturduğu hususu açıklanmış ve tedbir nafakasının taraflarca kararlaştırılmış olmasının dahi tedbir nafakasına sözleşmesel bir nitelik kazandırmayacağı ifade edilmiştir. Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca, sözleşmeye dayalı olarak kurulabileceği kabul edilen nafaka alacakları, nafaka niyeti ile kurulan yardım alacağı niteliğinde olacaktır. Bu yöndeki açıklamamız akabinde; tedbir nafakasının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda zikredilen geçici hukuki korumalar içerisindeki yeri, tedbir nafakası ile geçici hukuki korumaların ortak özelliklerine değinilmek suretiyle açıklanmıştır. Her ne kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca tedbir nafakası bir ihtiyati tedbir türü olarak kabul edilmiş olsa ve söz konusu dönemde doktrindeki görüşlerin çoğu da tedbir nafakasını bir tür ihtiyati tedbir olarak nitelendirse de tedbir nafakası bir ihtiyati tedbir türü değildir. Bu görüşümüz doğrultusunda, ihtiyati tedbir ile tedbir nafakasını birbirinden ayıran esaslı özelliklerin altı çizilmiştir. Son olarak ise; tedbir nafakasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olma özelliğine değinilmiştir. Tedbir nafakasının hukuki niteliğini açıklamakla, tedbir nafakasını Türk Medeni Kanunu ve sair kanunlarda düzenlenen diğer kurumlardan ayırmak ve ayrıca çalışmamızın devamında tedbir nafakasına ilişkin açıklanacak şart ve özelliklerin özünün okuyucu tarafından daha iyi anlaşılmasını sağlamak amaçlanmıştır.

Birinci bölümün devamında; öncelikle bakım ve yardım nafakası ayrımı yapılmış, daha sonra diğer nafaka türleri genel hatlarıyla açıklanmakla birlikte, tedbir nafakasına ait şartlar, özellikler ve tedbir nafakası ile güdülen amacın daha iyi anlaşılabilmesi adına tedbir nafakası yoksulluk, iştirak ve yardım nafakası ile karşılaştırılmış, bu suretle nafaka türleri arasındaki ayrımın belirsizleştiği noktalar aydınlatılmaya çalışılmıştır. Bu şekilde Türk Medeni Kanunu içerisinde düzenlenen nafaka türleri içerisinde, evlilik birliği devam ettiği sürece eş ve çocuğun yaşam standardını korumak üzere hükmedilen, hükmedilmesi için eşin yoksulluğa düşmesi aranmayan ve kusurun etki doğurmadığı bir geçici önlem olan tedbir nafakası diğer nafaka türlerinden ayrılmıştır. Bu ayrım önem arz etmektedir, zira Yargıtay tarafından nafaka türünün hatalı şekilde nitelendirilmesi bozma gerekçesi olarak gösterilmektedir. Kaldı ki; nafakaya hükmedilirken, nafaka türleri açısından aranan şartların somut olayda varlığının tespit edilebilmesi ve ayrıca doğru miktar nafakaya

hükmedilmesi için öncelikle nafaka türünün doğru bir şekilde nitelendirilmesi yargılama sürecinde ayrı bir öneme sahiptir.

Tedbir nafakasına ilişkin genel açıklamalardan sonra ise; birinci bölümün son kısmında Türk Medeni Kanunu içerisinde farklı maddeler altında düzenlenen farklı tedbir nafakası türleri detaylı olarak açıklanmıştır. Bu doğrultuda; öncelikle TMK m.195 ve devamında yer alan evlilik birliğinin korunması çerçevesinde alınacak genel müdahaleler açıklanmış, genel müdahalelerin yeterli kalmadığı takdirde bakım yükümlülüğüne aykırı gelen eş aleyhinde, TMK m.196 ve TMK m.197 çerçevesinde ayrı şartların gerçekleşmesi halinde hükmedilecek bağımsız tedbir nafakaları incelenmiştir. Çalışmamızda TMK m.196 ve 197 kapsamında hükmedilecek tedbir nafakası bağımsız tedbir nafakası ismi ile anılmaktadır, çünkü diğer tedbir nafakalarının aksine işbu tedbir nafakasına yalnızca açılacak bağımsız bir dava ile hükmedilmesi mümkündür. Dolayısıyla, bağımsız tedbir nafakasına ancak eşlerin talebi halinde hükmedilebilecek olup, eşlerin birlikte yaşıyor olması halinde TMK m.196, ayrı yaşıyor olması halinde ise m.197 kapsamında tedbir nafakasında yer alan şartların varlığı aranacaktır. Bu doğrultuda; her iki tür bağımsız tedbir nafakası açısından aranan şartlar, Yargıtay uygulaması da göz önünde bulundurulmak suretiyle incelenmiş ve Kanun maddelerinde açık bir şekilde yer almamakla birlikte, doktrinde bağımsız tedbir nafakası açısından kabul gören ortak görüşler açıklanmıştır.

Bölümün devamında; tedbir nafakası denildiğinde ilk akla gelen ve hâkimin boşanma davası açılması ile TMK m.169 kapsamında re'sen hükmedeceği tedbir nafakasına ilişkin şartlar ve özellikler açıklanmıştır. Söz konusu tedbir nafakası boşanmaya ilişkin karar kesinleşinceye kadar devam edecek olup, temelde eş ve çocuğun boşanma sürecini atlatması için hükmedilen geçici önlem niteliğinde bir nafakadır. Bu sebeptir ki; çalışmamızda geçici tedbir nafakası ismi ile anılacaktır. TMK m.169 kapsamındaki tedbir nafakasına yalnızca boşanma davası süresince değil, aynı zamanda evlilik birliğinin sona ermesi amacıyla açılan mutlak ve nispi butlan davaları süresince de hükmedilebilecek, ayrıca mahkeme tarafından hükmedilen ayrılık kararının sonuna kadar da eş ve çocuğun geçiminin sağlanması amacıyla hakim tarafından re'sen takdir edilebilecektir.

Birinci bölümün sonunda; doktrinde hakkında en az görüş sunulan ve Yargıtay kararlarında sıklıkla rastlamadığımız babalık davası süresince hükmedilecek tedbir nafakası açıklanmaktadır. Yukarıda yer verdiğimiz bağımsız ve geçici tedbir nafakasına temelde eşlerin evlilik birliğinden doğan bakım yükümlülüğü kapsamında hükmedilmekte ve bu tedbir nafakası türleri evlilik birliği devam ettiği sürece var olmaktadır. Bununla birlikte evlilik birliği sona erdikten sonra gerek bağımsız ve gerekse geçici tedbir nafakasına hükmetmek mümkün olmayıp, eşler açısından yoksulluk, çocuklar açısından ise iştirak nafakasından söz edilebilir. Bu doğrultuda doktrinde; tedbir nafakasının genellikle evlilik birliğinden doğan bakım yükümlülüğü ile bağdaştırıldığı ve tedbir nafakası denilince akla TMK m.169, 196 ve 197 maddeleri uyarınca hükmedilen tedbir nafakasının geldiği gözlemlenmektedir. Ancak; aslında anne ve babanın çocuklarına karşı olan bakım yükümlülüğü, evlilik birliğinden, hatta velayet hakkından tamamen bağımsız olmak üzere, TMK m.327 çerçevesinde soybağı ilişkisi kapsamında düzenlenmektedir. Bu suretle, anne ve baba evli olmasa dahi, her halükârda çocuğuna karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Bu çerçevede TMK m.333; açılan bir babalık davası ile henüz ortada kurulmuş bir soybağı mevcut olmadığı halde dahi, hâkimin babalık olasılığını kuvvetli bulması ihtimalinde, dava süresince hükmedilecek olan tedbir nafakasını düzenlemektedir. Burada da temel

amacın; geçici tedbir nafakası ile benzer bir şekilde, uzun yargılama süreçlerinde hükmedilecek nafaka ile çocuğun mağduriyetinin önüne geçilmesi olduğu anlaşılmaktadır. İşbu bölüm altında da öncelikle söz konusu tedbir nafakası türüne hükmedebilmesi için aranan şartlar incelenmiş, sonrasında doktrinde TMK m.333 çerçevesinde hükmedilen nafakayı tedbir nafakası olarak nitelendiren benzer görüşler açıklanmış, son olarak ise güncel kararlara yer verilmekle suretiyle Yargıtay'ın TMK m.333'ü uygulama şekli anlatılmıştır. Bu doğrultuda; Yargıtay'ın TMK m.333 yer alan özel düzenleme uyarınca bakım yükümlülüğünü isabetli bir şekilde soybağının kurulduğu andan değil, davanın başlangıcından başlattığı belirtilmekle, gerekçesinde yer alan hata ve eksikliklere ilişkin tespitlerimize yer verilmiştir. Kanaatimizce; TMK m.333 ile güdülen amaç yalnızca nafaka başlangıç tarihinin dava tarihi olması değil, TMK m.169 kapsamındaki tedbir nafakasının güttüğü amaç ile benzer şekilde, yargılama süresince ve henüz babalık açısından kesin bir karar verilmediği bir ihtimalde, çocuğun tedbir nafakasından yararlanmasını sağlayarak çocuk nezdinde yaşanabilecek zaruret halinin önlenmesidir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; öncelikle tüm tedbir nafakaları açısından kabul edilen ortak şartlar, doktrinde yer alan farklı görüşler tartışılmak ve Yargıtay'ın eski ve güncel tarihli kararlarına yer verilerek uygulamadaki değişim gösterilmek suretiyle açıklanmıştır. Bu doğrultuda; tüm tedbir nafakaları açısından doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay uygulaması uyarınca, çalışmayan ve ayrıca malvarlığı ve geliri olmayan eş tedbir nafakası ödemekle sorumlu tutulamayacaktır. Bununla birlikte eşin keyfi olarak çalışmaması veya az kazancı olması eşi tedbir nafakasından kurtarmayacaktır. Eşin, annenin ve babanın bakım yükümlülüğü mutlak ve gerek kanun koyucu gerekse Yargıtay bakım yükümlülüğünü bertaraf etmek için ağır şartlar aramaktadır.

Bölümün devamında; yalnızca eşler lehine hükmedilecek tedbir nafakası açısından aranan ortak şartlar incelenmiş olup, öncelikle doktrin ve Yargıtay'ın fikir birliği içerisinde olduğu üzere, tedbir nafakası açısından geçerli bir evliliğin bulunması yönündeki şart değerlendirilmiştir. Sonrasında ise, imkânı olmasına rağmen çalışmayan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceği sorusu, doktrindeki farklı görüşler ve Yargıtay'ın erkek ve kadın eşi ayırmak suretiyle oluşturduğu içtihat değerlendirilmek suretiyle açıklanmıştır. Devamında; doktrindeki baskın görüş uyarınca, kusurun tedbir nafakası açısından etki doğurmaması gerektiği gerekçeleri belirtilmek suretiyle açıklanmış ve aksi yöndeki azınlık görüşü ve Yargıtay'ın özellikle sadakat yükümlülüğüne aykırı gelen eşe yönelik verdiği kanaatimizce hatalı olan kararlara değinilmiş, işbu kararlara katılmama sebeplerimiz izah edilmiştir. Düzenli ve yeterli geliri olan eşin tedbir nafakasına hak kazanıp kazanmayacağı hususu ise gerek doktrin gerek Yargıtay kararlarında fikir birliğinin sağlanamadığı şartlardan bir diğerini oluşturmaktadır. Bu başlık açısından da doktrinde ve Yargıtay kararlarında zamanla değişen görüşler, geçici ve bağımsız tedbir nafakası açısından yapılan ayırım ve son olarak Yargıtay'ın her iki tedbir nafakası türü açısından oluşturduğu güncel tarihli uygulamaya yer verilmiştir. Gerek doktrin ve gerekse Yargıtay'ın güncel tarihli görüşüne katılmamamız sebebiyle, mahkeme tarafından çalışan ve gelir elde eden bir eşle karşılaşıldığında aranması gereken kriterler ve hedeflenmesi gereken amaç naçizane görüşümüz doğrultusunda adım adım açıklanmıştır. Son olarak, evlilik birliği sırasında başkası ile yaşayan eş açısından tedbir nafakasının peşinen reddedilmemesi gerektiği görüşümüz doğrultusunda, bu hallerde aranması gereken şartlara değinilmiş ve bu yöndeki hatalı Yargıtay kararları konusundaki eleştirilerimiz ortaya koyulmuştur.

Çocuk lehine hükmedilecek tedbir nafakası açısından aranan ortak şartlar ise ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Bu doğrultuda öncelikle soybağı ilişkisinin kurulmuş olması gerekliliği genel olarak açıklanmış ve anne ve babanın bakım, eğitim ve gözetim giderlerine katılma yönündeki bakım yükümlülüğünün çerçevesi çizilmiştir. Sonrasında ise; soybağı ilişkisinin belirsiz olduğu hallere değinilmiş olup, bu durumda Yargıtay'ın tedbir nafakası açısından oluşturduğu yerleşik uygulama açıklanmıştır. Çocuk lehine hükmedilen tedbir nafakası açısından aranan bir diğer ortak şart ise talepte bulunan ebeveynin çocuğa fiilen bakıyor olması olup, bu suretle mahkemelerin çocuğun hangi ebeveynle kaldığını re'sen belirlemesi ile tedbir nafakasının çocuğun lehine nafakaya hükmedilecek ebeveyne teslim tarihinden itibaren başlaması gerekliliği yerleşik Yargıtay kararları doğrultusunda açıklanmıştır.

İkinci bölümünün devamında, tedbir nafakasının özellikleri incelenmiştir. Öncelikle tedbir nafakasının bir nafaka türü olması itibariyle sahip olduğu özellikler, tedbir nafakası açısından farklılık arz eden hususlara da değinilmek suretiyle açıklanmıştır. Bu doğrultuda tedbir nafakası hukuki mahiyeti itibariyle alacaklısının rızası olmaksızın takasa konu edilemeyecek, temlik edilemeyecek, rehnedilemeyecek ve hacze konu edilemeyecek olup, ayrıca doğmamış nafaka alacağından feragat edilemeyecek ve nafaka alacağı mirasçılara geçmeyecektir. Bununla birlikte, tedbir nafakasının her ayın başında nakden ve peşinen ve aksi bir anlaşma mevcut değil ise Türk Lirası ile ödenmesi gerekecektir. Nafaka alacağına ancak talep halinde karar tarihinden itibaren faiz işleyecek olup, nafaka alacakları on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

Tedbir nafakasının nafaka alacağı olmasından kaynaklanan özellikleri yanında kendisine özgü özellikleri de bulunmaktadır. Bu doğrultuda tedbir nafakasının başlangıç tarihi, bu konuya açıklık getiren Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına değinilmek ve istisnai hallerdeki başlangıç sürelerine yer verilmek suretiyle açıklanmıştır. Sonrasında ise tedbir nafakasının belirlenmesi için eş ve çocuk açısından göz önünde bulundurulması gereken kriterler açıklanmış, yargılama kapsamında eşler açısından yapılacak sosyal ve ekonomik araştırmaya ilişkin yöntem eleştirilerimize de yer verilmek suretiyle tartışılmıştır. Araştırma neticesinde ulaşılan delillerin, sosyal ve ekonomik durumun tespiti açısından ne tür bir hesaplama konu edilmesi gerektiği doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay'ın yerleşik içtihadı çerçevesinde izah edilmiştir. Son olarak; hâkimin tedbir nafakası miktarını belirlerken göz önünde bulundurması gereken hususlara değinilmiş ve doktrinde birçok yazarın eleştirdiği üzere, hâkimin tedbir nafakasının miktarını belirleme yönünden sahip olduğu takdir yetkisinin uygulamada farklı kararların ortaya çıkmasına sebebiyet vererek hak sahipleri nezdinde yaşattığı mağduriyet açıklanmıştır. Bu doğrultuda tedbir nafakasının miktarı açısından somut kriterlerin öngörülmesi gerekliliği konusunda naçizane görüşümüze yer verilmiştir.

Bölümün devamında; tedbir nafakasının arttırılması, azaltılması ve kaldırılmasına ilişkin şartlar açıklandıktan sonra, kanaatimizce tedbir nafakasına ilişkin olarak Kanunda eksiklik teşkil eden, tedbir nafakasının gelecek yıllara ilişkin artışına yönelik hüküm, doktrinde yer alan farklı görüşler ve işbu görüşleri destekler nitelikteki farklı Yargıtay kararları çerçevesinde açıklanmıştır. Netice olarak eş ve çocukların mağduriyetinin önlenmesi ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla tedbir nafakasının her yıl artışına yönelik olarak diğer nafaka türleri ile benzer şekilde kanuni düzenleme yapılması ve tedbir nafakasının da diğer nafaka türleri gibi enflasyona karşı alım gücünün korunmasının sağlanması tavsiye edilmiştir.

Tezin ikinci bölümünün devamında; tedbir nafakasına ilişkin usul hükümleri başlığı altında tedbir nafakası hükmü, davanın tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, ispat yükü, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ile yargılama harç ve giderleri TMK ve HMK kapsamındaki yasal düzenlemeler ve Yargıtay'ın yerleşik uygulaması çerçevesinde, bağımsız tedbir nafakası, geçici tedbir nafakası ve babalık davasında hükmedilen tedbir nafakası açısından farklılık arz eden durumlar da gözetilerek açıklanmıştır. Elbette ki tedbir nafakasına ilişkin karar icra edilmeksizin hak sahibi açısından herhangi bir fayda sağlamayacaktır. Bu suretle, geçici tedbir nafakası açısından ilamsız icra, bağımsız tedbir nafakası açısından ise ilamlı icra yolu ile yapılacak nafakaya ilişkin tahsil yöntemi açıklanmıştır. Tedbir nafakasının kişinin geçimini sağlama ve temel ihtiyaçlarını karşılama şeklindeki hayati önemi doğrultusunda icrasının ertelenemeyeceği, ayrıca nafaka alacaklısının icra açısından birtakım imtiyazlara sahip olduğu, nafaka yükümlülüğüne aykırı gelen kişinin ise cezai müeyyidelerle karşılaşacağı HMK ve İİK çerçevesinde yer alan düzenlemeler kapsamında açıklanmıştır. Son olarak ise tedbir nafakasını sona erdiği hallere yer verilmiştir.

Tedbir nafakası yalnızca Türk Medeni Kanunu içerisinde düzenlenmemiş olup, aynı zamanda 6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun içerisinde de düzenleme yeri bulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen nafaka da mahiyeti itibarıyla bir tür tedbir nafakası olmakla birlikte, çalışmamız kapsamında yalnızca Türk Medeni Kanunu çerçevesinde düzenlenen tedbir nafaka türleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu doğrultuda tedbir nafakası, Türk Medeni Kanunu'nda mevcut düzenlemeler, doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay tarafından hükmedilen güncel tarihli kararlar gözetilerek detaylı bir şekilde açıklanmıştır. Çalışmamızın içeriği, tedbir nafakası konusunda görüş bildiren kaynaklar incelenmek suretiyle oluşturulmuş olup, bu doğrultuda tartışmalı hususlar, güncel görüşler ve naçizane konu hakkında vardığımız kanaatler ilgili bölümlerin altında detaylı bir şekilde yer almaktadır.

GİRİŞ

Gelişmekte olan ülkelerde; kadınların erkeklere oranla iş hayatında daha az var olması, devlet tarafından bakıma muhtaç kişilere yapılan maddi yardımların yetersiz kalması, bireylere maddi destek sağlayabilecek sosyal kurumların yeterince gelişmemiş olması gibi birçok sebep, ihtiyaç sahibi kişilerin geçimini tek başına sağlamasını engellemekte ve ihtiyaç sahibi kişilerin hayatlarını ancak diğer aile bireylerinin ekonomik desteğine bağlı kalarak yaşayabilmesine yol açmaktadır. Bu sebeptendir ki kanun koyucu, toplumun temelini oluşturan aile içerisindeki bireyler arasındaki nafaka yükümlülüğünü yasal düzenlemelere tabi kılmıştır.

Aile bireyleri arasındaki nafaka yükümlülüğünün dayandığı yasal düzenlemeler birbirinden farklılık arz etmektedir. Kanun içerisindeki nafaka yükümlülükleri en genel anlamıyla bakım ve yardım nafakası olarak ikiye ayrılabilir. Tezimizin konusunu oluşturan tedbir nafakası bir tür bakım nafakasıdır. Bakım yükümlülüğü; Türk Medeni Kanunu çerçevesinde, evlilik birliğinin kurulması ile eşlerin birbirlerine ve soybağı ilişkisinin kurulması ile anne ve babanın çocuklarına karşı oluşan yükümlülüğünü ifade etmektedir. Eşlerin birbirlerine ve ayrıca eş olduklarına bakılmaksızın anne ve babanın çocuklarına karşı bakım yükümlülüklerini yerine getirip getirmemesi kişilerin kendi iradelerine bırakılmış değildir. Zira söz konusu yükümlülük, hak sahibi olan kişi nezdinde hayati bir öneme sahip olabilir. Kişinin tamamen eş veya anne ve baba tarafından yapılan katkı ile geçiniyor olduğu durumlarla sıkça karşılaşılmaktadır. Bu hallerde, kişiye yapılan katkının elinden alınması, geçimini eşin yaptığı katkı ile sağlayan kişi açısından geri dönüşü olmayan zararlar doğurabilecektir. Kaldı ki; evlilik birliği devam ettiği sırada eşlerden birinin ve ayrıca anne ve babası hayatta olduğu sürece ergin olmayan çocuğun zaruret haline düşmesi toplumsal kurallar ve ahlaki değerler nezdinde de kabul görmeyecektir.

Bakım nafakası temelde; ekonomik olarak zayıf konumda olan eşin ve çocuğun korunması, geçimlerinin sağlanması ve zaruret haline düşmelerinin önlemesi amaçlarına hizmet etmektedir. Bu suretle evlilik birliği süresince ve hatta bazı hallerde evlilik birliği sonra erdiği durumlarda dahi eş ve her halükarda küçük çocuğu koruma

görevi görmektedir. Evlilik birliği kurulduğu andan, ölüm veya mahkeme kararı ile sona erdiği ana dek eşlerin bakım yükümlülüğü herhangi bir duraksamaya uğramaksızın devam edecektir. Bu doğrultuda; eşler arasında fikri ayrılıkların bulunduğu, tartışmaların yaşandığı, ayrı yaşamaya başlandığı ve hatta eşlerin bu uyuşmazlıkları yargı boyutuna taşıdığı ihtimallerde dahi, birbirlerine ve müşterek çocuklarına karşı bakım yükümlülükleri sona ermeyecektir. Ortada evlilik birliğini sona erdirmek amacıyla açılan bir boşanma veya evliliğin butlanı davası bulunması halinde de, eşlerden evlilik birliğinin giderlerine katılmaları ve müşterek çocuklarının bakım, eğitim ve gözetim giderlerine iştirak etmeleri beklenmektedir. Söz konusu davaların açılmış olması, dava sonucunda evliliğin sona ereceğine dair bir kesinlik içermeyip, evlilik birliğinin halen devam ettiği bu ara dönemde eşlerin birbirlerini mağdur etmemeleri gerekmektedir. Kaldı ki; bakım yükümlülüğünü, evlilik birliğinden doğan öteki yükümlülükler ile de bir tutmamak gerekir. Bakım yükümlülüğünün ihlali kimi durumlarda kişinin barınma, gıda veya sağlık gibi ihtiyaçlarının giderilememesi ve bu suretle kişinin Anayasa m.17 ile koruma altına alınan yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme şeklindeki en temel hakkının ihlale uğraması gibi hassas bir ihtimali dahi içerisinde barındırmaktadır.

Kanun koyucu; Türk Medeni Kanunu içerisinde, evlilik birliğinin devam ettiği süreleri kapsayacak şekilde, yükümlülüklerini ihlal eden eş aleyhinde, diğer eş ve çocuğun geçimini sağlamak ve birlik devam ettiği sürece bu kişilerin hayat standartlarını mümkün olduğunca korumak için tedbir nafakası kurumunu düzenlemiştir. Tedbir nafakasının en genel tanımı bu olmakla birlikte; farklı durumlarda hak sahiplerine güvence sağlayabilmek adına Türk Medeni Kanunu'nun farklı maddeleri altında düzenlendiği de belirtilmelidir. Bu doğrultuda; evlilik birliğinin korunması amacıyla henüz ortada boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanına dair bir dava olmadığı hallerde de, eşin kendisi ve çocuğu için tedbir nafakası talep edilebileceği, bununla birlikte eşler tarafından boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanına yönelik ikame edilen bir dava halinde, dava süresince geçici önlem olarak hakimnin re'sen tedbir nafakasına hükmedileceği, ayrıca ortada bir evlilik birliği yokken ve hatta çocuk ve baba arasındaki soybağı ilişkisi dahi henüz kurulmamışken açılacak babalık davası süresince de çocuğun menfaatlerini korumak amacıyla tedbir nafakasına hükmedilmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir. Her üç ihtimalde hükmedilen tedbir nafakası da temelde, mevcut zaruret haline hızlı bir şekilde

müdahale etmek ve bu şekilde kişinin belirsiz olan bu ara dönem boyunca geçimini garanti altına almak şeklindeki ortak işleve sahiptir.

Yukarıda değindiğimiz her üç tedbir nafakası da Türk Medeni Kanunu içerisinde düzenlenmiş olmakla birlikte, geçmişten günümüze kabul gören birtakım görüşler ve Yargıtay uygulamaları çerçevesinde şekillenmiştir. Madde içeriğinde açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için çoğu halde birtakım ortak şartların varlığının veya yokluğunun arandığı görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay tarafından söz konusu şartların farklı dönemlerde farklı şekillerde yorumlandığı, bazıları açısından içtihat birliği mevcut iken bazıları açısından halen uygulamada farklı kararlarla karşılaşıldığı söylenebilecektir. Bu doğrultuda; tez çalışmamız içerisinde her üç tedbir nafakası da kendine ait şartları ve özellikleri ile detaylı bir şekilde anlatılmış, ayrıca tüm tedbir nafakaları açısından aranan söz konusu ortak şartlar, tartışmalı görüşler ve Yargıtay kararları göz önünde bulundurulmak suretiyle açıklanmaya gayret edilmiştir.

Kanaatimizce uygulamadaki farklılıkların temelinde; 01.01.2002 tarihli Türk Medeni Kanunu ile teoride eşler arası eşitliğin kabul edilmesine rağmen, pratikte bu görüşün kabul görmemesi, Türk toplumunda kadın ve erkeğin aile içerisindeki rollerine ilişkin olarak farklı aileler açısından bireyselleştirme yapılmaması ve halen kadına ve erkeğe yönelik sahip olunan birtakım geleneksel kabullerin mahkemeler tarafından terk edilmemesi yol açmaktadır. Bu görüşümüzle birlikte; elbette ki kadının çalışma hayatında gittikçe daha fazla var olmasının yanı sıra, ülkenin farklı bölgelerinde kadınlara ait rollerin halen önemli farklılıklar içerdiği, bu sebeple kadın ve erkeğin yükümlülükleri açısından şekli bir eşitliğin kabul edilemeyeceği bizim de kabulümüzdedir. Ancak; zayıf konumda olan kişi açısından yeterli korumanın zaten Türk Medeni Kanunu'nda mevcut yasal düzenlemeler ile sağlanabileceği düşünülmektedir. Eşlerin, evlilik birliği giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlığı ile katılabilecekleri yönündeki düzenleme esasen eşlerin bakım yükümlülüğü çerçevesinde zayıf konumda olan eşi korur nitelikte bir maddedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında; tez çalışmamız boyunca, tedbir nafakasının şartları açısından doktrinde yer alan tartışmalar ve Yargıtay tarafından benzer konularda verilen farklı kararlar, Türk Medeni Kanunu içerisinde mevcut düzenlemeler, eşler arasındaki eşitlik ilkesi, hakkaniyet ilkesi ve ülke gerçeklerine

uygun bir şekilde analiz edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte; tez çalışmamızda, doktrindeki birçok yazarın da değindiği üzere, tedbir nafakası miktarının belirlenmesinde hakim takdirinin uygulamada ortaya çıkardığı sorunlara yönelik eleştirilerimiz açıklanmış ve bu doğrultuda naçizane tavsiyelerimize yer verilmiştir. Ayrıca tarafımızca uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve özellikle uzun yargılamalar sırasında kişiler nezdinde ciddi mağduriyetlere yol açan, tedbir nafakasının gelecek yıllara ilişkin artışı ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir. Burada da doktrindeki farklı görüşler açıklanmış ve ayrıca Kanuna eklenmesi halinde kişilerin mağduriyetini gidereceği ve ayrıca mahkemelerin iş yükünü azaltacağı kanaatinde olduğumuz yasal düzenleme tavsiyemize yer verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında; tez çalışmamız içeriğinde öncelikle tedbir nafakasının genel esasları ve türleri açıklanmıştır. Bu suretle, tedbir nafakasının tanımı ve amacı, Türk Medeni Kanunu içerisindeki hukuki dayanağı ve hukuki niteliği açıklanmış, ayrıca diğer nafaka türleri ile kıyaslanmak suretiyle sahip olduğu farklılıkların altı çizilmiş, bu suretle okuyucuya nafaka türlerinden birini oluşturan tedbir nafakası hakkında genel bir bilgi vermeye çalışılmıştır. Birinci bölümün devamında; her üç tedbir nafakası türü ayrı başlıklar altında kendilerine özgü şartlar ve özellikler incelenmek suretiyle açıklanmıştır. Tezin ikinci bölümü daha çok tedbir nafakasının ortak şart ve özellikleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu suretle öncelikle eş ve çocuk açısından farklılık arz eden hususlar ayrı başlıklar altında değerlendirilmek suretiyle tedbir nafakasının ortak şartları açıklanmış, doktrinde mevcut tüm tartışmalı görüşler, Yargıtay'ın zamanla değişen uygulaması ve naçizane görüşlerimize yer verilmiştir. İkinci bölümün devamında tedbir nafakasının bir tür nafaka alacağı olmasından kaynaklanan özellikleri açıklanmış, akabinde tedbir nafakasının başlangıcı, belirlenmesi, tedbir nafakasına itiraz edilmesi ve tedbir nafakasının değiştirilmesi gibi tedbir nafakasının kendisine özgü özellikleri ayrı başlıklar altında, doktrindeki ve uygulamadaki farklı görüşlere değinilmek ve netice olarak tavsiyelerimize yer verilmek suretiyle değerlendirilmiştir. Yukarıda da değindiğimiz üzere; özellikle tedbir nafakasının belirlenmesi ve artırılması açısından kanaatimizce doktrinde eksik olan yasal düzenleme ve bu durumun uygulamada yarattığı sorunlar önem arz ettiği için bu konuları ayrı başlıklar altında inceleme gereği duyulmuştur. Son olarak ise, tedbir nafakasına ilişkin usul hükümleri, tedbir nafakasının icrası ve sona erme halleri açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEDBİR NAFKASININ GENEL ESASLARI VE TÜRRLERİ

I. Tedbir Nafakasının Genel Esasları

A. Tedbir Nafakasının Tanımı ve Amacı

1. Tedbir Nafakasının Tanımı

Nafaka kelimesinin kökeni Arapça olup, Arapça’da “*harcamak, tüketmek*” anlamına gelen infak kelimesinden türemiş bir sözcüktür¹. Nafaka sözcüğü ise Arapça’da zaruri olan yiyecek, içecek gibi nevale ihtiyaçlarının karşılanması masadıyla harcanan para vb. maddi değerler anlamına gelmektedir. Nafaka kelimesi, İslam hukukçuları tarafından “*Hayatiyetin ve yararlanmanın devamlılığını sağlamak için yapılması zorunlu olan harcamalar*” anlamında kullanılmaktadır². Arapça kökenli olan bu sözcük, Türkçe’de de Arapça ve İslam hukukundaki anlamlara yakın bir anlam taşımaktadır. Türk Dil Kurumu nafakayı; “*Geçinmek için gerekli olan şeylerin bütünü, geçimlik*” olarak tanımlamıştır. Hukuki terim olarak ise “*Birinin geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselere mahkeme kararıyla bağlanan aylık*” tanımlamasına yer vermiştir³. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı’na ait hukuk sözlüğünde ise nafaka yükümünün tanımı yapılmış olup, “*Bir kimsenin kanunun öngördüğü yoksulluğa düşmüş olan yakınlarına yardım etmekle yükümlü kılınması*” ifadelerine yer verilmiştir⁴.

¹ Köseoğlu/Kocaağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011.

² Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, www.islamansiklopedisi.org.tr/; Ahmet Cemal Ruhi/Canan Ruhi, **Nafaka Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2021, s.20.

³ Türk Dil Kurumu, www.sozluk.gov.tr/.

⁴ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <https://sozluk.adalet.gov.tr/>.

TMK'nın çeşitli maddelerinde yer alan nafaka sözcüğünün tanımına Türk Medeni Kanunu içerisinde yer verilmemiştir. Bu halde nafaka kelimesinin gerek ahlak kurallarından gerekse Kanundan ileri gelen farklı anlamları olduğundan söz edilebilecektir. Doktrinde birçok yazar tarafından; yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar ile paralel yönde tanımların oluşturulduğu görülmüştür. Kaleli (1978); bir kimsenin eş ve çocuklarının bakım ve geçimi için sarf ettiği şeyi nafaka olarak tanımlamaktadır⁵. Doğanay (1961) ise nafakanın; aile bireylerinin yaşayabilmesi için zaruri olan yiyecek, giyecek ve konut sağlanması gereksinimlerini ve hatta bazı koşullar altında kişinin fikri tekamül ve inkişafına yönelik tahsil ve terbiye giderlerini de kapsadığını belirtmektedir⁶. Ruhi/Ruhi (2021) güncel tarihte yaptığı tanımlama ile nafakanın, kanunun öngördüğü şartlarda ve yükümlü kıldığı kimseler tarafından, zaruret içinde bulunan kişiye yapılan bir tür yardım niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁷.

Her ne kadar sosyal devlet ilkesinin benimsendiği ve yıllar içerisinde devlet tarafından sunulan imkanların değiştiği ve geliştiği kabul edilecek olsa da toplum tarafından nafakaya duyulan ihtiyacının ortadan kalkmadığı ve nafaka kurumun günümüzde de hala farklı isimler altında farklı ihtiyaçlara cevap vermek suretiyle varlığını sürdürdüğü söylenebilir⁸. Tedbir nafakası ise, nafaka önüne eklenen kelimeden de anlaşılacağı üzere, önlem alınmasını gerektiren hal ve şartlar mevcut olduğu sürece, aile bireylerinin zaruret haline düşmesini önlemek amacıyla takdir edilen ve bir aile bireyi tarafından diğerine ödenen katkıyı ifade etmektedir. Türk Medeni Kanunu içerisinde ise en genel tanımıyla, evlilik birliğini sona erdirmeye yönelik bir dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra, evlilik birliğinin devam ettiği her iki halde de bir eşin diğer eş ve ergin olmayan çocuğun geçimini sağlamak üzere ödeyeceği nafaka türüdür⁹.

⁵ Şakir Kaleli, “Nafaka ve Nafaka Davaları”, *Yargıtay Dergisi*, C.4, S.1-2, 1978, (s.115-131), s.115.

⁶ Doğanay, İsmail, *Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1961, s.1.

⁷ Ruhi/Ruhi, *a.g.e.*, s.28.

⁸ Haluk Bozova, *Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s.5.

⁹ Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Aile Hukukundan Doğan Tazminat ve Nafaka Davaları*, 1. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2022, s.105; Ekrem Kurt, “Boşanma Davasında Hakimin Alacağı Geçici Önlemler (MK m.169)”, *Antalya Bilim Üniversitesi Dergisi*, 2013/1, s.100

2. Tedbir Nafakasının Amacı

Toplum içerisinde yaşayan insanlar hayatlarını bir aile düzeni içerisinde sürdürmektedirler¹⁰. Aile, insanların bir arada yaşamak için oluşturdukları toplulukların en eskisini oluşturmaktadır. Aile deyince, birbirlerine kan bağı ile yani hısımlık veya evlenme akdi ile bağlı bulunan şahıslar topluluğunu anlamak gerekir, bu doğrultuda bir aileye mensubiyetin hısımlık şeklindeki olgu yanında evlenme gibi hukuki bir işlemle de gerçekleşebilmesi mümkündür¹¹. Geniş anlamda aile evlilik ve hısımlık ilişkileriyle bağlı bulunan kişilerden; dar anlamda aile ise karı, koca ve çocuklardan oluşmaktadır¹². Aile toplumun ve toplumun oluşturduğu devletin çekirdeği niteliğindedir. Toplumun sağlamlığının ölçüsü, ancak onu meydana getiren ailenin sağlamlığı ile ölçülebilecektir¹³. Bu sebeptendir ki aile birliğin korunması, topluma yararlı olması ve varlığını devam ettirmesi, devlet açısından ciddi bir önem teşkil etmelidir¹⁴. Bu doğrultuda aile, kuruluşunda ve bozuluşunda Devletin kontrolüne tabi kılınmış bir sosyal bir kurum niteliğindedir¹⁵. Devlet, ailenin kamu yararını yakından ilgilendiren yapısı sebebiyle, ailenin sürekli bir düzen halinde varlığını devam ettirebilmesi için aile ilişkilerine geniş ölçüde müdahale edebilir. Devletin söz konusu müdahalelerinden biri de aileyi korumak ve ihtiyaç halindeki aile bireyine yardım etmek noktasında ortaya çıkmaktadır¹⁶.

En eski topluluk olan ailenin korunması ve aile bireylerinin yardımlaşması, öncelikle ahlaki kurallar bütünü içerisinde yer alır. Aile bireylerinin birbiri ile dayanışması ve zor durumda olan aile bireylerine diğer aile bireyleri tarafından sahip

¹⁰ Bozovalı, **a.g.e.**, s.1.

¹¹ Doğanay, **a.g.e.**, s.1.

¹² Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.3.

¹³ Ferih Hakkı Saymen/Halit Kemal Elbir, **Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, Hak Kitabevi, 1957, s.3; Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.32; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu/Cumhur Özakman/Enis Sarıal, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s.1; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965, s.7.

¹⁴ Bozovalı, **a.g.e.**, s.1.

¹⁵ Turgut Akıntürk, "Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.29, S.1, Ankara, 1972, (s. 31-59), s.45; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.363; Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.2.

¹⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.7-8.

çıkılması yönündeki yükümlülük ahlaki kurallar bütünü bir parçasını oluşturmaktadır. Ne var ki; söz konusu ahlaki kurallar, aile bireylerinin yükümlülüklerini somut bir şekilde belirlememekte ve yükümlülüğe aykırı gelindiği takdirde yükümlüsü aleyhinde herhangi bir yaptırım öngörmemektedir¹⁷. Bu sebeptendir ki, söz konusu ahlaki kurallar, Türk Hukuk sistemi içerisine adapte edilmiş ve aykırılık halleri müeyyidelere bağlanmak suretiyle işbu kurallara hukuki birer karakter kazandırılmıştır¹⁸. Bu suretle nafaka talep edebilecek kişiler ile nafaka ile yükümlü olan kişiler halihazırda kanun koyucu tarafından belirlenmiş durumdadır¹⁹.

Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile ailenin korunması yönündeki uluslararası düzenlemeler Türk Hukuku tarafından benimsenmiştir. 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi²⁰ m.16/3 uyarınca; “*Aile, toplumun doğal ve temel birimidir; toplum ve Devlet tarafından korunur.*” düzenlemesine yer verilmektedir²¹. İşbu evrensel hukuk kuralının Türk Hukuku'ndaki yansıması ise 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası²² m.41'de; “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır*”²³. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” şeklinde yer alır²⁴.

¹⁷ Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e**, s.150.

¹⁸ Saymen/ Elbir, **a.g.e**, s.467.

¹⁹ Doğanay, **a.g.e**, s.2.

²⁰ RG. T.27.05.1949, S.7217.

²¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.21; Halil İbrahim Kütük, “Tedbir Nafakası”, **Adalet Dergisi**, S.26, 2006, (s.221-231), s.221.

²² RG. T.09.11.1982, S.17863.

²³ Bu maddenin 1. fıkrasında yalnızca “*Aile, Türk toplumunun temelidir.*” hükmü mevcut iken, 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un (RG. T.03.10.2001, S.24556) 17. maddesi ile 1. fıkraya “*...ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*” cümlesi eklenmiştir. (Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Evlilik Birliğinin Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.120, C.28, 2015, (s.423-464), s.427; Demet Özdamar, **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.211).

²⁴ Ali İhsan Özügür, **Gerekeçli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.21; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.426; Tekinay, **a.g.e**, s.3; Köprülü/Kaneti, **a.g.e**, s.9; Kütük, **a.g.m.**, s.221; Tolga Akkaya, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2014, (s.23-62), s.42 .

Yukarıda yer verdiğimiz yasal düzenlemeler uyarınca Devlet'e; aile birliğini ve birlik içerisindeki eş ve çocukları korunmak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir²⁵. Bu doğrultuda Devlet; aile birliğini korumak ve özellikle birliğin içerisinde yer alan kadın ve çocuğa karşı yönelebilecek tehditleri ve oluşabilecek zararları engellemek ve gidermek için birtakım kanuni düzenlemeler yapma yolunu izlemiştir²⁶. Devlet'in uluslararası sözleşmeler ve Anayasa doğrultusunda üstlendiği işbu yükümlülüğünün bir yansımasını 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²⁷ içerisinde yer alan düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu doğrultuda gerek evlilik birliği süresince gerekse evlilik birliği sona erdikten sonra ve hatta çocuk açısından ortada herhangi bir evlilik birliği dahi yok iken eşin ve çocuğun korunması amacını taşıyan detaylı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Eşlerin birbirlerine ve anne ve babanın çocuklarına karşı bakım yükümlülüğü bulunmaktadır. İşbu yükümlülüğe aykırı gelindiği hallerde, aile birliğinin korunması ve aile bireylerinin yardımlaşma ve dayanışmayı sürdürmeye devam etmesi için öngörülen araçlardan biri tedbir nafakasıdır. Tedbir nafakası; eşit durumda bulunmayan aile bireylerine, diğer aile bireylerinin katkıda bulunmasını sağlayarak, diğerine kıyasla zayıf konumda olan kişinin geçimini ve yaşam standartlarını güvence altına almaktadır. Bu anlamda nafakanın bir tür sosyal sigorta olduğu söylenebilecektir²⁸. Her ne kadar Anayasa m.41 uyarınca; eşler arası eşitlik ilkesi benimsenmiş olsa da Devlet tarafından haklı gerekçelere dayanılarak, fiili eşitsizlikleri dengelemek ve gidermek için farklı kişilere farklı statülerin uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır²⁹. Tedbir nafakası ile eşine ve çocuğuna bakmakla yükümlü kişinin, yükümlülüğünü gönüllü olarak yerine getirmediği hallerde, hak sahibi kişilerin mağduriyetinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Zira, eşler ve çocuklar açısından hayati önem taşıyan bakım yükümlülüğün tamamen kişilerin vicdanına bırakılması mümkün değildir. Bu sayede; bakım yükümlüsü tarafından birliğin giderlerine katkı yapılmaması veya çocuğun masraflarına iştirak edilmemesi

²⁵ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.21.

²⁶ Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku İkinci Cilt**, 23. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s.132.

²⁷ RG. T.08.12.2001, S.24607.

²⁸ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, İkinci Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.248.

²⁹ Burçin Yazıcı, **İcra ve İflas Hukukunda Nafaka Alacağı**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s.26; Özdamar, **a.g.e**, s.54.

ihtimalinde, bakım yükümlüsü yasal yaptırımlar ile karşılaşabilecek ve tedbiren hükmedilecek nafaka ile hak sahibi kişi, işbu tutarın tahsilini Devlet'e ait cebri icra yöntemlerine başvurmak suretiyle sağlayabilecektir.

Eşlerin bakım yükümlülüğü evlilik birliği boyunca süreceği gibi evliliğin henüz sona ermediği uyuşmazlık hallerinde de devam edecektir³⁰. Evlilik birliği içerisinde ihtilaflar yaşayan eşler arasında, evlilik birliğinin yükümlülüklerini aksatma veya hiç yerine getirmeme halleri ile sıklıkla karşılaşmaktadır. Özellikle evliliğin sona erdirilmesi için boşanma davası ikame etmeye sebebiyet verecek derecede olumsuz hadiseler yaşayan eşler, evlilik birliğinden kaynaklı birçok yükümlülüğüne aykırı davranmakta ve davanın açılmasıyla birlikte evlilik birliğinin sona erdiği varsayımı ile hareket etmektedir. Bu durum ne yazık ki uygulamada; evlilik birliği sırasında doğan çocuğa annenin bakması gerektiği şeklindeki geleneksel kabul, bu sebeple çoğu zaman kadının mesleğini bırakmak mecburiyetinde kalması ve sonuç olarak kadının eşinden bağımsız şekilde geçimini sağlayabilecek bir kazancının olmaması gibi sebeplerle özellikle kadın eş ve çocuklar nezdinde ciddi mağduriyetlere sebebiyet vermektedir³¹.

Kanun koyucu; sosyal devlet ilkesi çerçevesinde, söz konusu mağduriyetin önüne geçmek ve güç durumdaki eş ve çocuğun bu ve benzeri belirsizlik arz eden süreçlerden en az zararla çıkmasını sağlamak adına tedbir nafakası kurumunu düzenlemiştir. Tedbir nafakasının varlığı; evlilik birliğinin devam ettiği, ancak birlik içerisinde uyuşmazlıkların yaşandığı durumlarda, bakım yükümlülüğüne aykırı hareket eden eşin, diğer eş ve çocuklar nezdinde mağduriyet yaratmasını önlemek amacıyla hizmet etmektedir³². Nafaka yükümlüsü eş aleyhinde takdir edilecek tedbir nafakası ile diğer eş ile çocuğun geçimi, ihtiyaçlarının karşılanması ve mevcut yaşam standartlarının korunmasını amaçlamaktadır³³. Bununla birlikte, TMK m.333'de yer alan düzenleme uyarınca, çocuğun anne ve babası evli değilken ve hatta baba ve çocuk arasında soybağı ilişkisi henüz kurulmadığı bir ihtimalde dahi çocuk lehine tedbir

³⁰ Aziz Erman Bayram, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli, ve 2017/2-1891 Esas, 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019/144, (s.213-248), s.221.

³¹ Betül Peker, **Tedbir Nafakası**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.44.

³² Yazıcı, **a.g.e.**, s.33.

³³ Ruhi/Ruhi, s.19; Bayram, **a.g.m.**, s.215.

nafakasına hükmedilmesi imkanı tanınmıştır. İşbu nafaka türünün amacına ilişkin detaylar ilgili başlık altında açıklanacaktır³⁴.

B. Tedbir Nafakasının Türk Medeni Kanunu'ndaki Hukuki Dayanağı

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliği; hak ve yükümlülükler temeli üzerine inşa edilmiş olan bir yaşam ortaklığı olarak düzenlenmiş olup, eşler evlilik birliği süresince eşit hak ve yükümlülükler sahip bireyler olarak tanımlanmıştır. Bu halde eşlerden birinin hakkı diğer eşin yükümlülüğünü oluşturmaktadır³⁵. Tedbir nafakasının dayanağını; TMK kapsamında düzenlenen işbu yükümlülüklerden evlenme ve soybağının kurulması ile ortaya çıkan bakım yükümlülüğü oluşturmaktadır³⁶. Bu doğrultuda tedbir nafakasının kapsamını anlayabilmek için, öncelikle eşin veya anne ve babanın bakım yükümlülüğünün kapsamını anlamak gerekmektedir. Zira tedbir nafakası ihtiyacı kanunen yükümlü kişinin bakım yükümlülüğünü ifa etmediği noktada, bu kişiye karşı bir yaptırım olarak ortaya çıkmaktadır³⁷.

2. Bakım Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı

TMK'nın "Haklar ve yükümlülükler" başlıklı 185. maddesinde;

"Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar." düzenlemesine yer verilerek eşlerin, evlilik birliği süresince çocuklarının bakım, eğitim ve gözetimine birlikte özen gösterme yükümlülüğü yasal

³⁴ Babalık davasında hükmedilecek tedbir nafakasına ilişkin detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., C.

³⁵ YHGK, T.25.03.2021, E.2017/2-2415, K.2021/347 sayılı kararı, "...Evlilik birliği hak ve yükümlülükler temeline dayalı olan bir hayat ortaklığı şeklinde tarif edilmekte olup, eşler evlilik birliği süresince eşit haklara sahip bulunurlar. Bunun doğal sonucu olarak eşlerden biri için hak olan diğer eş için yükümlülük oluşturur..." , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s.34-35; Yazıcı, **a.g.e.**, s.31; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.150; Gonca Gülfem Bozdağ, **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.29.

³⁷ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.127; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.72; Bozovalı, **a.g.e.**, s.20.

düzenleme altına alınmıştır³⁸. Gümüş (2008) ve Öztan (2015); TMK m.185/3’de yer alan yardım yükümlülüğünü, m.186/3’de düzenlenen eşlerin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünün üzerinde bir maddi ve manevi edim teşkil ettiğini, bu yardımın maddi yardım şeklinde olması halinde, örneğin eşlerden birinin öngörülemez sebeplerle birliğin giderlerine katılamadığı ihtimalde, eşin diğer eş yerine birliğin giderlerini karşılaması şeklinde ortaya çıkabileceğini, buradaki edimin bakım değil yardım yükümlülüğü kapsamında kalacağını belirtmektedir. Benzer şekilde ailenin geçimini sağlamada zorlanıldığı durumlarda eşin kendi meslek ve işinde daha fazla çalışması veya diğer eşin meslek ve işine yardım etmesi de yardım yükümlülüğü çerçevesinde kalacaktır. Ayrıca TMK m.186 kapsamında kalmayan, örneğin eşin aile yaşamına dahil olmuş akrabasına yapılacak maddi yardım da bakım yükümlülüğü değil yardım yükümlülüğünün ifası niteliği taşıyacaktır³⁹. Tarafımızca da iştirak edilen görüş doğrultusunda, eşlerin bakım yükümlülüğünün işbu başlığın devamında değinilecek olan TMK m.186 kapsamında düzenlendiğini ifade etmek isteriz.

TMK’nın “Çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama” başlıklı 327. maddesinin 1. fıkrasında; “*Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.*” şeklindeki düzenleme ile TMK m.185/2 ile evlilik birliği içerisinde eşler açısından öngörülen yükümlülük, evlilik birliğinden bağımsız şekilde yalnızca soybağı ilişkisine dayalı olarak anne ve babaya yüklenmiştir⁴⁰. Bu

³⁸ İlhan Helvacı, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt II Aile Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.184-186; Mehmet Erdem/Aslı Makaracı Başak, **Aile Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2022, s.215; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s.165; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.51; Mehmet Akif Tutumlu, **Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt II**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.1118; Mustafa Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m185-281)**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2008, s.4; Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Mehmet Beşir Acabey/Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.250; Hasan Özkan, **(Açıklamalı-İçtihatlı-Örneklili) Türk Medeni Yasası ve Uygulaması Aile Hukuku-I**, C.2, İstanbul Legal Yayıncılık, 2017, s.1355; YHGK, T.26.11.2014, E.2013/2-1416, K.2014/956 sayılı kararı, “...TMK m. 185/3 gereğince eşler birlikte yaşamak ve birbirlerine yardımcı olmak zorundadırlar. Buna tüm sosyal ihtiyaçlar dâhildir. En basit örneğiyle, sözgelimi hastalığında kocasının yardım ve ilgisine muhtaç olmaktadır. Çalışmayan eşin sağlık ve tedavi giderleri de koca tarafından sağlanmaktadır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.200; Gümüş, **a.g.e.**, s.13-14. Benzer görüş için bkz. Damla Gürpınar, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, S. Özel, 2013, (s.1293-1339), s.1302.

⁴⁰ Helvacı, **a.g.e.**, s.500-502; Serozan, **a.g.e.**, s.243; Zafer Zeytin/Ömer Ergün, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.224.

doğrultuda anne ve baba, kendisine soybağı ile bağlı çocuğunun bakım, eğitim ve gözetimine yalnızca özen göstermekle değil, ayrıca bu doğrultuda ortaya çıkacak masrafları da karşılamakla yükümlü kılınmıştır⁴¹. Anne ve babanın söz konusu yükümlülüğü, çocuğun evlilik birliği içine doğup doğmadığı ve hatta anne ve babanın velayet hakkını haiz olup olmadıklarına bakılmaksızın mevcuttur⁴². Bu halde çocuğun anne ve babası hiç evlenmeseler veya var olan evlilik birlikleri sona erse dahi çocuğun bakım yükümlülüğü anne ve baba açısından herhangi bir değişiklik teşkil etmeksizin devam edecektir⁴³.

TMK'nın "Konutun seçimi, birliğin yönetimi ve giderlere katılma" başlıklı 186. maddesinde;

"Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.

Birliği eşler beraberce yönetirler.

Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar."

ifadeleri ile eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılma yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴⁴. Bu hüküm eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı bakım yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. İşbu hüküm doğrultusunda eşlerin birliğin giderlerine eşit olarak katılma yükümlülüğünden değil, güçleri oranında katılma yükümlülüğünden söz edilmektedir. Ayrıca eş, gücü oranında parasal katkı sunabileceği gibi, emeği ile de katkı sağlayabilecektir⁴⁵⁴⁶. Bu halde Kanun

⁴¹ Gümüş, **a.g.e.**, s.11; Zafer Ergün, **Boşanma Davaları Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat-Mal Rejimi (Yargıtay Kararları)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.1227.

⁴² Yazıcı, **a.g.e.**, s.35; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.49; Ergün, **a.g.e.**, s.28.

⁴³ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.151.

⁴⁴ Helvacı, **a.g.e.**, s.211-215; Tutumlu, **Boşanma**, s.1118; Gümüş, **a.g.e.**, s.34.

⁴⁵ Selma, Baktır, **Aile Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.97; Vehbi Umut Erkan, "Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.134, C.30, 2018, (s.431-450), s.436; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.54; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.173; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.251.

⁴⁶ 01.01.2002 tarihinde mülga olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde; kadının ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, yani eve harcadığı emek ve çalışma, evin geçimine bir katkı olarak değerlendirilmekte, doğal ve karşılıksız bir çalışma olarak kabul edilmekteydi. Bu nedenle EMK m.153/3'de "*kadın eve bakar*" düzenlemesine yer verilmiş ve kadının eve harcadığı emeğe, kocanın evin geçimi için sağladığı parasal katkı ile benzer bir değer atfedilmemiştir. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 163. maddesinin göz önünde bulundurularak emeğin de eşin birliğe katkısı niteliğinde olduğu hususu, ilk defa 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesi ile düzenleme altına alınmıştır. (Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2022, s.166-167) Bu suretle kadının zaten yapmakta olduğu katkı, Kanun itibari ile tanınmış olup, ayrıca erkeğin de birliğin giderlerine emek yoluyla katılımının hukuki zemini oluşmuştur. (Gürpınar, **a.g.m.**, s.1307; Ergün, **a.g.e.**, s.27).

maddesinde evlilik birliğine katkı olarak görülen bütün araçlar eşit değerde kabul edilmektedir⁴⁷.

Evlilik birliğinin giderlerinden; özellikle barınma, yiyecek, giyecek, kişisel bakım, sağlık, sosyal güvenlik harcamaları, iletişim ve ulaşım masrafları gibi temel ihtiyaçlar anlaşılmalıdır⁴⁸. Ancak bununla birlikte, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarının gerektirdiği diğer ihtiyaçlar, örneğin kültürel ihtiyaçlar, eş ve çocuğun cep harçlığı, öğrenim ve eğitim giderleri ile ruhi ve fikri gelişmelerini sağlayan masrafları da birliğin giderlerinden saymak gerekmektedir⁴⁹. Zira, söz konusu giderler tek kişinin menfaatine değildir, işbu giderler aile bireylerinin ruhsal sağlığını koruyacak ve bu neticede öteki aile bireylerinin de menfaati bulunacaktır⁵⁰. Evlilik birliğinin giderlerini saptarken dikkate edilmesi gereken kriter, giderin bir noktada ailenin ihtiyaçlarına hizmet edip etmediğini saptamaktır. Bununla birlikte, evlilik birliğin giderlerini belirlemek, bakım yükümlülüğünden kaynaklanan tedbir nafakasının miktarının belirlemesi açısından önem arz etmektedir.

01.01.2002 tarihi öncesi yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde⁵¹ koca, evlilik birliğinin reisi olarak tanımlanmıştır. Kocaya EMK ile tanınan bu hak, beraberinde birtakım yükümlülükler de getirmiştir⁵². Bu doğrultuda, EMK m.152 uyarınca koca, karının ve çocuğun münasip veçhile iâşesini bütünüyle sağlamakla

⁴⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.168.

⁴⁸ Yazıcı, **a.g.e.**, s.32; Gümüş, **a.g.e.**, s.43. Doktrinde; birliğin giderlerine ayrıca, aile dostlarına verilmesi gereken olağanı aşmayan hediyelerin, mesleki davetlerin, eşlerin üçüncü kişilere karşı açtıkları dava ve icra takiplerine ilişkin yargılama giderlerinin, gelir vergisinin de girebileceği belirtilmektedir (Gürpınar, **a.g.m.**, s.1304; Gümüş, **a.g.e.**, s.43-44)

⁴⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.232-233; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.216; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.171-172; Bozova, **a.g.e.**, s.11; Tekinay, **a.g.e.**, s.308-309; Gümüş, **a.g.e.**, s.43.

⁵⁰ Gürpınar, **a.g.m.**, s.1303; Gümüş, **a.g.e.**, s.44.

⁵¹ RG., T.04.04.1926, S.339.

⁵² Mehmet Hamzaçebi, "Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.3-4, 2002, (s.23-48), s.24; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.120; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.185; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.114.

yükümlü kılınmıştır⁵³. Burada da iâşeden kasıt yalnızca yiyecek, giyecek ve barınma ile sınırlı olmayıp, karının ve çocuğun sağlık giderleri ile içtimai ve fikri ihtiyaçları da, örneğin tedavi, doğum, tatil ve dinlenme, cep harçlığı ve sigorta da iâşeye dahil kabul edilmektedir⁵⁵. Kadın ise ev işlerini görme ve kocasına yardım etmekle mükelleftir⁵⁶. Görüleceği üzere EMK'da koca karısından hem haklar açısından üstün kabul edilmiş, hem de maddi yükümlülükler açısından çok daha ağır bir pozisyona yerleştirilmiştir.

21. yüzyılın başlarından itibaren; bilim ve teknolojiye yaşanan hızlı gelişmeler sonucu ortaya çıkan sosyal anlayış farklılığı, evlilik birliğindeki sabit rollere dayanan görev dağılımının da yetersiz kalmasına yol açmıştır⁵⁷. Bu doğrultuda; EMK m.152'de yer alan karı ve çocuğun infak ve iâşesinin tamamıyla kocaya ait olduğuna dair maddenin değiştirilmesi gereği hasıl olmuş ve TMK ile her iki eşin de birliğin giderlerine gücü oranında katılma zorunluluğu kabul edilmiştir⁵⁸. Türk Medeni

⁵³ Tekinay, **a.g.e.**, s.300-301; Özdamar, **a.g.e.**, s.210; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.101; Ümit Gezder, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku**, C.1, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s.105; Gürpınar, **a.g.m.**, s.1295; Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 1. Baskı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006, s.36; Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk II Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963, s.149; Namık Yalçinkaya/Şakir Kaleli, **Yeni Boşanma Hukuku**, C.2, Ankara, Türk Hava Kurumu Basımevi, 1988, s.1552; Ergün, **a.g.e.**, s.21; Kütük, **a.g.e.**, s.222.

⁵⁴ EMK'nın 152. maddesinde; "*Koca birliğin reisidir. Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi ona aittir.*" ve 153. maddenin 2. fıkrasında "*Kadın müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir*" düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu doğrultuda eski Medeni Kanunda eş ve çocukların geçiminden aslen erkek eş sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte kadın m.153/3 uyarınca eve bakmakla, m.151/3 ile 153/2 uyarınca ise kocasına yardım etmekle yükümlüdür. EMK m.151/3 uyarınca; eşler birbirine sadakat göstermek ve yardımcı olmakla, bununla birlikte m.153/2 uyarınca kadın, yuvanın ortak mutluluğunu sağlamak için gücü yettiği kadar kocasının yardımcısı ve danışmanı olmakla yükümlüdür. Ayrıca m.190/1'de kocanın karısının makul derecede aile masraflarına katılmasını talep edebileceği düzenlenmiştir. (Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.193). Ancak bunun için kocanın hiçbir gelir ve kazancı bulunmaması ve hastalığı sebebiyle çalışıp para kazanamaması gerekmektedir. (Doğanay, **a.g.e.**, s.131; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.104; Kaleli, **a.g.m.**, s.118) Bu doğrultuda EMK'da kocanın geçindirme yükümlülüğü birinci derecede ve asli nitelik taşıırken, kadın ancak mali kazancı varsa ve kazanç sağlıyorsa birliğin giderlerine katılacaktır. (Bozovalı, **a.g.e.**, s.5,11, 16, 17; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.126, 130; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.53, Dipnot 184; Tekinay, **a.g.e.**, s.315; Özdamar, **a.g.e.**, s.242-244; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.119; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.150; Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1564). 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile bakım yükümlülüğü açısından eşler arası öngörülen ayırım ortadan kaldırılmış ve eşlerin birliğin giderlerine katılma yükümlülükleri açısından eşit oldukları ilkesi benimsenmiştir. (Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.434).

⁵⁵ Saymen/ Elbir, **a.g.e.**, s.125-126; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.185.

⁵⁶ Özdamar, **a.g.e.**, s.242.

⁵⁷ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.42.

⁵⁸ Özdamar, **a.g.e.**, s.214, 246; Gürpınar, **a.g.m.**, s.1295; Ceylan, **Boşanma**, s.36; Kütük, **a.g.m.**, s.228; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.210.

Kanunu bu haliyle eşler arası eşitlik ilkesini benimseyen Anayasa m.10⁵⁹ ve 41 ile uyumlu hale getirilmiştir⁶⁰. TMK ile eşler arasında eşitlik ilkesi benimsenmiş olup, Kanun içerisinde kadın eşin kocasına karşı korunması amacıyla dahi olsa eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacak herhangi bir düzenleme yer verilmemiştir⁶¹. Eşlerin bakım yükümlülüğü açısından yapılan kanuni değişiklik ile uyumlu bir şekilde, EMK’da kabul edilen erkek eşin kadın eşe tek taraflı olarak tedbir nafakası ödeme yükümlülüğü de TMK ile terk edilmiş olup, eşler karşılıklı olarak tedbir nafakası ödemekle yükümlü kılınmıştır⁶².

Önemle belirtmek gerekir ki; burada söz konusu olan şekli nitelikte bir eşitlik değildir. Birlik ihtiyaçlarının karşılanma türü ve miktarı; eşlerin her birinin elde ettikleri gelir miktarı, yetenekleri, becerisi, eğitim durumu şeklindeki kişisel gücü ve sahip olduğu diğer maddi araçlar gözetilmek suretiyle belirlenecektir. Bu halde, eşlerden biri yalnızca parasal katkıda diğeri ise yalnızca emeği ile katkıda bulunabilecek, benzer şekilde sağlığı yerinde olmayan eşin emeği veya parası ile yaptığı katkı miktarı diğer eşe oranla daha az olabilecektir⁶³. Bu yöndeki düzenleme evlilik birliğinin hayat ortaklığı oluşturması ile paralel bir düzenlemedir⁶⁴.

3. Bağımsız Tedbir Nafakasının Hukuki Dayanağı

Eşlerin bakım yükümlülüğü; evlilik birliği süresince devam etmektedir. Bu doğrultuda eşlerden her biri, birlikte yaşarken veya birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde, diğer eşin evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi üzerine hakimın müdahalesini talep edebilecektir⁶⁵. Hakimın bu çerçevede yapacağı

⁵⁹ Anayasa m.10; “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*” ifadelerine yer vermektedir.

⁶⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.3, 166; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.150; İzzet Doğan, “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.35, S.1, 2015, (s.59-95), s.61; Harun Bulut, **Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.74; Erkan, **a.g.m.**, s.434; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.152.

⁶¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.34.

⁶² Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.25, 27.

⁶³ Gürpınar, **a.g.m.**, s.1311; Gümüüş, **a.g.e.**, s.49.

⁶⁴ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.54.

⁶⁵ Bozdağ, **a.g.e.**, s.31.

müdahaleler, evlilik birliğinin korunmasını ve muhtemel bir boşanma veya aykırılık davasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Bu kapsamda talep üzerine hakim tarafından eşin birliğe yapacağı parasal katkı tedbir nafakasını oluşturmakta olup⁶⁶, söz konusu tedbir nafakası türü ancak bağımsız bir dava ile talep edilebileceği için tez çalışmamız içerisinde bağımsız tedbir nafakası ismi ile anılacaktır.

Evlilik birliğinin korunmasını amaçlayan düzenlemeler TMK m.195 ve devamında yer almaktadır. TMK'nın "Birliğin korunması" başlıklı 195. maddesi;

“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.” düzenlemesine yer vermektedir⁶⁷.

TMK m.195 uyarınca hakim; uyarma, uzlaştırma veya uzman kişiden yardım alma şeklindeki genel müdahalelere başvuracak, eşler arasındaki uyuşmazlığın sayılan genel müdahaleler ile herhangi bir çözüme kavuşmaması halinde, eşlerin talebi doğrultusunda TMK m.196 ve 197’de düzenlenen özel müdahalelere başvuracaktır.

TMK’nın “Eşler birlikte yaşarken” başlıklı 196. maddesinde;

“Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler.

⁶⁶ TMK m.196 çerçevesinde hükmedilecek parasal katkıyı tedbir nafakası olarak nitelendiren yazarlar için bkz. Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.170; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.22; Peker, **a.g.e.**, s.45; Günay-İnan, s.73; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.127; Özüğür, **a.g.e.**, s.31; Yazıcı, **a.g.e.**, s.32; Bozdağ, **a.g.e.**, s.34; TMK m.197 çerçevesinde hükmedilecek parasal katkıyı tedbir nafakası olarak nitelendiren yazarlar için bkz. Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.171; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.24; Peker, **a.g.e.**, s.45; Gençcan, **a.g.e.**, s.232; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.127; Özüğür, **a.g.e.**, s.34; Yazıcı, **a.g.e.**, s.32; Bozdağ, **a.g.e.**, s.36; Kütük, **a.g.m.**, s.223.

⁶⁷ EMK’da bu husus “Birliğin Siyaneti” başlığı altında 161. maddede düzenlenmiştir. İşbu madde uyarınca, “Karı kocadan biri; aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerini tehlikeye, hacalet veya zarara maruz bırakırsa müteessir olan taraf hakimin müdahalesini talep edebilir. Hakim, kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu ihtar semeresiz kalırsa birliğin menafîini sıyaneten kanunda muayyen tedbirler ittihaz eyler.” düzenlemesine yer verilmiştir. (Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.202; Doğanay, **a.g.e.**, s.32-33; Helvacı, **a.g.e.**, s.237; Tekinay, **a.g.e.**, s.337; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.125; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.121).

Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır.

Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir⁶⁸.

Uyuşmazlığın sebebi eşin evlilik birliğinden doğan bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi ise hakim, eşlerden birinin talebi üzerine, her bir eşin ailenin geçimi için yapacağı parasal katkıyı belirleyebilecektir. Söz konusu belirlemeyi yaparken, TMK m.186/3 ile paralel şekilde, eşin çocuklara bakması, ev işleri ile ilgilenmesi veya diğer eşin işinde ücretsiz şekilde çalışması şeklindeki emeğini de evlilik birliğine yapılan katkı olarak değerlendirecektir⁶⁹. İşbu düzenleme sayesinde, eşler fiilen birlikte yaşarken dahi hakimin hak sahibi eş ve çocuk lehine tedbir nafakasına hükmetmesi imkanı sağlanmıştır.

Eşler birlikte yaşarken hükmedilebilecek olan tedbir nafakasının yasal dayanağını TMK m.196 oluşturmakla birlikte, eşlerin birlikte yaşamaya ara vermeleri halinde, ayrı yaşamakta haklı olan eş tarafından talep edilecek tedbir nafakası, TMK’nın “Birlikte yaşamaya ara verilmesi” başlıklı 197. maddesinde;

“Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.

Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hakim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁰.

⁶⁸ TMK m.196’nın EMK’da karşılığı bulunmamaktadır. (Helvacı, **a.g.e.**, s.240).

⁶⁹ Helvacı, **a.g.e.**, s.239-240; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.216; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.172.

⁷⁰ Helvacı, **a.g.e.**, s.241. TMK m.197’nin EMK’daki karşılığı m.162’dir. İşbu madde doğrultusunda, “Karı kocadan her biri, müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi

4. Geçici Tedbir Nafakasının Hukuki Dayanağı

Yukarıda yer verdiğimiz başlık altında hukuki dayanağını açıkladığımız tedbir nafakası, ancak açılacak ayrı bir dava ile talep edilebilecek niteliktedir. Bununla birlikte açılan boşanma veya ayrılık davasına ilişkin yargılama sürecinde hakim tarafından re'sen alınacak geçici önlemlerden biri olan tedbir nafakası davanın fer'i niteliğindedir. TMK m.169 kapsamında düzenlenen tedbir nafakası, tez içerisinde geçici tedbir nafakası ismi ile anılmaktadır.

TMK'nın "Geçici önlemler" başlıklı 169. maddesinde;

"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır." düzenlemesine yer verilmiştir⁷¹.

Eşlerin barınma ve geçimi ile çocukların bakım ve korunması şeklindeki önlemler, yukarıda izah ettiğimiz üzere, temelde eşlerin evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, işbu yükümlülüklerin ihlal edilmesinin muhtemel olduğu boşanma ve ayrılık davası süreçlerinde hakime, boşanma kararı kesinleşene ve ayrılık kararında hükmedilen süre dolana kadar, bakım

ciddi surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilirler. Boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dava devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir. Karı kocadan biri talebeder ve ayrı yaşamak keyfiyeti haklı olursa, hakim hangisi tarafından diğerinin iâşesi için ne miktar muavenette bulunulacağını tayin eder." (Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.203; Helvacı, **a.g.e.**, s.243) Ayrı yaşamakta haklılık halleri açısından EMK m.162'de, TMK m.197'de yer alan düzenlemeye kıyasla daha dar bir kapsama yer verildiği görülmektedir. Bu suretle ancak sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi tehlikeye düşen eş ayrı yaşamakta haklı kabul edilecektir. Bununla birlikte örneğin kocanın sadakat yükümlülüğüne aykırı geldiği halin, EMK m.162 kapsamında ayrı yaşamada haklılık oluşturmayacağı ifade edilmektedir. (Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.204; Tekinay, **a.g.e.**, s.342-343).

⁷¹ Helvacı, **a.g.e.**, s.142. TMK m.169, 3444 sayılı Kanun ile değişik EMK'nin 137. maddesi ile paralel düzenleme içermektedir. EMK m.137'de *"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, infakına, karı koca mallarının yönetimine ve çocukların bakımına dair geçici tedbirleri kendiliğinden alır."* hükmü mevcuttur. (Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.25; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.267; Özdamar, **a.g.e.**, s.368; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.246; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1548). Ancak her ne kadar EMK m.137'de her iki eş açısından da önlem alabileceği düzenlenmiş olsa da, EMK döneminde kocanın evi geçindirmekle yükümlü tutulması sebebiyle boşanma davası açıldığında, kocanın mutlak olarak kadına tedbir nafakası ödemesi gerektiği kabul edilmektedir. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.295; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.355); Yargıtay 2. HD., T.20.09.1973, 5231-5059 sayılı kararı, *"...hakkında boşanma davası açılan kadın, başka bir yönü ispat etmek zorunda kalmadan nafaka isteyebilir..."*, (Emin Başaklar, **Nafaka Davaları**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1974, s.64).

yükümlülüğünün geçici önlemler alınmak suretiyle yerine getirilmesini sağlama görev ve yetkisi verilmiştir. Davanın açılması ile aile hakimi tarafından alınacak geçici önlemlerden en sık karşımıza çıkan eşlere ve çocuklara yönelik tesis edilen tedbir nafakasıdır. Madde içeriğindeki eşitlikçi düzenleme sayesinde işbu tedbir nafakası da kadın eş lehine hükmedilebileceği gibi erkek eş lehine de hükmedilebilecek niteliktedir⁷².

5. Babalık Davasında Hükmedilecek Tedbir Nafakasının Hukuki Dayanağı

Davanın fer'i niteliğinde olan bir diğer tedbir nafakası ise, çocuk ile soybağının kurulması amacıyla açılan babalık davası süresince, talep halinde hükmedilecek olan tedbir nafakasıdır. İşbu tedbir nafakası TMK m.333 kapsamında;

“Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir.” düzenlemesi içeriğinde yer almaktadır⁷³.

TMK m.333 doğrultusunda; soybağı ilişkisinin kurulması amacıyla anne veya çocuk tarafından açılan bir babalık davasında, dava devam ederken ve dolayısıyla henüz baba ile çocuk arasındaki soybağı kurulmamış iken, davalının baba olma ihtimalinin yüksek görülmesi halinde, hakim tarafından yargılama süresince çocuğun geçimini sağlamak amacıyla geçici süreli tedbir nafakasına hükmetme imkanı getirilmiştir. Davanın fer'i niteliğinde olması ve yargılamaya ilişkin verilecek karar ile ortadan kalkacak olması sebebiyle, işbu nafaka türü de TMK m.169 kapsamındaki geçici tedbir nafakası ile benzerlik arz etmekte olup, hükmedilecek tedbir nafakasının yargılama sonunda baba ile çocuk arasında kurulacak soybağı ilişkisine bağlanmış olması itibarıyla geçici tedbir nafakasından farklılık arz etmektedir.

⁷² Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, s.296; Nafi Ertuğrul/Tuba Ertuğrul, *Uygulamada Boşanma Davaları: Nişanlanma, Evlenme, Boşanma Davaları, Maddi ve Manevi Tazminat Davaları*, C.2, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011, s.1714.

⁷³ Helvacı, *a.g.e.*, s.515.

C. Tedbir Nafakasının Hukuki Niteliği

1. Tedbir Nafakasının Alacak Hakkı Niteliği

Tedbir nafakası hukuki niteliği itibariyle; nafaka alacaklısı kişinin nafaka borçlusu olan kişiden ifasını talep edebileceği⁷⁴, borçlu kişinin ödememesi halinde alacaklının Devlet'in cebri icra yollarını kullanmak suretiyle borçluyu ödemeye zorlayabileceği, alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki ilişki karşılığının olumlu edim olduğu bir para borcu niteliğindedir⁷⁵.

Alacak hakkı birçok farklı sebepten doğabilmektedir⁷⁶. Alacak hakkının doğumunu sağlayan kaynaklar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁷⁷ sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar olarak üçe ayrılmaktadır⁷⁸. TBK'da yer alan sistematik ile benzer şekilde doktrinde yer alan genel görüş uyarınca da borç doğuran kaynakların hukuki işlem, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç kategoriden oluştuğu ifade edilmektedir⁷⁹. Bununla birlikte bir diğer görüş; borç doğuran kaynakları hukuki işlem ve kanun olarak ikiye ayırmakta, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiili kanundan doğan borçlar altında açıklamakta, ayrıca kanundan doğan borçların bunlarla sınırlı olmadığını belirtmektedir⁸⁰. İşbu görüş; çok taraflı hukuki işlem olan sözleşmenin yanında vasiyet veya vakıf kurma gibi tek taraflı hukuki işlemlerden kaynaklanan borçların da

⁷⁴ Mustafa Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 28. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.137.

⁷⁵ Peker, **a.g.e.**, s.28; Yazıcı, **a.g.e.**, s.55.

⁷⁶ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.138.

⁷⁷ RG. T.04.02.2011, S.27836.

⁷⁸ Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 29. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020, s.12; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.109; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s.33.

⁷⁹ İsmail Kayar, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku (Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri)**, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.40.

⁸⁰ Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.108-109.

⁸¹ Oğuzman/Öz ise; borcun kaynaklarını borcun doğumunun iradeye dayanması ve iradeye dayanmaması olarak ikiye ayırmakta, iradeye dayanarak doğan borçlar altında hukuki işlemten doğan ve haksız fiilden doğan borçları, iradeye dayanmayan borçlar altında ise sebepsiz zenginleşmeden ve kanundan doğan borçları saymaktadır. Aile Hukuku'ndan doğan nafaka borcunu ise, kişiye doğrudan doğruya kanun tarafından yüklenmesi sebebiyle kanundan doğan borçlar içerisinde değerlendirmektedir. (Mustafa Kemal Oğuzman/Maya Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 20. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022, s.33-34).

hukuki işlemten doğan borçlar kategorisi altında yer aldığını savunmaktadır⁸². Burada önemli olan husus taraf veya tarafların hukuki işlem yapma iradesinin var olmasıdır. Doğrudan doğruya kanundan doğan borçlar ise taraf iradesi taşımayacak olup, kanunun ilgili maddesinde düzenlenen şartların gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğacaktır⁸³. Kanundan doğan borçların en önünde haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme geldiği vurgulanmakla birlikte, kanundan doğan borçlara nafaka veya ödenti (aidat) yükümlülüğü gibi farklı kanunlar içerisinde düzenlenen borçların da dahil olduğunun altı çizilmektedir⁸⁴.

Yukarıdaki açıklamalar gözetildiğinde; tedbir nafakasının kanundan doğan bir borç olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır⁸⁵. Nafaka ilişkisi, ilişkinin tarafları arasında bir alacak ve borç ilişkisi doğuracak olup, nafaka yükümlülüğü ve alacaklılığı ancak kanunda belirtilen kişilerin şahsında ve sınırlı durumlarda gerçekleşecektir. Bu halde tedbir nafakası alacağının talebi yalnızca borçlusuna yöneltilebilecek ve tedbir nafakası üçüncü bir kişiden talep edilemeyecektir. Bu durum alacak ilişkisinin nispiğinden kaynaklanmaktadır⁸⁶.

Ruhi/Ruhi (2021); eşlerin tedbir nafakasının miktarı ve ödeme biçimi gibi hususlarda anlaşmak suretiyle aralarında bir sözleşme akdettikleri ihtimalde dahi, işbu sözleşmenin nafaka borcuna akdi yükümlülük niteliği kazandırmayacağını, tedbir nafakasına yalnızca kanunda düzenlenen şartların gerçekleşmesi halinde doğacağını savunmaktadır⁸⁷. Benzer şekilde doktrinde, sözleşmeye dayalı nafaka kavramının hukukumuzda yeri olmadığı, kanunda yer almayan nafaka türlerini, tarafların kendi aralarında kararlaştırmalarının mümkün olmayacağı savunulmaktadır. Sözleşmeye dayalı olarak kurulabileceği kabul edilen söz konusu nafaka alacakları nafaka niyeti

⁸² Akıntürk/ Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.19-20.

⁸³ Yazıcı, **a.g.e.**, s.56; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.109.

⁸⁴ Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.109.

⁸⁵ Nihat İnal, **Boşanma Nafaka Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.431; Yazıcı, **a.g.e.**, s.56; Gülşah Aşık, **Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yardım Nafakası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.7.

⁸⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.51.

⁸⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.19; Benzer yöndeki görüş için bkz. Aşık, **a.g.e.**, s.7.

ile kurulan yardım alacağı niteliğinde olacaktır⁸⁸. Bununla birlikte, taraflar arasında yapılan bir protokol ile kararlaştırılan nafaka, ancak hakim tarafından onaylandığı suretle kanuni anlamda nafaka sıfatını haiz olacak olup, icra edilebilir nitelik kazanacaktır⁸⁹. Zira, nafaka alacağının iç hukukta kamu düzeni ile yakın ilişki içerisinde olması sebebiyle, Borçlar Hukuku'nun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisi sınırlı ve belirli kurallar çerçevesinde kabul görmektedir. Burada hakim, taraflarca kararlaştırılan nafakanın, kanuna, kamu düzenine ve temel prensiplere uygunluğu yönünden denetim yapmaksızın taraflarca kararlaştırılan nafakayı onaylamayacaktır⁹⁰.

2. Tedbir Nafakasının Geçici Hukuki Koruma Niteliğinde Olması

Geçici hukuki koruma; gecikilmesi tehlikeye sebebiyet verebilecek bir halin önlenmesi amacıyla, ihtiyaç duyulduğunda hukuki dinlenilme hakkının ertelenmesi ve basit ve çabuk bir inceleme ile yetinilmesi suretiyle yargı tarafından ivedi şekilde sağlanan bir tür hukuki koruma niteliğindedir⁹¹. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Geçici Hukuki Korumalar" başlıklı 389. maddesi ve devamında geçici hukuki koruma türleri ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespit ile özel kanunlarda yer alan geçici hukuki korumalar olarak dört gruba ayrılmıştır⁹². HMK m.406/2'de "*diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır*" ifadesiyle, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti haricinde, HMK dışında kalan kanunlar ile de geçici hukuki korumaların düzenleme altına alındığı ifade edilmiştir⁹³. Doktrinde; özel kanunlarda düzenlenen geçici hukuki korumalar olarak adlandırılan geçici hukuki koruma türü

⁸⁸ YAZICI, **a.g.e.**, s.54. Örneğin; yeğenin amcasına yardım amacıyla düzenli olarak ödeme yapması, TMK'da düzenlenen yardım nafakası yükümlülüğü kapsamında yer almayacaktır. Amcaya düzenli olarak yardım yükümlülüğü altına girmek isteyen yeğen elbette sözleşme ile kararlaştırılan edim borcunu yüklenebilecektir. Ancak bu edim borcu, ömür boyu bakım sözleşmesi veya bağışlama şeklinde kurulacak sözleşmeler ile söz konusu olabilecektir. (Yazıcı, **a.g.e.**, s.54, Dipnot 160).

⁸⁹ Bozdağ, **a.g.e.**, s.23-24; Yazıcı, **a.g.e.**, s.110-111.

⁹⁰ YAZICI, **a.g.e.**, s.53.

⁹¹ Hakan Pekcanıtez/Muhammet Özkes/Mine Akkan/Hülya Taş-Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.2437; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C.II, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2022, s.211.

⁹² Pekcanıtez/Özkes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2446.

⁹³ Evrim Erişir, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.89-92; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 10. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.580; Baki Kuru/Burak Aydın, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2021, s.1310.

içerisine, aile ve şahsın hukuku alanındaki özel ihtiyaçlara cevap veren ve kendine özgü özelliklere sahip olan aile hukukuna özgü geçici hukuki korumaların dahil olduğu kabul edilmektedir⁹⁴.

Aile hukukuna ilişkin koruyucu hükümlere karar verilirken hızlı hareket edilebilmesi ve söz konusu hukuki korumalara basit prosedürler neticesinde hükmedilmesi önem arz etmektedir. Bu sebeptendir ki kanun koyucu; Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin bölümünde birçok geçici hukuki koruma veya geçici hukuki koruma benzeri düzenlemeye yer vermiştir. Bu yönde Türk Medeni Kanunu içerisinde hukuki korumanın sağlanması amacıyla “*gerekli önlemlerin*”, “*geçici önlemlerin*” veya “*uygun önlemlerin*” alınması şeklindeki ifadeler ile karşılaşılmaktadır⁹⁵. Çalışmamızın konusunu oluşturan geçici tedbir nafakasının düzenlendiği TMK m.169'da hâkimin, eşlerin barınması, geçimi, malların yönetimi ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin gerekli önlemleri alacağı; yine bağımsız tedbir nafakasının düzenlendiği TMK m.197'de hakimin, diğer eşin birliğe yapacağı parasal katkı, konut ve ev eşyasından yararlanma ve eşlerinin mallarının yönetimine ilişkin olan önlemleri alacağı ifade edilmektedir.

Önlem ifadesinin kullanıldığı işbu düzenlemeler, geçici hukuki korumayı akla getirmektedir. Kaldı ki; iki tür tedbir nafakasının da geçici hukuki korumalar ile paralel şekilde geçiciliği esas aldığı⁹⁶ ve tedbir nafakası kararlarının kaldırılabilir nitelikte olduğu görülecektir⁹⁷. Şöyle ki; boşanma davası devam ettiği sürece hükmedilen tedbir nafakası, her halükarda boşanmaya ilişkin kararın kesinleşmesi ile sona erecektir. Bununla birlikte yargılama sırasında hükmedilen tedbir nafakası, değişen koşullar çerçevesinde her zaman azaltılabilecek, arttırılabilecek veya kaldırılabilir⁹⁸. Burada hükmedilen tedbir nafakası yalnızca olası bir boşanma kararına kadar geçecek ara dönemin aşılması amacına hizmet etmektedir⁹⁹.

⁹⁴ Erişir, **a.g.e.**, s.258-259, 270; Esra Günay İnan, **Aile Hukukunda Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.126; Tanrıver, **Cilt II**, s.216; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2453 .

⁹⁵ Erişir, **a.g.e.**, s.258; Yazıcı, **a.g.e.**, s.89.

⁹⁶ Tanrıver, **Cilt II**, s.214; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.581.

⁹⁷ Yazıcı, **a.g.e.**, s.90; Erişir, kaldırılabilirliğin bizzat kendisinin hukuki korumayı geçici kıldığını ifade etmektedir. (Erişir, **a.g.e.**, s.271).

⁹⁸ Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1550.

⁹⁹ Erişir, **a.g.e.**, s.271-272.

Evlilik birliğin korunması amacıyla verilen kararların da geçici önlem niteliği taşıdığı için maddi anlamda kesin hüküm¹⁰⁰ teşkil etmediği savunulmaktadır¹⁰¹. Zira, evlilik birliğin korunması çerçevesinde hükmedilen geçici önlemler, TMK m.200 uyarınca koşullar değiştiği takdirde değiştirilebilecek veya kaldırılabilir¹⁰². Gerek geçici gerekse bağımsız tedbir nafakasının sahip olduğu kaldırılabilirlik özelliği, tedbir nafakasının da bir tür geçici hukuki koruma niteliğinde olduğuna işaret etmektedir. Kaldırılabilirlik özelliğine ek olarak, geçici ve bağımsız tedbir nafakası açısından, zararın doğacağı düşünülen hallerde hızlı bir yargılama ile karşı taraf dinlenilmeden karar verilebilme olanağı da¹⁰³, tedbir nafakasının bir tür geçici hukuki koruma olduğunu göstermektedir¹⁰⁴.

Geçici hukuki koruma türleri açısından, hükmedilen korumanın amacına göre yapılan bir diğer ayırım ise teminat (güvence), eda (ifa) ve düzenleme amaçlı tedbirler olarak üç çeşittir¹⁰⁵. Tedbir nafakası geçici hukuki korumalar içerisinde bir eda (ifa) tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; diğer geçici hukuki korumalardan farklı olarak, ortada istisnai ve özel bir durumun bulunması sebebiyle henüz ortada kesinleşmiş bir karar veya icra takibi olmasa da, alacaklının geçici olarak tatmin edilmesini sağlamaktadır. Zira, tedbir nafakası hakkı olan alacağın teminat altına alınması kişinin düştüğü zaruret halini gidermeyecektir, geçimini sağlayamayan bu kişinin alacağına derhal kavuşması gerekmektedir, aksi halde telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkacağından söz edilebilir¹⁰⁶.

Tedbir nafakasının bir tür geçici hukuki koruma olduğu ifade edilmekle birlikte, geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığı

¹⁰⁰ Maddi anlamda kesinlik, yargısal kararlara karşı tanınan yasal gerçeklik niteliği olup, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın yeniden mahkeme önüne getirilememesi anlamına gelmektedir. (Ayan, **Evlilik Birliğin Korunması**, s.276; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.458; Tanrıver, **Cilt II**, s.119, 124; Kuru, **a.g.e.**, s.4986; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2057).

¹⁰¹ Ayan, **Evlilik Birliğin Korunması**, s.274; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1831.

¹⁰² Erişir, **a.g.e.**, s.168, 271.

¹⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.581; Tanrıver, **Cilt II**, s.214.

¹⁰⁴ Erişir, **a.g.e.**, s.270-273.

¹⁰⁵ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2446.

¹⁰⁶ Muhammet Özekes/Evrin Erişir, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C.3, S.5, 2006, (s.1235-1274), s.1240-1243

konusuna da değinmekte fayda bulunmaktadır. Zira, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen geçici hukuki korumalar ihtiyati tedbirden farklıdır ve daha geniş kapsamdadır¹⁰⁷, bu suretle tedbir nafakasının geçici hukuki koruma niteliğinde olmakla birlikte, ihtiyati tedbir niteliğini haiz olmadığı kabul edilebilecektir. Bu konuda doktrinde yer alan eski tarihli görüşlerin tedbir nafakasını ihtiyati tedbir olarak nitelendirmekle birlikte¹⁰⁸, yakın tarihli görüşlerin tedbir nafakasını ihtiyati tedbir olarak nitelendirmedikleri görülmektedir¹⁰⁹.

İhtiyati tedbir, HMK m.389'da düzenleme altına alınmış olup, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından veya tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halinde, uyuşmazlık konusu hakkında verilen geçici önlem olarak tanımlanmaktadır¹¹⁰. İhtiyati tedbir talebi uyuşmazlığın esası hakkında herhangi bir dava açılmadan önce veya esasa ilişkin dava açıldığında yargılama sırasında mahkemeden talep edilebilecektir. Bu durumda ihtiyati tedbirler açısından tasarruf ilkesi geçerli iken, TMK m.169 kapsamında düzenlenen geçici hukuki koruma açısından hakimnin kendiliğinden harekete geçme ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmek gerekir¹¹¹. İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir¹¹². HMK m.397 uyarınca; ihtiyati tedbir kararı esas talebe ilişkin davanın açılmasından önce verilmiş ise, tedbir talep eden davacıya bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta

¹⁰⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.580-581; Tanrıver, **Cilt II**, s.212.

¹⁰⁸ Tedbir nafakasının ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu yönündeki görüşler için bkz. Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.246; Nurten Yetik, **Açıklamalı-İçtihatlı Nüfus Velayet Vesayet Nafaka**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2007, s.446; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.119; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.267; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.292; Halük Gedikli, "Boşanma ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.8; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.582; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1311-1312; Doğanay, **a.g.e.**, s.106; Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s.17, 36; Kaleli, **a.g.e.**, s.122; Ceylan, **Boşanma**, s.34; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, C.1, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, s.4309.

¹⁰⁹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2453; Erişir, **a.g.e.**, s.273-274; Yazıcı, **a.g.e.**, s.94; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.275

¹¹⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s.91; Tanrıver, **Cilt II**, s.215; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.581; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1261; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2461.

¹¹¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2469.

¹¹² Tanrıver, **Cilt II**, s.219; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.583; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1262, 1272; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2470.

içerisinde esas hakkındaki davasını açmak zorunluluğu getirilmiştir, aksi halde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla ihtiyati tedbirin asıl davayla doğrudan ilişkisi bulunmaktadır ve asıl davaya bağılılığı söz konusudur¹¹³.

İhtiyati tedbir ve tedbir nafakasına çabuk ve kolay bir yargılama sonucunda karar veriliyor olması¹¹⁴, geçici nitelikte olması ve maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşınamaması sebepleriyle benzerlik teşkil ettiği söylenecekse de tedbir nafakası, ihtiyati tedbirin birçok ayırt edici vasfını haiz olmaması nedeniyle ihtiyati tedbirden ayrılmaktadır. Tedbir nafakasının ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığına karar verebilmek adına, öncelikle söz konusu geçici hukuki korumanın asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanıp bağlanmadığını belirlemek gerekir, zira ihtiyati tedbirin en belirgin özelliklerinden biri asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olmasıdır¹¹⁵. Geçici tedbir nafakasına yalnızca boşanma veya ayrılık davası derdest iken hükmedilebilecek, evlilik birliğinin korunması çerçevesinde alınacak tedbir nafakası ise ancak açılacak bağımsız bir dava ile talep edilecek¹¹⁶ ve neticede tedbir nafakasına nihai bir karar ile hükmedilecektir¹¹⁷. Bu halde gerek geçici tedbir nafakası ve gerekse bağımsız tedbir nafakasının ardından dava açılması şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bağımsız tedbir nafakasından sonra boşanma davası açılrsa bile, bu davanın bağımsız tedbir nafakası ile herhangi bir hukuki bağlantısı bulunduğundan söz edilemeyecektir¹¹⁸. Dolayısıyla tedbir nafakası açısından, ihtiyati tedbirin ayırt edici

¹¹³ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.275; Tanrıver, **Cilt II**, s.229; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.591; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1285-1286; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2519.

¹¹⁴ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.274.

¹¹⁵ Tanrıver, **Cilt II**, s.229; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1286; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.591-592.

¹¹⁶ Yargıtay 2. HD., T.01.12.2003, 15232/16106 sayılı kararı, “...Amaç evlilik birliğini korumaktadır...Bu isteklerin dava şeklinde hakim karşısına getirilmesi zorunludur. (HUMK. md. 72) Dava olmadan işin esasını incelenemez. Verilecek karar yasanın amacına uygun ve ailenin korunmasına yönelik olmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 101 ve müteakip maddelerindeki davadaki hakkın korunmasına ilişkin tedbirlerle ilişkisi yoktur. Bu özelliği itibariyle de verilecek karar başlı başına temyizi kabildir...”, www.kazanci.com.tr/.

¹¹⁷ YİBK, T.07.06.1935, E.1935/92, K.1935/16 sayılı kararı, “...Çünkü aile birliğinin sıyaneti için yapılacak tedbir başka ihtiyati tedbir başkadır. Birincisi müstakil bir dava ve bunun üzerine verilecek hüküm de müstakil bir hükümdür. Halbuki ihtiyati tedbirler dava münasebetiyle talep olunan tedbir asıl davanın sonuna kadar devam eder; neticede ya kaldırılır, ya bir müddet daha devamına karar verilir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/

¹¹⁸ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.275.

özelliklerinden biri olan asıl dava ile bağıllık ve tamamlayıcı merasim söz konusu değildir¹¹⁹.

Yukarıdaki açıklamamız ile birlikte doktrinde, TMK m.333 çerçevesinde babalık davası ile birlikte talep edilecek ve babalık olasılığının kuvvetli görülmesi halinde hakim tarafından hükümden önce karar verilecek tedbir nafakasının bir tür ihtiyati tedbir olarak değerlendirildiğini belirtilmekte fayda vardır. Bu görüşün gerekçesi olarak; TMK m.333 uyarınca hükmedilen geçici hukuki korumanın asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlandığı ve yargılamanın davalı lehine sonuçlanması ihtimalinde ödenen paranın davalıya iadesinin gündeme geleceği, başka bir deyişle buradaki tedbir nafakasının asıl talebe yönelik karardan etkileneyeceği hususu ileri sürülmektedir¹²⁰. Geçici tedbir nafakası ise, asıl talebe yönelik karardan etkilenmemektedir. Davadaki asıl talep hakkında verilen karar, geçici hukuki koruma niteliğindeki tedbir nafakasının haklı veya haksız olduğunu göstermeyecektir, zira burada tedbir nafakası ile eşler evlilik birliğinden kaynaklı bakım yükümlülüklerini ifa etmektedir. Bu halde, boşanma veya aykırılık davası reddedildiği takdirde, dava sırasında hükmedilen geçici tedbir nafakası geriye etkili olarak kaldırılmayacak, karar icra edilmiş ise ödenen nafakanın iadesi yoluna gidilmeyecektir¹²¹. Benzer şekilde, evlilik birliğinin korunması kapsamında verilen tedbir nafakasının kaldırılmasına karar verildiğinde, halihazırda ödenen tedbir nafakasının iadesi söz konusu olmayacaktır¹²². Bu sebeptir ki; ihtiyati tedbir açısından talep eden davacının davasında haksız çıkması ihtimaline binaen tedbir kararı verilen taraf veya üçüncü kişilerin uğrayacağı muhtemel zararları tazmin edebilmek adına teminat gösterme zorunluluğu mevcut iken¹²³ tedbir nafakası açısından bu yönde bir teminat zorunluluğu aranmamaktadır.

¹¹⁹ Erişir, **a.g.e.**, s.273-274; Yazıcı, **a.g.e.**, s.94; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.275.

¹²⁰ Erişir, **a.g.e.**, s.265; Yazıcı, **a.g.e.**, s.92.

¹²¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.93; Tanrıver, **Cilt II**, s.216; Özkes/Erişir, **a.g.m.**, s.1244

¹²² Erişir, **a.g.e.**, s.273-275.

¹²³ Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Medeni Usul**, s.585; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1279; Tanrıver, **Cilt II**, s.220; Pekcanitez/Özkes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2494.

İhtiyati tedbir belirli bir dönemde, asıl talebin zarar görme tehlikesine yönelirken¹²⁴, tedbir nafakası asıl talebin zarar görüp görmeme tehlikesine bakılmaksızın hukuki koruma sağlamaktadır¹²⁵. İhtiyati tedbir açısından, talep sahibinin gecikmesinde tehlike olan hali iddia ve ispat etmesi gerekmektedir. Tedbir nafakası açısından ise, hak sahibinin bu yönde bir ispat zorunluluğu bulunmamakta olup, geçici tedbir nafakası açısından hakimin gerek gördüğü önlemlere re'sen hükmetme yetkisi bulunmaktadır¹²⁶. Burada; eş ve çocuklar arasındaki mevcut hukuki ilişki, ihtiyaç sahibi olan eş ve çocuğa ivedilikle tedbir nafakası hükmedilmesi için yeterlidir, zira Anayasa m.41'de, Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle anne ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla hak sahibinin, ayrıca ciddi bir sakınca veya zararın doğacağını ispat etmesi gerekmeyecek, eşlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi başlı başına ciddi bir sakınca ve zararın doğacağını göstermek için yeterli kabul edilecektir¹²⁷.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹²⁸ m.101'de yer alan düzenleme ile ihtiyati tedbirler içerisinde boşanma ve ayrılık davasına ilişkin olarak Medeni Kanun'da düzenlenen geçici tedbirler de dahil edilmiştir. Ancak HMK ile ihtiyati tedbir düzenlemesi içeriğinde bulunan, ayrılık ve boşanma davasında alınacak geçici tedbirlere ilişkin atıf kaldırılmış¹²⁹, bununla birlikte m.406/2'de yer verilen genel atıf ile geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler saklı tutulmuştur¹³⁰. Kanun Tasarısı'nın Genel Gerekçesinde¹³¹, asıl dava veya yargılama konusuna bağlı olan ihtiyati tedbirlerin yanında, para alacaklarına ilişkin takibin sonucunu güvence altına almayı sağlayan ihtiyati hacizden, delillerin korunmasına ilişkin delil tespitinden ve özel kanunlarda düzenlenen ve saydığımız geçici hukuki koruma türleri arasında yer almayan diğer geçici hukuki koruma türlerinden bahsedilmektedir. Diğer geçici hukuki koruma türlerine örnek olarak ise;

¹²⁴ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.275; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.589; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1265; Tanrıver, **Cilt II**, s.218-219.

¹²⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.94.

¹²⁶ Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1548.

¹²⁷ Erişir, **a.g.e.**, s.278-279.

¹²⁸ RG. T.02.07.1927, S.622.

¹²⁹ Tanrıver, **Cilt II**, s.216.

¹³⁰ Erişir, **a.g.e.**, s.275-276.

¹³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Genel Gerekçe, www.tbmm.gov.tr/.

aile hukukuna ilişkin geçici hukuki korumalar gösterilmiş olup, söz konusu geçici hukuki korumaların bazı yönleri ile ihtiyati tedbir ile benzerlik arz ettiği bazı yönleri ile farklı ve daha geniş bir alana sahip olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda geçici hukuki korumalar; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti ve özel geçici hukuki korumalar olarak birbirinden farklı dört gruba ayrılmıştır. Kanun Tasarısı'nın Genel Gerekçesinde belirtilen ifadeler ile tedbir nafakasının da dahil olduğu, aile hukukundan kaynaklanan geçici önlemlerin, klasik ihtiyati tedbirden önemli noktalarda ayrıştığı hususunun kanun koyucu tarafından da kabul edildiği görülmektedir. Bu doğrultuda tedbir nafakasının HMK m.406/2 anlamında, maddi hukuka ilişkin geçici korumalar bütünü içerisinde yer alan, aile hukukuna özgü geçici önlem konumunda bulunduğunu, ancak bir tür ihtiyati tedbir olmadığını söyleyebiliriz¹³².

3. Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olması

Mutlaka hak sahibi tarafından kullanılması gereken, başkalarına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen¹³³ haklar kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan haklar olarak adlandırılmaktadır¹³⁴. Nafaka, aile hukukundan doğan kişiyi bağlı bir hak olup¹³⁵, kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar arasında kabul edilmektedir¹³⁶. Nafaka hakkının kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle yalnızca kanunda öngörülen hak sahipleri tarafından kullanılması mümkündür, zira kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar, hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendirmesi sebebiyle kullanımı açısından kural olarak yasal temsil kabul etmeyen haklardandır¹³⁷. Ancak burada hakkın bizzat hak sahibi tarafından kullanımından kasıt, hak sahibinin hakkı kullanıp kullanmamaya bizzat

¹³² YHGK, T.29.09.2000, E.2000/12-1145, K.2000/1159 sayılı kararı, “...Ara kararı ile verilen tedbir nafakası HUMK.nun 101 ve takip eden maddeleri gereğince bir ihtiyati tedbir kararı değildir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹³³ Nafaka alacağı mirasçılara geçmeyecek olmakla birlikte, nafaka davasının açılması ile nafaka hakkı kişiyi sıkı sıkıya bağlı olma özelliğini kaybedecek ve malvarlığı hakkına dönüşecektir. Bu sebeptendir ki açılmış bir nafaka davası sırasında nafaka alacaklısının vefat etmesi halinde, mirasçıları dava tarihinden vefat tarihine kadar olan tedbir nafakası alacağını talep edebilecektir. Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, II., A., 6.

¹³⁴ Zevkililer/Ertas/Havutcu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.42; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.162.

¹³⁵ Nurettin Gürsel, “Nafaka Borcu ve Yardım Müessesesi”, **Adalet Dergisi**, S.11, Kasım 1948, (s.1215-1230), s.1217; Kaleli, **a.g.e.**, s.116.

¹³⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39; Özuğur, **a.g.e.**, s.50; İnal, **a.g.e.**, s.431; Aşık, **a.g.e.**, s.8; Ceylan, **Boşanma**, s.36.

¹³⁷ Serap Helvacı/Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, 7. Baskı, Güncellenmiş Yeni Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2021, s.76; Kuru, **a.g.e.**, s.1049.

kendisinin karar vermesidir. Dolayısıyla hak sahibi, hakkın kullanılmasına karar verdikten sonra dava açmak için bir vekili yetkilendirebilecek ve dava takibini bir vekile bırakabilecektir¹³⁸.

Yukarıdaki açıklamamız ile doğrultusunda; kural olarak velayet veya vesayet altındakiler için veli veya vasi, küçük veya kısıtlının şahsen kullanılacak hakkının kullanılmasına karar veremeyecek, hatta ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının işbu hakkı kullanma kararına dahi etki edemeyecektir. Ancak bu durumda akla ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin şahsen kullanılması zorunlu olan haklarını kullanıp kullanamayacakları sorusu gelmektedir, zira, bu kuralın kabulü halinde ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin söz konusu hakkı hiçbir zaman kullanamaması şeklinde kişinin aleyhine olan bir sonuç ortaya çıkacaktır. Doktrinde bu gibi kişinin aleyhine sonuç doğuracak durumlarda, istisnai olarak hakkın kullanımının kanuni temsilciye bırakılabileceği ifade edilmektedir. Bu halde, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin korunma ihtiyacı sebebiyle, onların menfaatine olacak bir takım kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların, bu kişiler yerine velayet veya vesayet hakkı sahipleri tarafından kullanılması mümkündür¹³⁹. Bu duruma örnek olarak; anne veya babanın ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük çocukları yararına tedbir nafakası talep edebilmesi gösterilebilir¹⁴⁰.

D. Tedbir Nafakasının Diğer Nafaka Türleri ile Kıyası

1. Bakım Nafakası ve Yardım Nafakası Ayrımı

Türk Medeni Kanunu'nda farklı ihtiyaç hallerine cevap vermek üzere farklı nafaka türleri yasal düzenleme altına alınmıştır. Doktrinde en genel çerçevede nafakalar bakım ve yardım nafakası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bakım nafakası dar anlamda aile¹⁴¹, yani eşler ve çocuklarla ilgilidir. Bakım nafakası evlilik birliği neticesinde eşlerin birbirlerine ve soybağı ilişkisi neticesinde anne ve babanın

¹³⁸ Gezder, **a.g.e.**, s.39; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.160.

¹³⁹ Gezder, **a.g.e.**, s.40; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.161.

¹⁴⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s.59.

¹⁴¹ Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.141.

çocuklarına karşı üstlendikleri maddi yükümlülüğü ifade etmektedir¹⁴². Bakım nafakası içerisinde tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası dahildir. Yardım nafakası ise geniş anlamda aile ile ilgili olup¹⁴³, yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoy, altsoy ve kardeşler arasında öngörülen ve karşılıklılık esasına dayanan bir tür maddi yükümlülüktür¹⁴⁴.

Bakım ve yardım nafakası; temelde aile bireylerinin barınma, beslenme, giyinme ve sağlık gibi temel ihtiyaçlarının karşılanması amacına hizmet etmek yönü ile benzerlik teşkil etmekle birlikte birçok açıdan birbirinden ayrılmaktadır. Öncelikle bakım nafakasının yükümlüleri eşler ve küçük yaştaki çocuklara karşı anne ve baba iken, yardım nafakasının yükümlüleri üstsoy, altsoy ve kardeşlerdir¹⁴⁵. Bakım nafakaları tek taraflı olabilirken yardım nafakası karşılıklıdır¹⁴⁶. Örneğin; ergin olmayan çocuk açısından, bakım nafakası hakkı mevcut olup, buna karşılık anne ve babaya karşı bu yönde bir yükümlülük söz konusu değildir¹⁴⁷. Bununla birlikte, anne ve babanın çocuğa karşı bakım nafakası ile yükümlü tutulabilmesi için çocuğun henüz ergin hale gelmemiş olması aranırken, yardım nafakasından yükümlü tutulabilmeleri için çocuğun ergin hale gelmiş olması gerekecektir¹⁴⁸. Yardım nafakası açısından üstsoy, altsoy ve kardeşler arasında karşılıklı yükümlülük söz konusu olup, yardım nafakası hakkı tanınan herkesin aynı zamanda yardım nafakası yükümlülüğü de mevcuttur. Bu halde, zarurete düştüğü takdirde ve ergin ise çocuk babasından yardım nafakası talep edebilecek, aynı şekilde baba da zarurete düştüğü takdirde çocuğundan yardım nafaka talep edebilecektir¹⁴⁹. Eşler arasındaki bakım yükümlülüğü açısından ise,

¹⁴² Peker, **a.g.e.**, s.18; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.444; Aşık, **a.g.e.**, s.4; Mecit Demir, **Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.68

¹⁴³ Hayrunnisa Özdemir, "Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S.100, 2014, (s. 65-78), s.65.

¹⁴⁴ Doğan, **a.g.m.**, s.60; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.133; Yazıcı, **a.g.e.**, s.30.

¹⁴⁵ İnal, **a.g.e.**, s.573.

¹⁴⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s.22; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.217; Tekinay, **a.g.e.**, s.587; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.291; Aşık, **a.g.e.**, s.21; Özdemir, **a.g.m.**, s.66.

¹⁴⁷ Serozan, **a.g.e.**, s.246.

¹⁴⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.1202-1203; Yazıcı, **a.g.e.**, s.43; Tekinay, **a.g.e.**, s.587; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.290; Özdemir, **a.g.m.**, s.66.

¹⁴⁹ Özdemir, **a.g.m.**, s.66.

yardım nafakasında olduğu gibi karşılıklılık esası söz konusu olup, gerek kadın eş gerekse erkek eş bakım yükümlülüğü açısından eşit kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Bakım yükümlülüğü yardım yükümlülüğünden önce gelmektedir. Kişinin öncelikle geçindirmekle yükümlü olduğu kimseler bakım yükümlülüğü kapsamına giren kimselerdir¹⁵¹. Bakım yükümlülüğünün önceliği doğrultusunda, öncelikle bakım nafakası hakkı sahiplerinin ihtiyaçları tatmin edilecek, yardım nafakası hakkı sahipleri ise nafaka yükümlüsünün artan geliri var ise yararlanabilecektir¹⁵². Benzer şekilde, yardım nafakası ancak bakım nafakasının talep edilemediği hallerde söz konusu olabilecektir. Çekirdek aile içerisindeki bireylerin ihtiyaçları bakım nafakası aracılığıyla giderilecek olup, bakım nafakasının istenemeyeceği veya yeterli olmadığı hallerde ihtiyaç yardım nafakasına başvurularak giderilebilecektir¹⁵³. Bu halde, bakım nafakası yükümlüsünün bulunduğu ve ödeme gücünün olduğu bir ihtimalde, nafaka alacaklısının ihtiyacı bakım nafakası aracılığıyla karşılanmalıdır. Doğrudan yardım nafakasına hükmetmek mümkün olmayacaktır¹⁵⁴.

Bakım nafakası yardım nafakasından daha geniş kapsamlı bir koruma sağlamaktadır¹⁵⁵. Şöyle ki; yoksulluk nafakası haricindeki bakım nafakaları, eşin ve çocuğun zorunlu ihtiyacı ile sınırlanmış değildir, nafaka alacaklısının fakirliği veya zarurette olması da gerekmemektedir. Yardım nafakası ise, yalnızca nafaka ödenmediği takdirde yoksulluk haline düşecek olanlara, zorunlu geçimlerini sağlayacak miktarda ödenecek, bununla yanında nafaka alacaklısının yaşam standartlarını korumaya hizmet etmeyecektir¹⁵⁶. Yardım nafakası bu yönü ile bakım nafakalarından yoksulluk nafakası ile benzeşmektedir.

¹⁵⁰ İnal, **a.g.e.**, s.430-431; Yazıcı, **a.g.e.**, s.30.

¹⁵¹ İnal, **a.g.e.**, s.428; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.577; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.289-290; Özdemir, **a.g.m.**, s.71.

¹⁵² Öztan, **a.g.e.**, s.1208.

¹⁵³ Yazıcı, **a.g.e.**, s.45; Serozan, **a.g.e.**, s.246; Aşık, **a.g.e.**, s.21; Dila Okyar Karaosmanoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.2-2, 2016, (s.421-434), s.428.

¹⁵⁴ Yazıcı, **a.g.e.**, s.31.

¹⁵⁵ Baktır, **a.g.e.**, s.157.

¹⁵⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.1202-1203; İnal, **a.g.e.**, s.428, 573; Serozan, **a.g.e.**, s.245-246; Tekinay, **a.g.e.**, s.587.

Aşağıda yer alan başlıklar altında yoksulluk nafakası, iştirak nafakası ve yardım nafakasını tedbir nafakasından ayıran başlıca özellikler ve tedbir nafakası açısından aranan farklı şartlara yer verilecek olmakla birlikte, çalışmamızın esasını oluşturan tedbir nafakası açısından değinilen tüm özellikler ve şartlar çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı bir şekilde açıklanacaktır. Çalışmamızın işbu başlığı altında yapılan açıklamalar ile tedbir nafakasını diğer nafaka türlerinden ayıran başlıca özelliklere dikkat çekerek, konunun detaylarına inmeden önce, tedbir nafakasının Türk Medeni Kanunu içerisindeki düzenleniş amacını daha net bir şekilde ortaya koymak amaçlanmaktadır.

2. Tedbir Nafakasının Yoksulluk Nafakası ile Kıyası

Kural olarak boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren eşlerin birbirlerine karşı yükümlülükleri sona ermektedir. Ancak Türk Medeni Kanunu, ahlaki ve sosyal düşünceler ile boşanma sonrasında da eşlerin yardım ve dayanışma yükümlülüğünün bir uzantısı olarak yoksulluğa düşecek eşin diğer eşten nafaka talep etmesi imkanını mümkün kılmıştır¹⁵⁷. Yoksulluk nafakası, boşanma neticesinde hükmedilen maddi ve manevi tazminat ile benzer şekilde boşanmanın mali neticelerinden birini oluşturmaktadır¹⁵⁸. TMK m.175’de düzenlenen yoksulluk nafakası, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eşin, daha ağır kusurlu olmamak kaydıyla, geçimini sağlamak amacıyla diğer eşten, eşin ekonomik gücü ile orantılı biçimde ve süresiz olarak talep edebileceği nafaka türüdür¹⁵⁹. Yoksulluk nafakası da geçici tedbir

¹⁵⁷ Akgün, M. Zerrin, **Boşanma Hukuku**, İstanbul, Ahmet Halit Yayınevi, 1949, s.114; Yağmur Ünsal, “Nafaka Çeşitleri ve Koşulları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.90, S.5, 2016, (s.204-223), s.215; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.422; Ceylan, **Boşanma**, s.104; Ebru Ceylan, “Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.92, S.5, 2018, (s.15-32), s.15; Demir, **a.g.e.**, s.35; Ahmet Kalender, **Türk Aile Hukukunda Boşanma Nafakası (Yoksulluk Nafakası)**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s.34; Aras, **Anlaşmalı Boşanma**, s.76; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.32

¹⁵⁸ Turgut Akıntürk, “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Cilt II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s.176; Bahattin Aras, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karar Bağlanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.5, S.47, 2010, (s.73-87), s.75; Ömer Arbek, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.1, Ankara, 2005, (s.115-163), s.139; Demir, s.35.

¹⁵⁹ Helvacı, **a.g.e.**, 155, Bozdağ, **a.g.e.**, s.72; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.302; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.156; Bayram, **a.g.m.**, s.237; Özügür, **a.g.e.**, s.499; İnal, **a.g.e.**, s.476; Yetik, **a.g.e.**, s.418; Azra Arkan Serim, “Yoksulluk Nafakası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C.65, S.1, (s.287-302), s.286; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.178; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.208; Alper

nafakası ile benzer şekilde boşanmanın fer'i niteliğindedir. Ancak tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için boşanma şartlarının gerçekleşmesi aranmıyorken, yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için mahkemenin tarafların boşanmasına karar verilmesi vermesi aranmaktadır¹⁶⁰.

Yoksulluk nafakasına ancak boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren hükmedilebilecektir¹⁶¹. Tedbir nafakası ise dava tarihinden itibaren başlayacak olup, henüz ortada evlilik birliğinin sona erdiğini dair kesinleşmiş bir mahkeme kararı yok iken hükmedilebilecek ve evlilik birliği devam ettiği sürece devam edecektir¹⁶². Başka bir deyişle, yoksulluk nafakası ancak tedbir nafakasının sona erdiği noktada başlayabilecektir. Ayrıca yoksulluk nafakası ancak bir eş tarafından diğer eş lehine hükmedilebilirken, tedbir nafakası eş ve çocuk var ise çocuk lehine olacak şekilde de hükmedilebilir. Bununla birlikte; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen eşler arası eşitlik ilkesi doğrultusunda yalnızca tedbir nafakası değil, aynı zamanda yoksulluk nafakası da Kanunda aranan diğer şartların mevcut olduğu hallerde her iki eş açısından da hükmedilebilir niteliktedir¹⁶³.

Keskin, **Boşanma Davaları**, C.1, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.158; Süleyman Yılmaz/Abdülkerim Yıldırım, **Medeni Hukuk-I (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.235; Zevkliler/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.323; Demir, **a.g.e.**, s.35; Yargıtay 2. HD., T.09.04.2008, E.2007/4541, K.2008/4984 sayılı kararı, "...*Davalı-davacı kadının bir mesleği ve gelirinin olmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği, boşanmaya neden olan olaylarda az kusuru bulunduğu anlaşılmıştır. Davalı-davacı kadın yararına Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşulları olduğu halde yoksulluk nafakası isteğinin reddi usul ve yasaya aykırıdır...*", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁶⁰ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.105; Nazif Kaçak, **Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.216; Ünsal, **a.g.m.**, s.216; Burak Tuncay, "Yoksulluk Nafakası", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S.1, 2019, (s. 191-224), s.219; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.423; Mesut Öcal, **Yoksulluk Nafakasının Süresi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.83; Ceylan, **Boşanma**, s.106; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.16; Ergün, **a.g.e.**, s. 1241; Demir, **a.g.e.**, s.43; Kalender, **a.g.e.**, s.51.

¹⁶¹ Cüneyt Pekmez, "Tedbir Nafakasına İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2021, (s. 141-160), s.146; Özüğür, **a.g.e.**, s.499, Öztan, **a.g.e.**, s.836; Doğan, **a.g.m.**, s.77; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.34; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.134; Keskin, **a.g.e.**, s.168; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.25; Ergün, **a.g.e.**, s.1238.

¹⁶² Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.248; Öcal, **a.g.e.**, s.85; Ergün, **a.g.e.**, s.1240.

¹⁶³ Arbek, **a.g.m.**, s.140; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.292; Tekinay, **a.g.e.**, s.264; Özdamar, **a.g.e.**, s.387; Tuncay, **a.g.m.**, s.206; Yasin Girgin, **Evlilik Birliğinin Sona Ermesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.205; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.235.

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için boşanma sonucunda yoksulluğa düşen veya düşecek olan eşe ait kusurun diğer eşin kusurundan ağır olmaması gerekmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise nafaka yükümlüsü eşin, yoksulluk nafakası ile yükümlü tutulması için kusurunun aranmayacağı düzenlenmiştir¹⁶⁴. Bu doğrultuda; nafaka yükümlüsü eş, daha ağır kusurlu olduğu, diğer eş ile eşit kusurlu olduğu¹⁶⁵ hatta hiçbir kusurunun olmadığı¹⁶⁶ hallerde dahi diğer eşe nafaka ödemekle yükümlü kılınabilecektir. Önemli olan yoksulluk nafakası talep eden eşin daha fazla kusurlu olmamasıdır¹⁶⁷. Kusursuz olan eşin dahi yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü tutulabileceği göz önünde bulundurulduğunda, yoksulluk nafakasının ceza veya tazminat niteliği taşımadığı söylenecektir¹⁶⁸. Kusur; yoksulluk nafakası açısından önem arz etmekle birlikte, tedbir nafakası belirlenirken dikkate alınacak bir unsur değildir¹⁶⁹. Tedbir nafakasının temel amacı, eşlerin veya anne ve babanın bakım yükümlülüğü devam ettiği sürece eş ve çocuğun hakkı olan işbu parasal katkıya erişiminin sağlanmasıdır. Bununla birlikte eşin veya anne ve babanın bakım yükümlülüğü hiçbir suretle karşı tarafın kusuru ile bertaraf edilmeyeceği gibi, eşin

¹⁶⁴ İnal, **a.g.e.**, s.475; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.292; Tekinay, **a.g.e.**, s.263; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.425; Girgin, **a.g.e.**, s.204.

¹⁶⁵ Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.21; Demir, **a.g.e.**, s.58; Yargıtay 2. HD., T.16.10.2018, E.2018/5701, K.2018/11080 sayılı kararı, “...O halde, eşit kusurda dahi şartları oluşmuşsa yoksulluk nafakasına hükmedilebileceği gözetilmeden, davacı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken, isteğin reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...”, www.kazanci.com.tr/.

¹⁶⁶ Tekinay, **a.g.e.**, s.263; Kaçak, **a.g.e.**, s.225; Tuncay, **a.g.m.**, s.195.

¹⁶⁷ Köseoğlu, Bilal, “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.1, S.1, Eylül 2006, (s.7-14), s.13; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.201; Pekmez, **a.g.m.**, s.146; Özügür, **a.g.e.**, s.501; Dural/Öğüz/Gümüş, s.156; Ruhi/Ruhi, s.47; Öztan, s.839; Aras, **Anlaşmalı Boşanma**, s.76; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.135; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.102; Yazıcı, **a.g.e.**, s.36; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.291; Ünsal, **a.g.m.**, s.219; Gezder, **a.g.e.**, s.111; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.425; Ceylan, **Boşanma**, s.110-111; Keskin, **a.g.e.**, s.161; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.20; Ergün, **a.g.e.**, s. 1242; Zevkliler/Ertas/Havutcu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.323; YHGK, T.25.09.2018, E.2018/4222, K.2018/9868 sayılı kararı, “...Tam kusurlu kadın yararına yoksulluk nafakası takdir edilemez. O halde, kadının yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü doğru bulunmamıştır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁶⁸ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.261; Öztan, **a.g.e.**, s. 833; Akıntürk, **Boşanma**, s.191; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.281; Arbek, **a.g.m.**, s.139-140; Tuncay, **a.g.m.**, s.196; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.422; Ceylan, **Boşanma**, s.104; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.31; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.235; Demir, **a.g.e.**, s.42; YHGK, T.09.07.2020, E.2017/2-2208, K.2020/575 sayılı kararı, “...Yine, yoksulluk nafakası, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek olan tarafı koruma amacına yönelik olduğu içindir ki, boşanmış olan yoksul tarafa verilecek olan yoksulluk nafakası, hiçbir surette diğer tarafa yükletilen bir ceza veya tazminat niteliğinde olmayacaktır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁶⁹ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, I., B., 3.

kusuru aynı şekilde eşi ve çocuğu Türk Medeni Kanunu'nun kendilerine sağladığı maddi haklardan yararlanmaktan alıkoymayacaktır¹⁷⁰.

Yoksulluk nafakası ile eşin, evlilik birliği sonra erdikten sonra geçimini sağlama yeteneği ve gücü bulunmayan eşe sağlayacağı maddi destek ile eski eşini bu yetenek ve gücü buluncaya dek yoksulluk halinden kurtarması amaçlanmıştır¹⁷¹. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için aranan bir diğer kriter, talep sahibi eşin boşanma yüzünden yoksulluk nafakası olmaksızın yoksulluğa düşecek olması veya yoksulluğa düşme tehlikesi ile karşılaşmış olmasıdır¹⁷². Bu suretle boşanma ile yoksulluk arasında mutlaka illiyet bağı aranmaktadır¹⁷³. Yoksulluk halinden kasıt, nafaka talep eden eşin nafaka olmaksızın hayatını orta halli bir kişi seviyesinde dahi devam ettiremeyecek ve temel ihtiyaçlarını karşılayamayacak olmasıdır¹⁷⁴. Yoksulluğun tanımı kanun içeriğinde belirtilmemekle birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yoksul kişiyi, temel hakkın tabii sonucu olan yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayan kişi olarak tanımlamıştır¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Öcal, **a.g.e.**, s.84.

¹⁷¹ Demir, **a.g.e.**, s.40.

¹⁷² Bozdağ, **a.g.e.**, s.76; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.156-157; Ömer Uğur Gençcan, **Nafaka Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021s.439-440; Öztan, **a.g.e.**, s.838; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.33; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.134; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.102-103; Arbek, **a.g.m.**, s.142; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.289; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.261; Kaçak, **a.g.e.**, s.217; Tuncay, **a.g.m.**, s.194; Öcal, **a.g.e.**, s.84; Ceylan, **Boşanma**, s.107; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.15; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.235; Ergün, **a.g.e.**, s.1241; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.323; Demir, **a.g.e.**, s.48.

¹⁷³ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.280; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.290; Özdamar, **a.g.e.**, s.387; Ünsal, **a.g.m.**, s.217; Tuncay, **a.g.m.**, s.201; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.426; Ceylan, **Boşanma**, s.108; Keskin, **a.g.e.**, s.163; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.17; Demir, **a.g.e.**, s.49.

¹⁷⁴ Erdem/ Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.202; Özüğür, **a.g.e.**, s.516; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.289; Tekinay, **a.g.e.**, s.263; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.17; YHGK, T.04.04.2018, E.2017/2-1579, K.2018/673 sayılı kararı, "...Bunun yanında, yoksulluk nafakası istenebilmesi için istemde bulunan tarafın boşanma yüzünden yoksulluğa düşme tehlikesiyle karşılaşmış bulunması şarttır. Başka bir ifadeyle, geçimini kendi mali kaynakları ve çalışma gücüyle sağlama imkanından yoksun olan taraf diğer koşulları da varsa yoksulluk nafakası talep edebilecektir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında 'asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması' yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemektedir..." , www.kazanci.com.tr/.

¹⁷⁵ YHGK, T.07.10.1998, E.1998/2-656, K.1998/688 sayılı kararı. Benzer tanım için bkz. YHGK, T.16.05.2007, E.2007/2-275, K.2007/275; YHGK, T.20.06.2019, E.2017/2-2424, K.2019/751 www.sinerjimevzuat.com.tr/.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; hükmedilecek yoksulluk nafakası ile eşin temel ihtiyaçlarını sıkıntı yaşamaksızın karşılaması yeterli kabul edilmektedir¹⁷⁶. Yoksulluk nafakası bir nevi, evlilik ilişkisi sona erdikten sonra zor duruma düşecek eş lehine takdir edilen bir destektir¹⁷⁷. Bununla birlikte, eşin takdir edilen yoksulluk nafakası ile evlilik birliği sırasında mevcut yaşam standartlarını korunmasından söz edilemeyecektir¹⁷⁸. Açıklanan yön itibarıyla tedbir nafakası ile yoksulluk nafakası farklılık arz etmektedir¹⁷⁹. Tedbir nafakası, eşin yoksulluğa düşmesini engellemek amacıyla değil, evlilik birliği devam ettiği sürece eşin yaşam standartlarını korumak amacıyla düzenlenmiştir¹⁸⁰. Bu halde, eşlerin yalnızca temel ihtiyaçlarının karşılanmasını değil, aynı zamanda evlilik birliği devam ettiği sürece, önceden mevcut olan yaşam standartlarının da korunmasını amaçlanmaktadır¹⁸¹.

Yoksulluk nafakasının miktarı belirlenirken, talepte bulunan kişiyi yoksulluktan kurtaracak, yani talep sahibi kişinin zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak tutar belirlenecek olup¹⁸², talep sahibinin refah içinde yaşaması gözetilmeyecektir. Bu doğrultuda, nafaka yükümlüsünün varlıklı bir insan olması halinde dahi talep edenin yoksulluğunu giderecek tutardan daha yüksek bir tutara hükmedilemeyecektir¹⁸³. Dolayısıyla, evlilik birliği sırasındaki yaşam standartlarının korunmasını hedefleyen

¹⁷⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.44; Öztan, **a.g.e.**, s.835; Tekinay, **a.g.e.**, s.264; Yargıtay 2. HD., T.09.04.2013, E.2012/9742, K.2013/9866 sayılı kararı, Karşı Oy yazısı, “...Eşin ödeme gücünün bulunması, onun yüksek miktarda nafaka ve tazminatla yükümlü tutulmasını gerektirmez. Nafakaların takdirinde esas olan, temel ihtiyaçların karşılanmasıdır. Yoksulluk nafakası yönünden, boşanmadan önceki yaşam standardının korunması gerekmez. Temel ihtiyaçların sıkıntı yaşamaksızın karşılanması yeterlidir...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.17.11.2015, E.2015/5021, K.2015/21615, Yargıtay 3. HD., T.05.11.2002, E.2002/12227, K.2002/12725; Yargıtay 2. HD., T.13.06.2016, E.2015/19162, K.2016/11637; Yargıtay 2. HD., T.03.03.2003, E.2003/1317, K.2003/2709; Yargıtay 2. HD., T.25.10.2016, E.2016/8251, K.2016/14067 www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁷⁷ Tuncay, **a.g.m.**, s.195.

¹⁷⁸ İnal, **a.g.e.**, s.475; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.134; Arbek, **a.g.m.**, s.141; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.290; Tuncay, **a.g.m.**, s.201; Keskin, **a.g.e.**, s.166; Ergün, **a.g.e.**, s.1236; Demir, **a.g.e.**, s.40.

¹⁷⁹ Doğan, **a.g.m.**, s.65; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.398.

¹⁸⁰ Eray Aksın Atar, “Nafakadan Feragat”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.3, 2015, (s.251-267), s.255; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.248; Öcal, **a.g.e.**, s.84.

¹⁸¹ Öcal, **a.g.e.**, s.84

¹⁸² Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.22.

¹⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.157; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.293; Tuncay, **a.g.m.**, s.207; Ergün, **a.g.e.**, s. 1243; Demir, **a.g.e.**, s.74.

tedbir nafakasının, yoksulluk nafakasından daha kapsamlı bir maddi katkı sunduğu söylenebilecektir¹⁸⁴.

Doktrinde; boşanma davası kesinleşene kadar ödenmesi gereken tedbir nafakasının yoksulluk nafakasından mahsup edilmesi gerektiği yönünde bir görüş yer almakta olup¹⁸⁵, tedbir ve yoksulluk nafakasının aranan şartlar ve güdülen amaçlar itibariyle birbirinden tamamen farklı iki nafaka türü olması sebebiyle bu görüşe iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz. Tedbir nafakası yargılama sürecinde eşin geçimini sağlamanın yanı sıra, evliyken sahip olduğu yaşam standardını korumak amacını da taşımakta, yoksulluk nafakasına kıyasla eşe daha geniş bir imkan sağlamakta, boşanma davasının kabul veya reddine bağlı olmaksızın her halükarda söz konusu dönem için eşe ödenmekte ve davanın kabulü veya reddine bağlı olmaksızın iadesi söz konusu olmamaktadır. Bunun yanında, boşanma davasının gerçekleşmesinden sonraki dönem için eşe geleceğe dönük olarak bir güvence sağlamamakta ve ödendiği sürece eşin malvarlığında bir zenginleşmeye de yol açmamaktadır. Yoksulluk nafakası ise, boşanma ile birlikte eşin tedbir nafakasının dayanağını oluşturan bakım yükümlülüğünün sona ermesi sebebiyle yoksulluğa düşecek olan eş lehine hükmedilmektedir. Bu sebeple eşin boşanma sürecini atlama için takdir edilen tutarın boşanma davası kesinleştikten sonra ödenecek olan yoksulluk nafakasından mahsubu eş açısından hakkaniyete aykırı bir durumun oluşmasına sebebiyet verecektir.

Yoksulluk nafakası açısından aranan bir diğer kıstas ise, nafaka miktarının nafaka yükümlüsü eşin ödeme gücü ile orantılı olmasıdır¹⁸⁶, yani eş nafakayı ödedikten sonra asgari geçim düzeyinin altına düşmemelidir¹⁸⁷. Tedbir nafakası açısından da bu şartın aranması gerektiğini savunan bir görüş bulunmakla birlikte baskın görüş eşin ancak çalışmaması ve ayrıca paraya çevrilebilir malvarlığı ve serveti de bulunmaması halinde tedbir nafakasından sorumlu tutulmayacağı yönündedir¹⁸⁸. Bu açıklamamız ile birlikte, EMK m.144/1’de düzenlenen erkek eşin

¹⁸⁴ Öcal, **a.g.e.**, s.84.

¹⁸⁵ Merve Akpınar İş, “Türk Hukukunda Tedbir Nafakası”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, s.15.

¹⁸⁶ Arbek, **a.g.m.**, s.143; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.398; Kaçak, **a.g.e.**, s.217; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.428; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.235; Demir, **a.g.e.**, s.60.

¹⁸⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.835, 840; Yetik, **a.g.e.**, s.419; Yazıcı, **a.g.e.**, s.39; Demir, **a.g.e.**, s.61.

¹⁸⁸ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, I., A.

kadın eşten yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadın eşin refahta bulunması şeklindeki anlayış¹⁸⁹ TMK ile kaldırılmış olup, artık yoksulluk nafakası açısından da eşlere ait yükümlülüğünün eşit kabul edildiğini ve her iki eşin de ödeme gücü ile orantılı olarak yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü kılındığını belirtmek isteriz¹⁹⁰.

İki nafaka türü arasındaki diğer bir önemli fark ise; tüm şartlar mevcut olsa dahi hakimin talep olmadığı takdirde yoksulluk nafakasına hükmedemeyecek olması, ancak geçici tedbir nafakası açısından hakimin re'sen karar verme yetkisinin bulunmasıdır¹⁹¹. Şöyle ki; yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için eşin mutlaka talebini açık bir şekilde mahkemeye sunması gerekmektedir. Bunu talebinin miktarı da belirtmek suretiyle yazılı şekilde mahkemeye bildirerek veya sözlü isteğini duruşma sırasında beyan ederek yapabilecektir¹⁹²¹⁹³. Dolayısıyla boşanma kararının kesinleşmesinden sonra tedbir nafakasının devam etmesi veya kendiliğinden yoksulluk nafakasına dönüşmesi mümkün değildir¹⁹⁴. Zira yoksulluk nafakası, tedbir

¹⁸⁹ Tekinay, **a.g.e.**, s.263-264; Mehmet Hamzaçebi, “Boşanma Öncesi ve Sonrası Nafaka”, **Yargıtay Dergisi**, C.26, S.3, 2000, (s.359-398), s.371.

¹⁹⁰ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.33; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.134-135; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.292; Özdamar, **a.g.e.**, s.360; Kaçak, **a.g.e.**, s.215; Gezder, **a.g.e.**, s.113; Tuncay, **a.g.m.**, s.196-197; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.428-429; Ceylan, **Boşanma**, s.106; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.16; Ergün, **a.g.e.**, s.1238; Demir, **a.g.e.**, s.39.

¹⁹¹ Arbek, **a.g.m.**, s.141; Tuncay, **a.g.m.**, s.198, 213; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.424; Öcal, **a.g.e.**, s.84-85; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.235; Ergün, **a.g.e.**, s. 1243; Demir, **a.g.e.**, s.45.

¹⁹² Özüğür, **a.g.e.**, s.514; Öztan, **a.g.e.**, s.836; Doğan, **a.g.m.**, s.78; Aras, **Anlaşmalı Boşanma**, s.77; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.33; İnal, **a.g.e.**, s.475; Yetik, **a.g.e.**, s.419; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.101; Yazıcı, **a.g.e.**, s.38; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.279; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.288; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.399; Ceylan, **Boşanma**, s.107; Keskin, **a.g.e.**, s.158; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.16; Ergün, **a.g.e.**, s.1240; Yargıtay 3. HD., T.13.04.2010, E.2009/3035, K.2010/7251 sayılı kararı, “...Davalı kadının miktarda belirterek yoksulluk nafakası istemi olmadığı halde (HUMK.md.74) talep aşılarak davalı kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri doğru görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.29.09.2000, E.2000/9140, K.2000/11300 sayılı kararı, “...Medeni Kanunun 144. maddesinde ifadesini bulan yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için yargılama sırasında miktarda belirtilerek açık isteğin bulunması zorunludur...”, www.kazanci.com.tr/; benzer yöndeki karar için bkz. YHGK, T.02.02.1994, E.1993/2-745, K.1994/27, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁹³ Yargıtay aksi yönde verdiği bazı kararlarında; davalı kadın tarafından açık bir talepte bulunulmasa dahi, davacının dava dilekçesinde ev hanımı olduğu veya bir mesleği olmadığı şeklindeki beyanlarını yoksulluk nafakası talebi olarak değerlendirmiştir. (Arbek, **a.g.m.**, s.141) Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. HD., T.12.11.2019, E.2019/7159, K.2019/11244 sayılı kararı, “...Mahkemece “dava dilekçesinde talep edilmediği” gerekçesiyle hükmün kesinleşmesinin ardından yoksulluk nafakası hükmedilmesine yer olmadığına” karar verilmiş ise de; davacının dava dilekçesinde boşanmakla yoksulluğa düşeceğini belirttiğinden, yoksulluk nafakası talebinde bulunduğu kabul edilmelidir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.03.02.2003, E.2003/156, K.2003/1423, www.kazanci.com.tr/.

¹⁹⁴ Yargıtay 12. HD., T.13.09.2018, E.2018/3462, K.2018/8034 sayılı kararı, “...Bu ilam TMK’nun 169. maddesi gereğince verilmiş tedbir niteliği taşımadığı için anılan ilamdaki tedbir nafakasının

nafakasında farklı şartlara tabi olan, kusur ölçütüne dayanan ve kural olarak süresiz olan ayrı bir nafaka türüdür, bu sebeple ancak talep halinde ayrıca yapılacak değerlendirme neticesinde hükmedilebilecektir¹⁹⁵. Dolayısıyla hakim, talep olmadığı takdirde, yoksulluk nafakasına hükmetmemesi, hatalı nitelendirme ile kesinleşmeden sonra da tedbir nafakası talep edilmiş ise, nafakanın yoksulluk veya iştirak nafakası olup olmadığı hususunu netleştirilerek bir sonuca varması gerekmektedir¹⁹⁶.

Yoksulluk nafakası TMK m.178’de yer alan düzenleme uyarınca, boşanma davasına ilişkin yargılamada talep edilebileceği gibi, ayrıca boşanmaya ilişkin karar kesinleştikten itibaren bir yıl içerisinde açılacak bağımsız bir dava ile de talep edilebilecektir¹⁹⁷. Getirilen bu hükümle, eşlerin evlilik birliği sona erdikten yıllar sonra, eski eşten maddi talepte bulunmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹⁹⁸. Yoksulluk nafakasının, boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde bağımsız bir dava ile talep edilmesi halinde hakim, boşanma davasının kesinleştiği ana göre değerlendirme yaparak neticeye varacaktır. Başka bir deyişle, boşanmanın kesinleşmesi tarihinde zarurette olmayıp, sonradan zarurete düşen eş lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesi mümkün değildir¹⁹⁹. Yoksulluk nafakası açısından zamanaşımı söz konusu olmakla birlikte, tedbir nafakası açısından kanunda düzenlenen bir zamanaşımı mevcut değildir²⁰⁰. Tedbir nafakası evlilik birliği devam ettiği sürece veya çocuk ergin hale gelene dek her zaman talep edilebilecek niteliktedir. Bununla birlikte hakim, tedbir nafakasını belirlerken dava açılış tarihindeki sosyal ve ekonomik koşullara göre değerlendirme yapacaktır.

*boşanma ilamının kesinleşmesi ile yoksulluk nafakasına dönüşmesi de söz konusu değildir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Aksi yöndeki görüş için bkz. Tuncay, **a.g.m.**, s.214.*

¹⁹⁵ Kurt, **a.g.m.**, s.103.

¹⁹⁶ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.30.

¹⁹⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s.499, Öztan, **a.g.e.**, s.856; Doğan, **a.g.m.**, s.82; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.35; İnal, **a.g.e.**, s.475; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.136; Arbek, **a.g.m.**, s.151; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.289; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.178; Özdamar, **a.g.e.**, s.360, 388-389; Girgin, **a.g.e.**, s.205; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.25; Demir, **a.g.e.**, s.111.

¹⁹⁸ Peker, **a.g.e.**, s.19; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.162; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.298; Gezder, **a.g.e.**, s.115; Tuncay, **a.g.m.**, s.200; Demir, **a.g.e.**, s.117.

¹⁹⁹ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.105; Kaçak, **a.g.e.**, s.217; Tuncay, **a.g.m.**, s.199; Ceylan, **Boşanma**, s.108; Keskin, **a.g.e.**, s.158, 179; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.31; Ergün, **a.g.e.**, s.1241; Demir, **a.g.e.**, s.111.

²⁰⁰ Öcal, **a.g.e.**, s.85.

Yoksulluk nafakası, boşanma kararın kesinleşmesi ile başlayacaktır²⁰¹. TMK m.169 uyarınca hükmedilen tedbir nafakası ise dava tarihi itibarıyla başlayacak ve boşanmaya ilişkin kararın kesinleşmesi ile son bulacaktır. Yoksulluk nafakasına kural olarak süresiz hükmedilecek olmakla birlikte²⁰²²⁰³, ödemesi irat şeklinde kararlaştırılan yoksulluk nafakasının, TMK m.176/3'de düzenlenen yeniden evlenme veya taraflardan birinin vefatı halinde kendiliğinden ortadan kalkacağı, nafaka alacaklısının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması veya haysiyetsiz hayat sürmesi hallerinde ise talep halinde mahkeme tarafından kaldırılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir²⁰⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki; görülmekte olan bir boşanma davasında, yoksulluk nafakasının başlaması için, davada yalnızca boşanmaya dair kararının kesinleşmesi yeterli olup, boşanma davasının fer'i niteliğinde olan yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminata ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeyecektir²⁰⁵. Boşanma kararının kesinleşmesi ile eş açısından tedbir nafakası sona erecek olup, artık

²⁰¹ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.104-105; Yargıtay 2. HD., T.26.01.2005, E.2005/15581, K.2005/808 sayılı kararı, "...Yoksulluk nafakasına, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren hükmedilir. Hükümde karar tarihinden itibaren yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...", Yargıtay 2. HD, T.31.03.2004, E.2004/2928, K.2004/4059; Yargıtay 2. HD., T.29.11.2007, E.2007/2832; 2007/16649, (Gençan, **a.g.e.**, s.503).

²⁰² Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.105; Arbek, **a.g.m.**, s.145; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.294; Kaçak, **a.g.e.**, s.226; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.432; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.26; Ergün, **a.g.e.**, s.1243.

²⁰³ Yoksulluk nafakasını düzenleyen EMK m.144, 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, boşanan eşler arasındaki mali ilişkinin daha fazla uzamasını sakıncalı gören kanun koyucu, yoksulluk nafakasını bir yıldan daha fazla devam edemeyeceğini düzenlemiştir. (Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.35; Tuncay, **a.g.m.**, s.207; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.26; Demir, **a.g.e.**, s.64).

²⁰⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.161-162; Özügür, **a.g.e.**, s.514; Öztan, **a.g.e.**, s.852-854; Doğan, **a.g.m.**, s.92-93; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.38; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.137-138; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.108; Arbek, **a.g.m.**, s.145; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.296; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.178; Özdamar, **a.g.e.**, s.388; Kaçak, **a.g.e.**, s.244-245; Tuncay, **a.g.m.**, s.216; Ceylan, **Boşanma**, s.119; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.208; Keskin, **a.g.e.**, s.169; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.27; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.236; Ergün, **a.g.e.**, s.1244; Demir, **a.g.e.**, s.97-98; Kalender, **a.g.e.**, s.326; Yargıtay 3. HD., T.24.01.2012, E.2011/18548, K.2012/1581 sayılı kararı, "...Öyle ise mahkemece, somut olayda, TMK. 'nun 176/3 maddesinde ifadesini bulan ve yoksulluk nafakasının kaldırılmasını sağlayan 'evlilik dışı birlikte yaşama' olgusunun gerçekleştiği gözetilip, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²⁰⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.127; Kaçak, **a.g.e.**, s.248; Yargıtay 8. HD., T.29.05.2017, E.2017/11280, K.2017/7864 sayılı kararı, "...HUMK'nun 443/4. (HMK'nun 367/2.) maddesi gereğince aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemez. Ayrıca, boşanma kararının "eklentisi" olan tazminatlar da aynı kurala tabi olup, icra takibine konu edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi gerekir. Bir başka anlatımla boşanma hükmü kesinleşmiş ise eklentilerin (Yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, maddi ve manevi tazminat vs.) infaz edilmesi için eklentiler yönünden kararın kesinleşmesi gerekmez...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

eş açısından bu yönde karar verildiği halde yoksulluk nafakasına tahsili söz konusu olacaktır. İşbu açıklamamızla birlikte; boşanma davasının kesinleşmesi ile yoksulluk nafakası boşanmanın fer'i olma niteliğini yitirecek ve boşanma kararı kesinleşene dek talep edilmediği takdirde ancak sonradan açılacak bağımsız bir dava ile talep edilebilecektir²⁰⁶²⁰⁷.

3. Tedbir Nafakasının İştirak Nafakası ile Kıyası

İştirak nafakası²⁰⁸ yükümlülüğü velayete bağlı değildir, soybağının doğal bir neticesidir²⁰⁹. Bu halde, ortada bir evlilik birliği olmasa veya velayet hakkı anne veya babanın birinden veya her ikisinden alınmış olsa dahi, anne ve babanın çocuğun bakım, eğitim ve korunması için gerekli giderleri karşılamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Bu husus TMK m.350'de; "*Velayetin kaldırılması halinde ana ve*

²⁰⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s.517; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.101; Kaçak, **a.g.e.**, s.229; Keskin, **a.g.e.**, s.158; Ergün, **a.g.e.**, s.1240; Yargıtay 2. HD., T.27.05.2002, E.2002/6265, K.2002/7041 sayılı kararı, "*...Hüküm sadece tedbir nafakası yönünden bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyulduğu halde bozma gerekleri yerine getirilmemiş, davalı lehine yoksulluk nafakasına da hükmolunmuştur. Oysa boşanma kararı kesinleştikten sonra yoksulluk nafakası ancak harcı verilerek açılacak bağımsız bir dava ile istenebilir. Bu yön gözetilmeden sadece bozma ilamına uygun tedbir nafakasına hükmolunacak yerde, harcı verilerek açılmış bir yoksulluk davası bulunmadığı halde bu dava içinde yoksulluk nafakasına da hükmolunması yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...*", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²⁰⁷ Kural bu olmakla birlikte; TMK m.166/3 çerçevesinde anlaşmalı boşanma çerçevesinde verilen boşanma kararı kesinleşmiş ve yargılama sırasında yoksulluk nafakası talep edilmemiş ise, sonradan açılacak bir dava ile de yoksulluk nafakasının talep edilemeyeceği savunulmaktadır. (Ergün, s. 1243; Demir, s.80) Ancak çocuklar açısından kamusal yararın bulunması sebebiyle iştirak nafakası sonradan da talep edilebilecektir. (Aras, **Anlaşmalı Boşanma**, s.82-83, 85; Ebru Ceylan, "İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.133, C.30, 2017, s.299-324, s.306; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.23-24; Ergün, s.100) Bu görüşün dayanağını; anlaşmalı boşanmada, tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak anlaşmış olmalarının anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından birini olması oluşturmaktadır. (Arbek, **a.g.m.**, s.141, 144-145) Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. YHGK, T.06.03.2013, E.2012/836, K.2013/306, www.lexpera.com.tr/, Yargıtay 3. HD., T.20.09.2004, E.2004/8440, K.2004/9335; Yargıtay 2. HD., T.07.03.1997, E.1997/1032, K.1997/2584, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Aksi görüş ise; anlaşmalı boşanmada yoksulluk nafakası talep edilmese dahi, sonradan talep etmek açısından bir engel bulunmadığını, Yargıtay'ın çeşitli kararlarında boşanma protokolünde yoksulluk nafakası talep edilmemesini yoksulluğa düşmemiş olma olarak nitelendirmesinin isabetli olmadığını, açıkça feragatin bulunmadığı hallerde, yoksulluğa düşen tarafın TMK m.178 uyarınca boşanma kararın kesinleşmesinden itibaren bir sene içerisinde yoksulluk nafakası talep edebileceğini savunmaktadır. (Öztaş, **a.g.e.**, s.837; Yazıcı, **a.g.e.**, s.39, Dipnot 82; Tuncay, **a.g.m.**, s.200; Kalender, **a.g.e.**, s.231).

²⁰⁸ Doktrinde katılım nafakası ismi ile anılmaktadır. (Yetik, **a.g.e.**, s.412).

²⁰⁹ Bozovalı, **a.g.e.**, s.6.

babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder” ifadeleri ile de TMK içerisinde açık bir şekilde düzenlenmiştir²¹⁰.

Yukarıdaki açıklamaların TMK’deki yansımaları; boşanmanın mali neticelerinden birini düzenleyen m.182/2 oluşturmaktadır. İşbu madde uyarınca, velayet hakkı kendisine tesis edilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmakla yükümlü kılınmıştır²¹¹. Bu doğrultuda hakim boşanma kararı ile birlikte; nafaka borçlusu kişinin ekonomik gücü, velayet hakkı sahibinin ekonomik gücü ve çocuğun ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak çocuk için belirli bir miktar nafakaya hükmedecektir²¹². Çocuğun ihtiyaçları değerlendirilirken tedbir nafakası ile benzer şekilde, barınma, eğitim, öğretim, sağlık, ulaşım, yiyecek ve giyecek, sosyal aktivite, cep harçlığı gibi giderler göz önünde bulundurulacaktır. Çocuğun velayet hakkı sahibi olan eşin ekonomik gücü tayin edilirken ise lehine takdir edilen yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat da dikkate alınacaktır²¹³. Bu doğrultuda; evlilik birliği devam ederken çocuğa tedbir nafakası ödemekle yükümlü olan eşin, evlilik birliği sona erdikten sonra da, velayet hakkı kendisine tesis edilmemesi halinde, çocuğa karşı bakım yükümlülüğünü iştirak nafakası adı altında aynı şekilde devam ettireceği kabul edilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki; her ne kadar iştirak nafakası açısından velayet hakkı sahibi eşin talep hakkı sahibi olduğu belirtilse de burada hak sahibi eş aslında velayet hakkını fiilen kullanan eştir²¹⁴. Velayet hakkı sahibi olan eş, çocuklara fiilen kendisi bakmıyor ve çocukları diğer eşe bırakıyorsa bu durumda diğer eşin velayetin değiştirilmesi davası açabileceği gibi²¹⁵, işbu davayı açmadan doğrudan iştirak

²¹⁰ Akıntürk/ Ateş, **Aile Hukuku**, s.400; Serozan, **a.g.e.**, s.243; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.49; Ceylan, **Boşanma**, s.175; Demir, **a.g.e.**, s.71.

²¹¹ Özüğür, **a.g.e.**, s.291; Doğan, **a.g.m.**, s.67; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.38; İnal, **a.g.e.**, s.525; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.86; Yazıcı, **a.g.e.**, s.40; Serozan, **a.g.e.**, s.244; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.177; Akgün, **a.g.e.**, s.100-101; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.301; Ceylan, **Boşanma**, s.176; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.207; Keskin, **a.g.e.**, s.143; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.233; Demir, **a.g.e.**, s.70.

²¹² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.153; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.149; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.316.

²¹³ Akıntürk, **Boşanma**, s.202; Bahattin Aras, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.308-309.

²¹⁴ Ergün, **a.g.e.**, s.1236.

²¹⁵ Tekinay, **a.g.e.**, s.282.

nafakası talebinde de bulunabileceği kabul edilmektedir²¹⁶. Dolayısıyla iştirak nafakası, fiilen çocuğa bakan eş tarafından talep edilebilecek olan tedbir nafakasına bu yönü itibariyle de benzetilmektedir.

Tedbir nafakası, boşanma davasının açıldığı tarih itibariyle başlamak üzere boşanmaya ilişkin karar kesinleşene kadar, çocuğun bakım, eğitim ve gözetim ihtiyaçlarına yönelik giderleri karşılamak üzere hükmedilen bir tür nafakadır. Geçici tedbir nafakasının alacaklısı eştir ve boşanma yargılaması sırasında bir eş tarafından diğer eşe ödenmesine karar verilebilecektir²¹⁷. Bununla birlikte, çocuk için hükmedildiği açık bir şekilde belirtilmelidir. İştirak nafakası ise; kesinleşen boşanma kararı ile birlikte tedbir nafakası ile benzer şekilde çocuğun bakım, eğitim ve gözetim giderleri için takdir edilecektir²¹⁸. Burada da iştirak nafakası alacaklısı eş olup, dava ehliyeti olmayan çocuk adına velayet hakkına sahip anne veya baba talepte bulunmaktadır²¹⁹.

İştirak nafakası, boşanmaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren çocuk ergin oluncaya dek ödenecektir²²⁰. Bununla birlikte, boşanma hükmünün fer'isi mahiyetinde olduğundan, talep edilebilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir²²¹. İştirak nafakası da tedbir nafakası gibi sürekli ve devamlı bir borç

²¹⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.80; Yargıtay 3. HD., T.28.09.2017, E.2017/12613, K.2017/12925 sayılı kararı, “...Kural olarak; iştirak nafakası velayetin eylemli olarak kullanılmasına bağlı bir alacak olup, velayet hakkını eylemli olarak kullanmayan ana veya baba diğerinden çocuk için iştirak nafakası isteyemez...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²¹⁷ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.316; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.149; Gençcan, **a.g.e.**, s.381; Bozdağ, **a.g.e.**, s.60; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.71; Yargıtay 2. HD., T.16.06.2021, E.2021/3461, K.2021/5016 sayılı kararı, “...Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK m. 169). Yine boşanma veya ayrılık vukunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK. M. 182). Bu hususu hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Davacı kadın yararına dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²¹⁸ Yetik, **a.g.e.**, s.411.

²¹⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.794; Yargıtay 12. HD., T.14.02.2012, E.2011/17148, K.2012/3500 sayılı kararı, “...Boşanma veya ayrılık vukuunda, çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf, gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. (TMK. Md. 182) Bu madde uyarınca, ilamda hüküm altına alınan iştirak nafakasının alacaklısı, müşterek çocuk olmayıp, velayet hakkı kendisine verilen eştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²²⁰ Gençcan, **a.g.e.**, s.381; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.86; Yazıcı, **a.g.e.**, s.43; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.310.

²²¹ Gençcan, **a.g.e.**, s.396; Ünsal, **a.g.m.**, s.213.

niteliğindedir. Bu doğrultuda iştirak nafakası talebi açısından herhangi bir süre söz konusu olmayıp, çocuk ergin hale gelene kadar her zaman talep edilebilecektir²²². Tedbir nafakası, çocuğun ihtiyaçlarında bir değişiklik olması halinde her zaman değiştirilebilecek nitelikte olup, iştirak nafakasının da TMK m.183 ve m.331 uyarınca çocuğun ihtiyaçları açısından bir değişikliğin ortaya çıkması halinde, boşanma kararından sonra değiştirilebilmesi mümkün kılınmıştır²²³.

Tedbir ve iştirak nafakası re'sen hükmedilebilme açısından benzerlik arz etmektedir²²⁴. Tedbir nafakası ile benzer bir şekilde, çocuk lehine iştirak nafakası talep edilmese dahi, hakim çocuğun yaşı, eğitim seviyesi, anne ve babanın kazanç durumları ve ahlaki gelişimini etkileyecek bakım giderleri yönünden çocuğun üstün menfaatini göz önünde bulundurarak iştirak nafakasına hükmedebilecektir²²⁵. Hatta dava dilekçesinde talep olmadığı halde sonradan iştirak nafakası istenmesi davanın veya talebin genişletilmesi niteliğinde kabul edilmeyecektir²²⁶. Bu durum çocuk için hükmedilen nafaka türünün, çocuğun korunmasına hizmet etmesi sebebiyle iç hukukta kamu düzeni kapsamında kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır²²⁷²²⁸.

²²² Özüğür, **a.g.e.**, s.292; Aras, **Boşanma Davası**, s.309..

²²³ Öztan, **a.g.e.**, s.798.

²²⁴ Ünsal, **a.g.m.**, s.211.

²²⁵ Dural/Öğüz/Gümü, **a.g.e.**, s.149; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.316; Özüğür, **a.g.e.**, s.292; Öztan, **a.g.e.**, s.795; Aras, **Anlaşmalı Boşanma**, s.77, 85; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.39; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.389; Doğanay, **a.g.e.**, s.146; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.307; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.381; Ceylan, **Boşanma**, s.177; Keskin, **a.g.e.**, s.143; Ergün, **a.g.e.**, s.1235; Demir, **a.g.e.**, s.70.

²²⁶ Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.305, Yargıtay 2. HD., T.02.06.2011, E.2010/8242, K.2011/9737 sayılı kararı, “...Dava dilekçesinde talep olmadığı halde sonradan iştirak nafakası istenmesi davanın veya talebin genişletilmesi niteliğinde olmayıp; istenmesi hatta mevcut isteğin arttırılması için ıslaha da gerek yoktur...” , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²²⁷ Aras, **Boşanma Davası**, s.309; Yazıcı, s.44; Yargıtay 3. HD., T.14.10.2003, E.2003/1225 E., K.2003/1222 sayılı kararı, “...TMK’nın 182/2. maddesine göre boşanma veya ayrılık vukuunda, velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine ‘gücü’ oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır...” , (Doğan, **a.g.m.**, s.67-68).

²²⁸ Aksi yönde görüş için bkz. “Velayet hakkı kendisine verilen taraf çocuğu için nafaka istemediğini açıkça beyan etmiş ise, iştirak nafakasına karar verilemez. Fakat iştirak nafakası her an için doğup işleyen haklardan olduğundan daha sonra yeniden istenilmesi mümkündür.” , (Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.72); benzer yöndeki görüşler için bkz. Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.86; Yazıcı, **a.g.e.**, s.44; Doğan, **a.g.m.**, s.68.

Doktrinde; geçici tedbir nafakası²²⁹ ve bağımsız tedbir nafakasını²³⁰ da iştirak nafakası olarak tanımlayan yazarlar bulunmaktadır. Her ne kadar çocuk için hükmedilen tedbir nafakası ile iştirak nafakası benzer amaçlara hizmet etse de kanaatimizce her iki tedbir nafakası türünü de iştirak nafakasından ayırmak isabetli olacaktır.

Geçici tedbir nafakası, geçici ve önleyici özelliği itibariyle iştirak nafakasından ayrılmaktadır²³¹. Yargılama devam ederken hükmedilen nafakanın temel amacı, yargılamanın devam ettiği ara dönemde, çocuk nezdinde bir zararın doğmasını önlemektir. Kaldı ki; yargılama sonunda tarafların boşanma talebinin reddedilme ihtimali bulunup, bu durumda tedbiren çocuk için hükmedilen bu nafaka ortadan kalkacak ve iştirak nafakası olarak devam etmesi söz konusu olmayacaktır²³²²³³.

Yalçınkaya/Kaleli (1988) ise velayete ilişkin karara vurgu yaparak; iştirak nafakasının boşanma ile sona eren bir evlilik açısından velayet kendisine verilmeyen anne veya babanın çocuğa ilişkin giderlere iştirakini sağlamak için takdir edildiği, tedbir nafakasının ise henüz evlilik ve bu suretle evlilik birliğinden kaynaklı bakım yükümlülüğü devam ederken hakim tarafından tedbiren takdir edildiği, bu sebeple tedbir nafakasının iştirak nafakası olarak nitelendirilmemesi gerektiği görüşüne yer vermiştir²³⁴. TMK m.182’de düzenlenen iştirak nafakasının, velayet hakkı kendisine verilmeyen eşe yüklenebileceği ifade edilmekte olup, ortada henüz velayete ilişkin

²²⁹ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.286; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.159; Öztan, **a.g.e.**, s.714, 759; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.133; Gedikli, **a.g.e.**, s.39; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.364; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.176; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.250; Ceylan, **Boşanma**, s.39; Zevkililer/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.316.

²³⁰ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.250; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.67; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.213; Kurt, **a.g.m.**, s.103.

²³¹ Kurt, **a.g.m.**, s.97; Bayram, **a.g.m.**, s.220.

²³² Feyzioğlu/Özakman/Sarial ise boşanma ve ayrılık davası sürecinde çocuk için hükmedilecek nafakayı iştirak nafakası olarak adlandırmakta ve söz konusu nafakanın boşanma davasının reddi ve kesinleşmesi sonrasında dahi çocuk ergin oluncaya dek devam edeceğini ifade etmektedir. (Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.363).

²³³ Bu durum Birinci Bölüm, II., C. başlığı altında detaylarına yer vereceğimiz babalık davasında hükmedilen tedbir nafakası açısından da benzerlik şeklindedir. Burada da çocuğa geçici hukuki koruma mahiyetinde bir nafakanın yargılama süresince ödenmesi söz konusudur. Bununla birlikte yargılama sonunda babalığa hükmedilmediği ihtimalde tedbir nafakası sona erecek, babalığa hükmedilmesi ihtimalinde ise nafaka kararın kesinleşmesi ile birlikte iştirak nafakası adı altında çocuk ergin hale gelinceye dek ödenmeye devam edecektir.

²³⁴ Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1465.

nihai bir karar yok iken takdir edilen nafakanın tedbir nafakası olarak iştirak nafakasından ayrı bir şekilde anılması doğru olacaktır²³⁵.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda; boşanma kararın kesinleşmesi ile sona erecek olan tedbir nafakası ile anne ve babanın çocuk ergin oluncaya dek devam edecek bakım yükümlülüğü kapsamında hükmedilecek iştirak nafakası birbirinden farklıdır²³⁶. Bu sebeptir ki geçici tedbir nafakası doktrinde; dava sonunda eş lehine hükmedilebilecek yoksulluk nafakası ile çocuk lehine hükmedilebilecek iştirak nafakasının dava süresince işlevini gören önlem niteliğinde ayrı bir nafaka türü olarak tanımlanmaktadır²³⁷.

TMK m.197/4 kapsamında çocuk için hükmedilen bağımsız tedbir nafakasını da iştirak nafakasından ayırmak gerekmektedir. Bağımsız tedbir nafakası, “Birliğin korunması” başlığı altında TMK m.197/4’de özel olarak düzenlenmiş nafaka türüdür. Bu sebeptir; eşin çocuğa karşı bakım yükümlülüğüne aykırı geldiği hallerde, çocuğun ihtiyaçlarının karşılanmasının sağlanması amacıyla öteki eş lehine hükmedilecek ve eş tarafından evlilik birliği içerisinde çocuğun ihtiyaçları için kullanılacaktır. TMK m.197/4 ile güdülen amaç, eşler arasındaki uyuşmazlık sona

²³⁵ Bayram, **a.g.m.**, s.221.

²³⁶ Peker, **a.g.e.**, s.137; Doğan, **a.g.m.**, s.67; Girgin, s.149; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1738; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.16; Ergün, **a.g.e.**, s.1235; Yargıtay 12. HD., T.14.02.2012, E.2011/17148, K.2012/3500 sayılı kararı, “...Medeni Kanun’un Geçici Önlemler başlığını taşıyan 169.maddesinde; boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır düzenlemesine yer verilmiştir. Sözü edilen tedbir nafakası boşanma kararının kesinleşmesi ile sona erer. Takip dayanağı ilamda yer alan davacı ve müşterek çocuklar için aylık toplam 650,00 TL’de bu madde hükmüne göre verilmiş tedbir nafakası niteliğinde olup, boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam eder. Kesinleşme tarihinden sonra ise iştirak nafakası işlemeye başlar...”, Yargıtay 2. HD., T.07.07.2004, E.2004/7813, K.2004/9094 sayılı kararı, “...Kabule göre de; iştirak nafakasının başlangıç tarihinin boşanma hükmünü kesinleşmesi ile başlaması gerekirken küçük Turgay için takdir edilen iştirak nafakasının başlangıç tarihinin dava tarihinden başlatılması da usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²³⁷ Bayram, **a.g.m.**, s.222; Kurt, **a.g.m.**, s.101; Ünsal, **a.g.m.**, s.205; Toba Shukor, “Boşanma Davalarında Nafaka Türleri ve Şartları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022, s.25; Kalender, **a.g.e.**, s.38; YHGK, T.06.06.2022, E.2021/322, K.2022/851 sayılı kararı, “...İşte boşanma veya ayrılık davasının açılma tarihinden, dava sonuçlanıncaya kadar devam edecek olan bu nafakaya tedbir nafakası denilmektedir. Boşanma kararının kesinleşmesi ile bu nafakalar koşulları var ise eş için yoksulluk, çocuk için ise iştirak nafakası olarak devam eder...”, www.lexpera.com.tr/; Yargıtay 3. HD., T.04.11.2002, E.2002/11849, K.2002/12666 sayılı kararı, “Ancak, dava; evlilik birliği içinde eş için nafakanın artırılması ve küçük için nafaka bağlanması istemi olup, mahiyeti itibarıyla 743 sayılı MK’nun 161 ve 162. maddelerine (TMK.md.197/2) dayanan tedbir nafakası niteliğindedir. Mahkemece, eş için yoksulluk, çocuk için iştirak nitelendirmesi doğru görülmemiştir.”, (Erkan Ertürk, **4721 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Göre Uygulamada Nafaka Davaları**, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2005, s.187-188).

erinceye dek, çocuğun ihtiyaçlarının mahkeme tarafından yapılacak müdahale ile giderilmesi ve aksatılmamasının önlenmesidir. Anılan sebeplerle bağımsız tedbir nafakası, TMK m.182 uyarınca boşanmanın kesinleşmesi ile hükmedilecek ve çocuk ergin oluncaya dek ödenecek iştirak nafakasından farklıdır.

4. Tedbir Nafakasının Yardım Nafakası ile Kıyası

Toplum tarafından benimsenen ahlak kuralları çerçevesinde; çeşitli sebeplerle mali varlıklarını kaybederek yoksulluğa düşen kimselere, en yakın hısımları tarafından yardım edilmesi beklenmektedir²³⁸. Aile bireylerinin bir kısmı yoksulluk içerisinde bulunurken, diğer kısmın refah içerisinde yaşaması ahlaken ve vicdanen desteklenmeyeceği gibi hukuk kuralları tarafından da kabul görmeyecektir²³⁹. Ahlak kuralları içerisinde yer alan bu kabulün TMK'daki yansıması yardım nafakasıdır. TMK m.364 uyarınca, herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoy, altsoy ve refah içinde bulunmak koşulu ile kardeşlerine, herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın yardım nafakası vermekle yükümlü kılınmıştır²⁴⁰.

Nafaka yükümlüleri altsoy, üstsoy veya kardeşler olarak belirlenmiş ve belirlenen kişiler hangi derecede olursa olsun birbirlerine karşı yardım nafakası ödemekle yükümlü tutulmuşlardır²⁴¹. Bu halde bir kimse, torununa yardım nafakası ödemekle yükümlü olabileceği gibi, benzer şekilde torun da dedesine yardım nafakası ödemekle yükümlü tutulabilecektir²⁴². Yardım nafakası yükümlülüğü karşılıklıdır. Bu yönü ile eşler arası tedbir nafakasına benzemekle birlikte ergin olmayan çocuk için

²³⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.554, Öztan, **a.g.e.**, s.1201; Bozovalı, **a.g.e.**, s.6; YGHK, T.05.11.2019, E.2017/2118, K.2019/1138 sayılı kararı, "...Yardım nafakası, aile bireylerini yoksulluk ve düşkünlükten kurtarmaya ilişkin bir nevi sosyal yardımlaşma olup ahlak kuralları ile geleneklerin zorunlu kıldığı bir ödevdir..."; Yargıtay 3. HD., T.19.01.2015, E.2014/15074, K.2015/980, "...Yardım nafakası, aile bireylerini yoksulluk ve düşkünlükten kurtarmaya ilişkin bir nevi sosyal yardımlaşma olup, ahlak kuralları ile geleneklerin zorunlu kıldığı bir ödevdir. Aile bağlarının herhangi bir nedenle zayıflamış olması da yükümlülüğü ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenlerle kanun koyucu, yardım nafakasını kişinin ve toplumun vicdanına bırakmamış, kanuni bir ödev olarak düzenlemiştir..." www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²³⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.44.

²⁴⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s.725; Yetik, **a.g.e.**, s.422; Baktır, **a.g.e.**, s.156; Tekinay, **a.g.e.**, s.586; Aşık, **a.g.e.**, s.19; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.302; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.272; Zevkililer/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.358; Demir, **a.g.e.**, s.71.

²⁴¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.44-45; Gürsel, **a.g.m.**, s.1227; Demir, **a.g.e.**, s.71.

²⁴² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.378; Kalender, **a.g.e.**, s.75.

ödenen tek yönlü tedbir nafakası ile ayrışmaktadır²⁴³.Yardım nafakası talep edecek ve talep edilecek kişi arasında kan hısımlığı bulunması zorunludur²⁴⁴. Tedbir nafakası açısından ise eşler arası evlilik birliği, anne ve baba ile çocuk arasında ise soybağının kurulmuş olması yeterlidir. Bu anlamda, yardım nafakasının hak sahipleri ve yükümlülerinin kapsamı tedbir nafakasından çok daha geniştir.

Yardım nafakası ancak istem halinde söz konusu olacaktır²⁴⁵. Yardım nafakası talep edebilmek için, talep eden kişi, yardım edilmediği halde yoksulluğa düşecek olmalıdır²⁴⁶. Yargıtay eski tarihli bir kararında yoksulluğu, “...başkasının yardımı olmadan günlük yiyeceğini bile sağlayamayacak durumda olmak...” şeklinde tanımlamıştır²⁴⁷. Ancak bu halde yoksulluğa düşecek olan kişi açacağı bir dava ile üstsoy, altsoy hısımlarından veya kardeşlerinden yardım nafakası talep edebilecektir²⁴⁸. Nafaka belirlenirken ise, nafaka talebinde bulunanın geçinmesi için zorunlu olan miktar esas alınacaktır²⁴⁹. Bununla birlikte, nafaka alacaklısının yoksulluğa düşmeden önceki yaşam düzenini devam ettirebilmek veya sosyal yaşantısını sürdürebilmek için gereken miktar talep edilemeyecektir. Nafaka yükümlüsünün ödeme gücünün ekonomik açıdan fazla olması da nafaka alacaklısına yoksulluğu giderecek miktardan fazla bir ödeme yapılmasını sağlamayacaktır²⁵⁰. Yardım nafakası bu yönü ile tedbir nafakasından ayrışmakta ve yoksulluk nafakası ile benzetilmektedir. Tedbir nafakası açısından, hak sahibinin, geçimine sağlamak ve ihtiyaçlarını gidermenin yanı sıra yaşam standartlarını da koruyacak düzeyde yeterli ve düzenli bir gelirin olmaması tedbir nafakasına hükmedilmesi için yeterli kabul edilmektedir. Tezin devamında detaylarına yer verileceği üzere, Yargıtay’ın eşin diğer

²⁴³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.87; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.378-379; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.445; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.491.

²⁴⁴ İnal, **a.g.e.**, s.575; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.529.

²⁴⁵ Özdemir, **a.g.m.**, s.68.

²⁴⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s.726; İnal, **a.g.e.**, s.576; Yetik, **a.g.e.**, s.427; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.530; Gürsel, **a.g.m.**, s.1219; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.580; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.217; Tekinay, **a.g.e.**, s.590, Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.291; Aşık, **a.g.e.**, s.34; Özdemir, **a.g.m.**, s.68; Zevkililer/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.360.

²⁴⁷ Yargıtay 2. HD., T.03.03.1975, E.1975/1781, K.1975/2009 sayılı karar, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²⁴⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.89; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.380; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.449; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.494.

²⁴⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.48; Gürsel, **a.g.m.**, s.1228; Aşık, **a.g.e.**, s.61; Özdemir, **a.g.m.**, s.74.

²⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.386; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.89; Gürsel, **a.g.m.**, s.1228; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.581; Aşık, **a.g.e.**, s.63

eşten daha çok kazanıyor olduğu hallerde dahi, daha çok kazanan eş lehine tedbir nafakasına hükmettiği birçok kararı mevcuttur²⁵¹.

Doktrinde; yardım nafakası talep edenin kusurunun nafaka takdirinde önem taşımadığı belirtilmektedir. Bu halde örneğin; vaktiyle annelik görevini yapmamış ve çocuğunu terk etmiş annenin dahi yardım nafakası talep etmesi mümkündür²⁵². Yardım nafakası bu yönü ile tedbir nafakası ile benzerlik arz etmektedir. Benzer şekilde, yoksulluk halinin kusurundan ileri gelmiş olmasının bir önemi olmadığı, hak sahibinin gerçekten yoksulluk halinde bulunmasının yardım nafakasına hükmedilmesi için yeterli olduğu belirtilmektedir²⁵³. Ancak, yardım nafakası talep eden kişi, yoksulluğa düşmemek için tüm imkanlara başvurmuş ve bu imkanları kullanıp tüketmiş olmalıdır. Bu halde talep sahibinden öncelikle paraya çevrilebilir olan malvarlığını paraya çevirmek suretiyle yoksulluktan kurtulması beklenecektir²⁵⁴. Çalışma gücü ve imkanı olan bir kimse, keyfi olarak çalışmadığı için yoksulluğa düşmüş ise kendisinden beklenebilecek çabayı göstermediği için yardım nafakası talep edemeyecektir²⁵⁵. Yardım nafakası bu yönü ile tedbir nafakasından ayrılmaktadır. Tedbir nafakası, evlilik birliği içerisinde doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Elbette ki; evlilik birliği içerisinde her eşin, giderlere malvarlığı ve emeği ile katılma yükümlülüğü vardır. Ancak bu yükümlülük, karşı tarafın yükümlülüğünü yerine getiriyor olup olmadığına bakılmaksızın, her eş için evlilik birliği süresince devam edecektir. Bu halde keyfi olarak çalışmayan ve bu sebeple düzenli ve yeterli geliri olmayan eşin dahi, yükümlülüğe aykırı gelen diğer eşten evlilik birliğine parasal katkıda bulunmasını talep etmesine engel teşkil edecek

²⁵¹ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, B., 4.

²⁵² İnal, **a.g.e.**, s.577; Özdemir, **a.g.e.**, s.66. Aksi yöndeki görüş için bkz. Baktır, **a.g.e.**, s.157; Keskin, **a.g.e.**, s.189.

²⁵³ “Örneğin kişi kumar bağımlılığı nedeni ile malvarlığını kaybetmiş olsa bile nafaka talep edebilir.”, (Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.495); “Örneğin, sarhoş otomobil kullandığı için kazaya uğrayan ve bu sebeple çalışamaz duruma gelen bir kimse, kusuru ile çalışma iktidarını kaybetmiş olmasına rağmen nafaka isteyebilir.”, (Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.381); Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.449; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.90; Gençcan, **a.g.e.**, s.548; İnal, **a.g.e.**, s.576; Yazıcı, **a.g.e.**, s.46; Gürsel, **a.g.m.**, s.1220; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.580; Tekinay, **a.g.e.**, s.591; Aşık, **a.g.e.**, s.42; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.458; Ünsal, **a.g.m.**, s.221; Özdemir, **a.g.m.**, s.69; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.360; Demir, **a.g.e.**, s.72.

²⁵⁴ Aşık, **a.g.e.**, s.35-36; Özdemir, **a.g.m.**, s.69.

²⁵⁵ Gürsel, **a.g.m.**, s.1220; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.580; Tekinay, **a.g.e.**, s.590; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.291; Aşık, **a.g.e.**, s.38; Ünsal, **a.g.m.**, s.220; Özdemir, **a.g.m.**, s.68; Keskin, **a.g.e.**, s.186; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.360.

herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıklamamızla birlikte; bu yöndeki kabulün Yargıtay tarafından yalnızca kadın eş lehine olacak şekilde uygulandığını, tedbir nafakasının erkek eş tarafından talep edildiği hallerde, erkek eşin herhangi bir engeli olmaksızın çalışmıyor olmasının tedbir nafakasına hükmetmek için bir engel olarak kabul edildiğini belirtmekte yarar bulunmaktadır²⁵⁶.

Yardım nafakası davası, nafaka vermekle yükümlü kişilere mirastaki sıra uyarınca açılacaktır²⁵⁷. Bu halde, hak sahibi önce altsoyuna, sonra üst soyuna ve bu kişiler arasında nafakayla yükümlü tutulabilecek kimse mevcut değilse, ancak o zaman kardeşlere karşı dava açılacaktır²⁵⁸. Yardım nafakası açısından, üstsoy ve altsoydan yardım nafakası talep edilebilmesi için altsoy veya üstsoyun ödeme gücünün bulunması yeterlidir. Burada ödeme gücünden kasıt, ödeyen kişinin mali durumunun zorlanmaması ve ödediği takdirde zor duruma düşmemesidir²⁵⁹. Nafaka yükümlüsünün ödeme gücü değerlendirilirken, bakmakla yükümlü olduğu kişiler de dikkate alınacaktır, zira bakım nafakası yardım nafakasından önce gelmektedir²⁶⁰. Kardeşlerden yardım nafakası talep edilebilmesi için ise kardeşlerin refah içerisinde yaşıyor olmaları aranmıştır²⁶¹. Bu halde kardeşin sadece ödeme gücünün bulunması yeterli olmayacak, aynı zamanda “... geliri çevresi ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve ihtiyacı dışında her şeyi elde edebilecek bolluk ve zenginlik içinde olan” bir kimse olması aranacaktır²⁶².

²⁵⁶ Detaylı anlatım için bkz., İkinci Bölüm, I., B., 1.

²⁵⁷ Yetik, **a.g.e.**, s.427; Serozan, **a.g.e.**, s.247; Tekinay, **a.g.e.**, s.593; Aşık, **a.g.e.**, s.21; Kaleli, **a.g.m.**, s.128; Özdemir, **a.g.m.**, s.71; Keskin, **a.g.e.**, s.186; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.302; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.359.

²⁵⁸ Özüğür, **a.g.e.**, s.732; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.217; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.290.

²⁵⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.94; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.449-450; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.382; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.496; İnal, **a.g.e.**, s.578; Gürsel, **a.g.m.**, s.1220; Tekinay, **a.g.e.**, s.592; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.292; Aşık, **a.g.e.**, s.46; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.460; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.305; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.361.

²⁶⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s.47; Aşık, **a.g.e.**, s.46; Özdemir, **a.g.m.**, s.70.

²⁶¹ İnal, **a.g.e.**, s.574; Yetik, **a.g.e.**, s.427; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.530; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.112; Baktır, **a.g.e.**, s.156; Yazıcı, **a.g.e.**, s.48; Gürsel, **a.g.m.**, s.1220; Serozan, **a.g.e.**, s.246; Doğanay, **a.g.e.**, s.186; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.218; Tekinay, **a.g.e.**, s.592; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.292; Aşık, **a.g.e.**, s.49; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.458-459; Kaleli, **a.g.m.**, s.128; Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.429; Özdemir, **a.g.m.**, s.67; Keskin, **a.g.e.**, s.186; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.306; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.358.

²⁶² Yargıtay 2. HD., T.23.03.1974, E.1974/191, K.1974/1961 sayılı kararı, (Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.383); benzer yöndeki görüş için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.1207; Özdemir, **a.g.e.**, s.67. Doktrinde; refah içinde bulunmaktan beklenenin zenginlik olmaması gerektiğini, kardeş yardım yaptığı takdirde yaşam koşulları açısından esaslı bir değişikliğe uğramıyor ise refah içerisinde sayılacağı da belirtilmektedir. (Özüğür, **a.g.e.**, s.727; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.459).

Tedbir nafakası ile altsoy ve üstsoydan talep edilecek yardım nafakası, nafaka yükümlüsünün mali gücünün sınırlı olduğu hallerde dahi hükmedilebilecek olmaları açısından benzerlik arz etmektedir. Tedbir nafakası açısından kişinin refah içerisinde yaşıyor olması, ancak tedbir nafakasının miktarının belirlenmesi açısından dikkate alınacak bir kriter olup, herhangi bir engeli olmayan eşin çalışmıyor ve kazanç elde etmiyor olduğu hallerde dahi aleyhinde tedbir nafakasına hükmetmek mümkün kabul edilmektedir. Bununla birlikte, yalnızca kendisi ve ailesinin geçimini sağlayacak ölçüde gelir elde eden veya nafaka ile yükümlü kılınması halinde ekonomik olarak ciddi zorluk veya sarsıntı yaşayacak olan kişiden yardım nafakası talep edilemeyeceği kabul edilmektedir²⁶³. Tedbir ve yardım nafakası bu yönden ise farklılık arz etmektedir. Tedbir ve yardım nafakası arasındaki bu fark; bir bakım nafakası türü olan tedbir nafakasının, yardım nafakasından öncelikli olmasına ve ayrıca eş ve çocuğun bakım yükümüne ilişkin olan tedbir nafakasından sorumsuzluğun, ödeme gücü yokluğundan ziyade, akıl hastalığı veya tutukluluk gibi çok daha ağır imkansızlık hallerinde mümkün olabilmesine dayanmaktadır²⁶⁴.

TMK m.364/3’de; “*Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.*” düzenlemesine yer verilmiştir²⁶⁵. İşbu düzenleme ile bir bakım nafakası türü olan tedbir nafakasının, yardım nafakasından önce geldiği hususu Kanun maddesi içeriğine de alınmıştır. Bu halde, bir kişinin maddi ihtiyacının bakım nafakası ile giderebiliyor olduğu durumda, ayrıca yardım nafakasından yararlanması söz konusu olmayacaktır. Öncelikle eşler birbirine ve anne ve baba çocuklarına bakmakla yükümlü oldukları için, yardım nafakası ancak bakım nafakası ile söz konusu ihtiyaç durumunun giderilemediği takdirde devreye girecektir²⁶⁶. Örnek olarak eşlerden birinin hastalanması ve bu sebeple bakım borcunu yerine getiremeyecek hale gelmesi durumunda, eşinin bakım yükümlülüğünü yerine getirememesi sebebiyle maddi açıdan güç duruma düşen diğer eş yardım nafakası talep edebilecek²⁶⁷, benzer şekilde

²⁶³ Yazıcı, **a.g.e.**, s.47-48; Aşık, **a.g.e.**, s.46-47.

²⁶⁴ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, I., A.

²⁶⁵ Okyar-Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s.428; Zevkililer/Ertas/Havutcu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.359.

²⁶⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.94; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.381-382; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.447; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.492-493; Özüğür, **a.g.e.**, s.49, 727; İnal, **a.g.e.**, s.430; Doğanay, **a.g.e.**, s.16; Aşık, **a.g.e.**, s.20.

²⁶⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.94; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.447; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.382; Kaleli, **a.g.m.**, s.128; Özdemir, **a.g.m.**, s.71.

ergin olmayan çocuk açısından iştirak nafakasına hükmedilebilecekken, ergin hale gelen ve iştirak nafakasından yararlanması mümkün olmayan çocuğun artık yardım nafakası talep etmesi söz konusu olacaktır²⁶⁸. Bu halde hakim, yardım nafakası talep eden eşin, evli olup olmadığını araştırmalı ve netice olarak davacıya bakmakla yükümlü bir eşinin bulunduğu veya boşanmış olmakla birlikte hala yoksulluk nafakası hakkının devam ettiğini tespit ederse yardım nafakası istemini reddetmelidir. Benzer şekilde ergin olmayan çocuğun anne ve babası hayatta ise ve bakım güçleri de mevcutsa öncelikle anne ve babanın çocuğa bakması beklenecektir²⁶⁹.

Yukarıdaki açıklamalarımız ile birlikte; TMK m.328/2’de ergin olan çocuk açısından hükmedilebilecek olan nafaka türünün niteliği hakkında doktrinde tartışmaların yer aldığı görülmektedir. Şöyle ki; . TMK m.328/2 çerçevesinde; anne ve babanın, çocuk ergin hale gelmesine rağmen eğitiminin devam ettiği hallerde, çocuğun eğitimi bitene kadar durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek oranda çocuğa bakmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir²⁷⁰. Doktrinde; ergin hale gelmesiyle artık iştirak nafakasından yararlanamayacak olan çocuğun, Kanun içeriğine dahil edilen işbu özel düzenleme ile madde içeriğinde yer alan şartları sağladığı hallerde yardım nafakasından yararlanabileceğini savunan görüşler²⁷¹ olduğu gibi, ergin hale gelmesine rağmen çocuk lehine hükmedilecek işbu nafakanın bir bakım nafakası türü olduğunu savunan görüşler de mevcuttur²⁷². Yargıtay ise bizim

²⁶⁸ TMK m.382/2 kapsamında düzenlenen nafakanın bir yardım nafakası niteliğinde olduğu yönündeki görüşler için bkz. Dipnot 270. İşbu nafakanın bir bakım nafakası niteliğinde olduğu yönünde görüşler için bkz. Dipnot 271.

²⁶⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s.728. On sekiz yaşını doldurmayan çocuğun baba ve annesi ölmüş veya bakım yükümlülüğünü yerine getiremiyor ise büyükbaba ve büyükanneden yardım nafakası talep edilebileceği yönünde bkz. İnal, **a.g.e.**, s.576; Yazıcı, **a.g.e.**, s.43, Serozan, **a.g.e.**, s.246; Aşık, **a.g.e.**, s.29.

²⁷⁰ Baktır, **a.g.e.**, s.139; Özdemir, **a.g.e.**, s.68.

²⁷¹ Gençcan, **a.g.e.**, s.275, 549; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.86-87; Doğan, **a.g.m.**, s.66; Aras, **Boşanma Davası**, s.309; İnal, **a.g.e.**, s.434; Baktır, **a.g.e.**, s.156; Serozan, **a.g.e.**, s.245; Tekinay, **a.g.e.**, s.591; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.291; Aşık, **a.g.e.**, s.43; Ünsal, **a.g.m.**, s.214, 222; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.310; Özdemir, **a.g.m.**, s.68-69; Öcal, **a.g.e.**, s.21; Keskin, **a.g.e.**, s.143; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.17; Ergün, s.1231; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.360; Kalender, **a.g.e.**, s.70.

²⁷² Aksi yöndeki görüş ve Yargıtay kararı için bkz. Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.390; “*TMK m.328/2 gereğince, çocuğun 18 yaşını doldurmasına rağmen, eğitime devam etmesi halinde ebeveynlerin bakım nafakası ödeme borcu da devam eder. Bu halde hakim, yardım nafakasına değil, bakım nafakasına hükmetmelidir.*” (Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.495); “*Çocuk sakat ve çalışmayacak durumda ise, ergin olduktan sonra kendisine ‘iştirak nafakası’ (bakım ve eğitim nafakası) yerine, Türk Medeni Kanunu’nun 364. maddesine göre ‘yardım nafakası’ verilir...*”,

de iştirak ettiğimiz yerleşik içtihadı uyarınca, işbu nafaka türünü yardım nafakası olarak nitelendirmektedir²⁷³.

II. Tedbir Nafakasının Türleri

A. Evlilik Birliğinin Korunması Kapsamında Talep Edilecek Tedbir Nafakası (Bağımsız Tedbir Nafakası)

1. Evlilik Birliğinin Korunması Kapsamında Hakimin Müdahalesi

Evlilik birliği; resmi nikah ile başlayan ve ancak ölüm veya yargı kararı ile sona eren evlilik süresi içerisinde eşler ve varsa çocuklardan oluşan birliği ifade etmektedir²⁷⁴. Bu durumda, evlilik birliği başlangıcından sona erdiği ana kadar devam ediyor kabul edilecek ve bu süre içerisinde eşlerden TMK çerçevesinde öngörülen yükümlülüklerini mümkün olduğunca her koşulda yerine getirmeye devam etmeleri beklenecektir. Taraflar evlendikten sonra fiziki olarak bir araya gelmemiş olsalar dahi, evlilik birliğinden doğan yükümleri var olmaya devam edecektir²⁷⁵.

Her ne kadar evlilik birliğinin kurulması ile birlikte; eşlerin karşılıklı anlayış, saygı ve hoşgörü içerisinde birlikte yaşamak yönünde yükümlü hale geldiklerinden söz edilse de evlilik çeşitli sebeplerden ötürü sıkıntılı süreçlere girebilmektedir. İşbu sebeple; Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliğinin korunması ve olası bir boşanma

(Öztan, **a.g.e.**, s.797, 1206); “Buradaki nafaka türündeki şartlar yardım nafakasındaki şartlara kıyasla daha hafif ve ispatı kolay niteliktedir.” (Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.89); “Bakım borcunun uzantısı niteliğindeki bu nafaka bakım nafakasıdır.” (Yazıcı, **a.g.e.**, s.43); YHGK, T.13.03.1963, 2-99/21 sayılı kararı, “...Babanın sosyal durumu bakımından çocuğun okutulmasının gerekmesi halinde iştirak nafakasının çocuğun erginleşmesinden sonra da (okumaya devamı sebebiyle) ödenmesi, Medeni Kanunun hükümlerindendir. Zira, evlilik birliğinin boşanma ile ortadan kalkmış olması, ana ve babanın çocuğa karşı olan borçlarında bir değişiklik meydana getirmez. Diğer deyimle, ana ve babanın beraber yaşaması halinde nasıl her ikisi beraberce çaba göstererek çocuğu sosyal durumlarına göre okutmakla ödevli idiyse, boşanmadan sonra dahi bu ödevleri sona ermez...”, www.kazanci.com.tr/.

²⁷³ YHGK, T.07.11.2019, E.2017/1012, K.2019/1145; YHGK, T.14.11.2019, E.2018/904, K.2019/1181; Yargıtay 3. HD. T.28.03.2012, E.2012/4452, K.2012/8976; Yargıtay 3. HD., T.26.01.2017, E.2015/19208, K.2017/663, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 8. HD., T.19.10.2015, E.2015/8392, K.2015/16069; Yargıtay 3. HD., T.01.07.2013, E.2013/8183, K.2013/11291, www.yargitay.gov.tr/.

²⁷⁴ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.424.

²⁷⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.32; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.363; Kaleli, **a.g.m.**, s.117; Eylül Can Köse, “TMK’nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı ve Hakimin Alacağı Önlemler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.30, S.133, 2017 (s.349-368), s.359; Gümüş, **a.g.e.**, s.34; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1563.

veya aykırılık davasının önüne geçilebilmesi için birtakım düzenlemelere yer verilmiştir²⁷⁶. Eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmiyor olması veya önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmüş olması halinde, eşlerden her biri yükümlülüğün yerine getirilmesi için hakimin müdahalesini talep edebilecektir²⁷⁷. Bu husus TMK'nın "Birliğin korunması" başlığı altında yer alan 195. maddesinde düzenlenmiş olup, hakimin, eşlerin ayrı ayrı veya birlikte yapacakları talep üzerine, ihlal edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için birtakım genel müdahalelerde bulunabileceği ifade edilmektedir²⁷⁸. Bununla beraber hakimin evliliğe müdahalesi talep olmaksızın kendiliğinden gerçekleşmeyecektir²⁷⁹.

Hakimin müdahalesinin talep edilebilmesi için, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiyor olması veya eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmüş olmaları aranmaktadır²⁸⁰. Hakimin evlilik birliğine müdahalesini isteyebilmek için, yükümlülük ihlalinin bir defaya mahsus olması yeterli olmayıp, aynı zamanda ileride aynı davranışta bulunulacağına dair kuvvetli emarelerin de var olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, yükümlülük ihlalinin eş ve çocuk nezdinde ciddi mağduriyete sebebiyet veriyor olması ve hakimin müdahalesini talep etmekten başka bir çözüm yolunun bulunmaması gerekmektedir. Bununla birlikte ihlalin boşanma sebebi oluşturacak kadar ağır olması aranmamaktadır²⁸¹. Burada güdülen amaç, evlilik birliğine ve birliğin taraflarına ciddi

²⁷⁶ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.25; YHGK, T.25.03.2021, E.2017/2-2415, K.2021/347 sayılı kararı, "...Eşler; varsa çocukları ile birlikte ortak konut kavramı ile açıklanan ve barınma amacı ile kullanmakta oldukları konut veya konutlarda birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak, yardımcı olmak ve birliğin giderlerine güçleri oranında katılmak zorundadırlar. Bu yükümlülüklerini haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmekten kaçınan eşin hâkim müdahalesi ile yasal yaptırıma maruz kalacağı tartışmasızdır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²⁷⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s.28; Öztan, **a.g.e.**, s.329; Yetik, **a.g.e.**, s.402-403; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.209; Erkan, **a.g.m.**, s.444; Tutumlu, **Boşanma**, s.1133; Köse, **a.g.m.**, s.350; Emin Şahin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.709.

²⁷⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.21; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.189; Gençcan, **a.g.e.**, s.229; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.245; Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.93; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.182; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.219.

²⁷⁹ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.430; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.210; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.35; Tutumlu, **Boşanma**, s.1133; Feyzioğlu/Özakman/Saral, **a.g.e.**, s.201; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.125; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.120; Gümüş, **a.g.e.**, s.137.

²⁸⁰ Günay-İnan, s.59; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.260.

²⁸¹ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.60-61; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.132, Öztan, **a.g.e.**, s.332; Tekinay, **a.g.e.**, s.339.

anlamda zarar vermeyen veya tekrarlanması söz konusu olmayan davranışlar açısından yargının gereksiz yere meşgul edilmesini önlemektir²⁸².

TMK m.185 ila 194’de eşlere ait yükümlülükler sayılmış olup, eşlerin evlilik birliği süresince birliğin mutluluğunu elbirliği ile sağlama, çocukların bakım, eğitim ve gözetimine özen gösterme, birbirlerine sadık olmak, birlikte yaşama, birliğin giderlerine katılma gibi birtakım yükümlülükleri düzenlenmiştir²⁸³. Zina yaparak sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak, aile konutunu terk ederek birlikte yaşama yükümlülüğüne aykırı davranmak, evlilik birliği giderlerine haklı bir sebep olmaksızın katılmamak, eşi ve çocuğuna ilgisiz davranmak halleri yükümlülüğün ihlaline²⁸⁴; aile konutunun seçilmesi, çocuğun adının koyulması, okuyacağı okulun seçilmesi, ayırt etme gücüne sahip olan ancak henüz ergin olmayan çocuğun evlenmesine izin verilmesi, ortak konutun seçimi ve ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak amacıyla yapılacak yatırımlar ise önemli konudaki uyuşmazlıklara örnek gösterilebilecektir²⁸⁵.

Hakim eş tarafından kendisine yapılan başvuru doğrultusunda; TMK m.195/2 uyarınca, öncelikle eşleri yükümlülükleri konusunda uyaracak²⁸⁶, eşleri uzlaştırmaya çalışacak ve eşlerin ortak olarak rıza göstermeleri halinde uzman kişilerin yardımını

²⁸² Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.194-195; Gümüş, **a.g.e.**, s.138-139.

²⁸³ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.430.

²⁸⁴ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.430-431; Yetik, **a.g.e.**, s.403; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.192.

²⁸⁵ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.133-134; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.191; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.63, 66; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.431; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.200; Özüğür, **a.g.e.**, s.21-22, 30; Gümüş, **a.g.e.**, s.131.

²⁸⁶ Yargıtay 2. HD., T. 15.02.2002, E. 2002/1305, K. 2002/2020 sayılı kararı, “...Mahkemece, 10.7.2001 tarihli oturumda davalıya bağımsız ev açması ve bu eve eşine davet etmesi husus ihtar edilmiş, davalı bunun üzerine noter kanalıyla davacıya eve dön ihtarını göndermiş, ihtarda herhangi bir süre tayin etmemiştir... Davacı, yasanın 195. maddesi uyarınca kocanın vazifeleri konusunda ihtar edilmesini istemiştir. O halde, isteğin 197. madde kapsamında bulunduğu gözetilerek, ayrı yaşamakta haklılığını kanıtlayan davacı yararına nafaka takdir edilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

isteyebilecektir²⁸⁷²⁸⁸. Doktrinde hakim tarafından TMK m.195/2 uyarınca gerçekleştirilecek işbu müdahaleler genel müdahale olarak adlandırılmakta²⁸⁹ ve genel müdahaleler²⁹⁰ ile hakimin bir nevi eşler arasında arabulucu gibi hareket edeceği, onlara uyarıda bulunacağı, uyuşmazlık konusunda fikirlerini paylaşacağı, ancak herhangi bir karar vermeyeceği belirtilmektedir²⁹¹.

Yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşe yapılan uyarıda hakim, bu durumun telafi edilmesi için yükümlülüğünü ihlal eden eşe makul bir süre verecek ve bu süre içerisinde yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hükmedilecek kanuni önlemleri açıklayacaktır. Makul süre; hakimin, yapılan uyarının yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf üzerinde olumlu bir etki yaratıp yaratmayacağını tayin etmesi açısından önem arz etmektedir. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf, kendisine tanınan makul süre içerisinde bu durumu düzeltmez ise veya hakim verilecek sürenin yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından olumlu bir katkısının olmayacağı ve yalnızca gecikmeye yol açacağı kanaatine varırsa ve taraf talebi de mevcutsa, bu durumda hakim herhangi bir süreye gerek kalmaksızın TMK m.195/3 uyarınca kanunda belirtilen özel müdahaleleri uygulayacaktır²⁹².

²⁸⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.22; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.135-136; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.190; Özüğür, **a.g.e.**, s.28; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.430; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.209; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.79; Erkan, **a.g.m.**, s.444; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.202; Tutumlu, **Boşanma**, s.1133; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.183; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.175; Keskin, v. s.128; Yılmaz/Yıldırım, vs.219; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.262; Yargıtay 2. HD., T.10.07.2013, E.2013/13421, K.2013/19657; Yargıtay 2. HD., T.01.12.2003, E.2003/15232, K.2003/16106 sayılı kararları, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

²⁸⁸ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun m.6/1-a'de yer alan paralel düzenleme uyarınca da aile hakimi, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen eş veya eşleri uyarmak ve gerektirdiğinde uzlaştırmakla yetkili kılınmıştır. (RG. 18.01.2003, S.24997).

²⁸⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.229; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.64; Köse, **a.g.m.**, s.350.

²⁹⁰ Müdahale kelimesini dar anlamda yorumlamak ve bu ifadeden mehzazda Art. 172/1 ZGB uyarınca arabuluculuk kavramını anlamak gerekmektedir. (Özcan, **a.g.e.**, s.331; Gümüş, **a.g.e.**, s.137).

²⁹¹ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.246; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.59-60, 68; Tolga Akkaya, "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014, S.4, (s.23-62), s.39; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.208; Gümüş, **a.g.e.**, s.137.

²⁹² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.22; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.192; Gençcan, **a.g.e.**, s.230; Özüğür, **a.g.e.**, s.30; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.65; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.205-206; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.203; Doğanay, **a.g.e.**, s.38; Tekinay, **a.g.e.**, s.339; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.123.

TMK m.195'in karşılığı olan hüküm EMK m.161'de düzenlenmiş olup, işbu madde uyarınca özel müdahalelerde bulunabilmek için, hakim öncelikle yükümlülüklerine aykırı gelen eşe ihtarda bulunması ve ihtarın karşılıksız kalması aranmıştır. Bu doğrultuda EMK döneminde genel müdahalenin özel müdahaleleri uygulamak için bir ön şart niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²⁹³. Bununla birlikte TMK'da m.195 uyarınca hakim tarafından yapılacak uyarı, diğer önlemlerin bir ön koşulu olarak düzenlenmemiştir. Hakim eşlerin talebi üzerine yükümlülüğüne aykırı gelen eşe herhangi bir uyarıda bulunmadan da doğrudan özel müdahale yoluna başvurabilecektir²⁹⁴.

Doktrinde; eşlerin TMK m.195'de düzenlenen genel müdahale türleri haricinde, özel müdahalelerden herhangi birini talep etmemiş olması halinde, hakim kendiliğinden özel müdahalelerden birine hükmedemeyeceği, talep olmaması durumunda yalnızca genel müdahalelerin yetersiz kaldığına dair tespit yapılması gerektiği görüşü savunulmaktadır²⁹⁵. Eşler daha sonra açılacak boşanma veya ayrılık davasında, hakim tarafından yapılan bu yöndeki tespitleri delil olarak kullanabilecektir²⁹⁶.

TMK m.195'de düzenlenen genel müdahale hallerinin yetersiz kaldığı durumlarda, talep halinde hakim tarafından özel müdahale hallerine başvurulacağı düzenlenmiş olup, bu kapsamda boşanma veya ayrılık davasının açılması şeklinde bir şart söz konusu değildir²⁹⁷. Amaç evlilik birliğinin korunması ve muhtemel bir boşanma davasının önlenmesi olup, alınacak önlemler ve aranacak şartlar, eşlerin fiilen birlikte yaşıyor olması veya eşlerin birlikte yaşamaya ara vermiş olması halleri göz önünde bulundurularak farklılaşacaktır. TMK m.196/1 uyarınca; eşler birlikte

²⁹³ Tutumlu, **Boşanma**, s.1134; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.203; Doğanay, **a.g.e.**, s.35; YİBK, T.13.09.1944, 2/38-40, "...Kabahatli olan tarafa vazifeleri hakim tarihinden ihtar edilip ihtar semeresiz kalmadan sinayet tedbiri olarak nafakaya hükmolunamaz."; Yargıtay 2. HD., T.02.09.1957, 4337/4341 sayılı kararı, "...Bunun haklı sebep olabilmesi için MK'nın 161. maddesi hükmünce mahkemenin kocaya ihtarda bulunması ve uygun bir ev açması için vereceği süreler ve ihtar kararı yerine getirilmeksizin geçmiş olması gerekir. Hadisede bu şart yerine getirilmeksizin kadının ayrı yaşamağa selahiyetli bulunacağının kabulüyle nafakaya karar verilmiş olması yasaya aykırıdır..." (Tutumlu, **Boşanma**, s.1134).

²⁹⁴ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.206.

²⁹⁵ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.432.

²⁹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.336, 338, 340; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.431; Gençcan, **a.g.e.**, s.233; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.64, 67-68; Gümüş, **a.g.e.**, s.142.

²⁹⁷ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.432; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.124.

yaşarken dahi, eşlerden birinin talebi üzerine hakim, ailenin geçimi için her bir eşin yapacağı parasal katkıyı belirleyebilecektir. TMK m.197/2 uyarınca ise; eşlerin ayrı yaşaması halinde, ayrı yaşamada haklı olan eşin talebi üzerine, diğer eşin yapacağı parasal katkıya ilişkin önlemler alınabilecektir²⁹⁸. TMK m.197/4 uyarınca da eşlerin ergin olmayan çocukları bulunması halinde hakim, anne ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler çerçevesinde gereken önlemleri alacaktır²⁹⁹.

Çalışma konumuzu oluşturan tedbir nafakası türlerinden birini; TMK m.196 ve 197’de düzenlenen hükümler kapsamında açılacak bağımsız bir dava ile talep edilecek olan tedbir nafakası oluşturmaktadır. Bağımsız tedbir nafakasının özünü bir tarafta evlilik birliğinin, diğer tarafta ise eşin kişilik haklarının korunması oluşturmaktadır³⁰⁰. Bağımsız olarak tedbir nafakası talebiyle açılan davada hakimin re’sen tedbir nafakasına hükmetmesi söz konusu değildir. Eşlerin diğer eşin evlilik birliğine veya çocuğun bakım ve eğitimine maddi katkıda bulunmaması sebebiyle yaşadığı bir mağduriyet söz konusu ise, mağdur eş bu durumu ancak dava açarak ve tedbir nafakası talebini ileri sürerek giderebilecektir³⁰¹. Bağımsız tedbir nafakası davasında hakim, verilecek nihai karar ile dava tarihinden başlamak üzere tedbir nafakasına hükmedecek olup, bununla birlikte yargılama süresince ayrıca bir geçici tedbir nafakasına hükmetmesi, kanunda bu yönde bir düzenleme olmadığı için mümkün kabul edilmemektedir³⁰².

Gümüş (2008); boşanma davası öncesinde, eşlerin açacakları bağımsız bir dava ile TMK m.186/3 kapsamında yükümlü oldukları birlik giderlerine katkı yükümlülüğü uyarınca talep edebilecekleri katkı ödemelerinin tedbir nafakası olarak değil, geçim

²⁹⁸ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.73; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.170, 210.

²⁹⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.22-23; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.192; Gençcan, **a.g.e.**, s.232.

³⁰⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.328; Gümüş, **a.g.e.**, s.141.

³⁰¹ Pekmez, **a.g.m.**, s.147; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.22, Günay-İnan, **a.g.e.**, s.70; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.212; Yazıcı, **a.g.e.**, s.33; Yargıtay 2. HD., T.01.12.2003, E.2003/15232, K.2003/16106 sayılı kararı, “...Ancak hakim; hiçbir zaman kanunda gösterilmeyen önlemleri alma cihetine de gidemez. (MK. md. 195/son) Bu isteklerin dava şeklinde hakimın karşısına getirilmesi zorunludur. (HUMK. md. 72) Dava olmadan işin esasını incelenemez...””, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁰² Yargıtay 3. HD., T.16.09.2013, E.2013/14412, K.2013/12680 sayılı kararı, “Bundan ayrı, TMK. nun 197. maddesi uyarınca açılmış bulunan bu davada, yasal imkân bulunmamasına rağmen TMK. nun 169. maddesi uyarınca geçici nitelikte nafakaya hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...” benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.12.10.2004, E.2004/9386, K.2004/10842, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

nafakası olarak adlandırılmasını önermektedir³⁰³. Tez çalışmamızın devamında bağımsız tedbir nafakasına ilişkin detaylandıracağımız özellikler göz önünde bulundurularak, kanaatimizce eşin bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde önlem olarak hükmedilecek ve şartların değişmesi veya hükmedilme sebebinin ortadan kalkması ile kaldırılacak olan işbu nafakanın da tedbir nafakası olarak adlandırılması isabetli olmakla birlikte, bağımsız bir dava ile talep edilebilecek olması itibariyle tez çalışmamızda bağımsız tedbir nafakası ismi ile anılacaktır.

2. Bağımsız Tedbir Nafakasına Hükmedilebilecek Haller

a. Birlikte Yaşarken Talep Edilebilecek Bağımsız Tedbir Nafakası

TMK m.185 uyarınca eşlerin güçleri oranında birliğin giderlerine katılma yükümlülüğü bulunmaktadır. Eşlerden biri veya her ikisi, yapılacak katkı oranı konusunda uyuşmazlığa düşülmesi veya diğer eş tarafından bu yükümlülüğe aykırı hareket ediliyor olması halinde hakimden, TMK m.196/1 uyarınca her bir eşin ailenin geçimi için yapacağı parasal katkıyı belirlemesini talep edebilecektir³⁰⁴. Hakimin belirleyeceği parasal katkı nafakayı oluşturmakta olup, nafakanın türü ise bakım nafakası olacaktır³⁰⁵. Hakimden nafaka talebinde bulunulabilmesi için eşin, TMK m.186/3'de düzenlenen birliğin giderlerine katılma yükümlülüğüne aykırı geliyor olması aranacaktır³⁰⁶. Hakim, bakım yükümlülüğünü ihlal eden eşin, birliğin giderlerine katkıda bulunması ve bu suretle ailenin geçimini sağlayabilmesi adına tedbir nafakası ödemesine hükmedecektir.

Hakim tarafından belirlenecek söz konusu parasal katkı; evlilik birliğinin giderleri, ailenin ihtiyaçları, eşlerin sosyal ve ekonomik durumları, gelirleri ve eşlerin aile için harcadıkları emeklerini de dikkate alarak, hakkaniyet ilkesi çerçevesinde belirlenecektir³⁰⁷. Eşlerin aile için harcadıkları emeğin katkı oranı belirlenirken dikkate alınacağı hususu aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu doğrultuda

³⁰³ Gümüş, **a.g.e.**, s.35; benzer yöndeki görüş için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.226

³⁰⁴ Baktır, **a.g.e.**, s.97, Erkan, **a.g.m.**, s.436; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.213; Gürpınar, **a.g.m.**, s.1313; Gümüş, **a.g.e.**, s.144; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.175; Yılmaz/Yıldırım, s.220; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.251.

³⁰⁵ Doğan, **a.g.m.**, s.66; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.433; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.210.

³⁰⁶ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.72.

³⁰⁷ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.214.

hakim, eşlerin yapacağı parasal katkıyı belirlerken, eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması veya diğer eşin işinde karşılıksız olarak çalışması şeklinde, birliğe emeği ile sunduğu katkıyı da göz önünde bulunduracaktır³⁰⁸. Bu halde, çalışmayan ve eve parasal katkı sunmayan eşin emeği de evlilik birliğine yapılan katkı olarak değerlendirilecektir³⁰⁹. İşbu düzenleme, TMK m.186/3'de yer alan, eşlerin evlilik birliği giderlerine yalnızca malvarlıkları ile değil emekleri ile de güçleri oranında katılabilecekleri şeklindeki düzenleme ile paraleldir³¹⁰. Ayrıca, gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu içerisinde benimsenen eşler arasındaki eşitlik ilkesine ve gerekse evlilik müessesesinin birlik olma özelliğine uygunluk teşkil etmektedir³¹¹.

TMK m. 186'da yer alan eşler arası eşitlikçi düzenleme çerçevesinde; TMK m.196/2'de açıklandığı şekilde, çalışarak aile birliğine herhangi bir katkı sağlamayan ve ayrıca ev işleri ile de ilgilenmeyen ve çocuklara bakmayan ve bu suretle birliğe emeği ile de katkıda bulunmayan kadın eş aleyhinde de tedbir nafakasına hükmedilebilmesi gerektiği kabul edilmektedir³¹². Zira, TMK m.196 yalnızca kadın eşi korumak için düzenlenmiş olmayıp, günümüzde erkek eşin de gerek ev işleri ve çocukların bakımı ile ilgilendiği ve gerekse yarı zamanlı çalışarak birliğe parasal katkı sağladığı aile modelleri ile karşılaşılabilir.

Çalışmayan ve emeği ile yapacağı katkıyı da esirgemiş olan kadın eşten söz konusu parasal katkının nasıl talep edileceği doktrinde tartışmalıdır. Emek katkısını esirgemiş olan eş yönünden Kanunda herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. Doktrinde ise hem çalışmayan hem de ev işlerine katkı sağlamayan kadın eşin yerine getirilmemiş emek katkısının değerinin hesaplanarak paraya çevrilmesi ve diğer eş

³⁰⁸ Özügür, **a.g.e.**, s.31, Günay-İnan, **a.g.e.**, s.73; Öztan, **a.g.e.**, 345; Doğan, **a.g.m.**, s.66; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.433-434; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.168, 210; Baktır, **a.g.e.**, s.97; Erkan, **a.g.m.**, s.436, 444; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.213; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.183; Gümüş, **a.g.e.**, s.39; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.175; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.220; Ergün, **a.g.e.**, s.21; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.251; Özkan, **a.g.e.**, s.1418.

³⁰⁹ Mehaz niteliğindeki İsviçre Medeni Kanunu'nun 164. maddesi Türk Medeni Kanunu içerisine alınmayıp, işbu maddede, evde çalışan, çocuklara bakan, diğer eşin işlerinde çalışan eşin diğer eşten kendisine uygun bir ödeme yapmasını talep edebileceği düzenlenmektedir (Gürpınar, **a.g.m.**, s.1314; Ceylan, **Boşanma**, s.36). Bu hüküm uyarınca, eşin emeği yalnızca birliğe yapılan katkı olarak değerlendirilmemekte, eş ayrıca emeği ile yaptığı bu katkı için diğer eşten para talep edilmektedir. (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.169; Tekinay, **a.g.e.**, s.316).

³¹⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.22; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.192; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.213.

³¹¹ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.434; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.54.

³¹² Özügür, **a.g.e.**, s.31, 45; Gümüş, **a.g.e.**, s.56.

tarafından talep edilmesinden bahsedilecek olsa da bu çözümün yalnızca parasal katkı yapabilecek durumda olan eşe karşı işletilebileceği, bununla birlikte çalışmayan ve geliri bulunmayan eş hakkında bu yönde bir karar verilse dahi, paranın kendisinden tahsil edilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı görüşün devamında tarafımızın da katıldığı üzere, bu durumun parasal katkı belirlendiği sırada, yükümlülüğünü yerine getiren eşin yapacağı parasal katkıda bir indirim sebebi olarak değerlendirilebileceği savunulmuştur³¹³.

Yukarıda yer verilen; birliğin giderlerine gerek emek gerekse malvarlığı ile katkı sağlamayan kadın eşten de tedbir nafakası talep edilebileceği görüşü ile birlikte doktrinde ayrıca, birliğin giderlerine ev işlerini yaparak ve çocuklara bakarak emeği ile katılan kadından, ayrıca birliğe parasal katkıda bulunmasının beklenemeyeceği de savunulmaktadır³¹⁴. Bununla birlikte eş, çocukların bakımı ve ev işleri haricinde çalışıyorsa veya başkaca bir geliri var ise, ancak bu halde eşin, birliğin giderlerine parasal katkı yapması beklenebilecektir. Diğer eş çalışmasına rağmen kazancı ile birliğin giderlerini karşılayamıyor ise, çalışmayan eşin de çalışması beklenebilir. Ancak bu talepte bulunabilmek için talep sahibi eşin, iyiniyetli bir şekilde kendisinden beklenebilecek en yüksek geliri elde ettiği bir işte çalışıyor olması ve buna rağmen birliğin ihtiyaçlarına yetişemiyor olması gerekmektedir³¹⁵. Bununla birlikte Hatemi (2019), bu görüşü de yeterli görmeyerek Kanuna, kadın eşin ev işlerini üstlendiği hallerde, kendisinden ayrıca parasal katkı istenemeyeceğine dair özel bir düzenlemenin eklenmesi gerektiğini savunmaktadır³¹⁶.

Kanaatimizce; kadın eşi erkek eşten ayıran bu yönde bir düzenleme, yeni Türk Medeni Kanunu ile benimsenen eşlerin hak ve yükümlülükleri açısından eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Erkek veya kadın eş ayırt edilmeksizin, evlilik birliğine emeği ile katkıda bulunan eşten nafaka talep edilmemesi yönündeki görüşün katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği görüşündeyiz. Yukarıda açıkladığımız şekilde, eşin kendisinden beklenebilecek en yüksek kazancı elde ediyor olmasına rağmen, birliğin giderlerini karşılayamadığı hallerde, elbette ki diğer eşin de birliğe az

³¹³ Gürpınar, **a.g.m.**, s.1313-1314.

³¹⁴ Hatemi, **a.g.e.**, s.94; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.434.

³¹⁵ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.216-217.

³¹⁶ Hatemi, **a.g.e.**, s.94.

da olsa parasal katkı sunması beklenebilecektir. Örneğin, müşterek çocukların sayısının fazla olduğu çok nüfuslu aile yapılarında, yalnızca bir eşin çalışarak tüm aile birliğinin giderlerini karşılaması imkansız hale gelebilir. Bu halde, diğer eş kadar yoğun şekilde olmasa da birliğe emeği ile katılan eşin de makul zamanlarda çalışıp, diğer eşe göre az da olsa birliğin giderlerine katkı sağlaması beklenebilir³¹⁷. Ev işleri ve çocukların bakımı ile ilgilenen eşi iş hayatından tamamen soyutlamak, eşlerin eşitliği ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, gerek Kanunun bu yöndeki kabulüne aykırılık oluşturacak ve gerekse eşlerden birine farklı bir statü tanımak suretiyle, diğer eş açısından hakkaniyete aykırı derecede ağır bir yükümlülük oluşturacaktır.

TMK m.196 kapsamında tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için eşlerin yalnızca parasal katkıya ilişkin uyuşmazlık yaşaması yeterlidir. Bununla birlikte eşlerin ayrı yaşamıyor olmaları gerekecektir³¹⁸. Zira, eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi halinde parasal katkı TMK'nın "Birlikte yaşamaya ara verilmesi" başlıklı 197. maddesinde düzenlenen şartlar çerçevesinde belirlenecektir³¹⁹. Yargıtay; tedbir nafakasının artırılması talebiyle açılan bir davanın, tarafların halen aynı evde karı koca olarak yaşadıkları gerekçesiyle reddedildiği somut olay açısından, TMK m.196/1 uyarınca eşlerin birlikte yaşarken de ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkının belirlenmesini mahkemeden talep edebileceği gerekçesi ile bozma kararı vermiştir³²⁰. Başka bir kararında ise; davacının davalıyı affettiği ve aynı evde kaldıkları, bu sebeple tedbir nafakasını gerektiren koşulların oluşmadığı yönündeki bir kararı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ailenin giderleri ve harcamalar yönünde olduğu, bu suretle eşler birlikte yaşarken dahi ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkının belirlenmesini mahkemeden talep edebilecekleri gerekçesi ile

³¹⁷ Kadın eşin dışarıda çalışmasa bile, evde dikiş dikerek, yün örerek veya benzeri başka üretici faaliyetlerde bulunarak aile bütçesine bir miktar katkıda bulunması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. (Gürpınar, **a.g.m.**, s.1307).

³¹⁸ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.212.

³¹⁹ Kılıçoğlu-Yılmaz, s.434-435; Kılıçoğlu, s.210; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.79; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.215; Gümüş, s.145.

³²⁰ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1790; Yargıtay 3. HD., T. 13.12.2004, E. 2004/14172, K.2004/13789 sayılı karar, "...Kaldı ki, eşler birlikte yaşarken de; TMK'nın 196/1. maddesi gereğince ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkının belirlenmesini mahkemeden talep edebilirler...", (İstanbul Barosu Dergisi, Yargıtay Kararları, C.81, S.2, 2007, s. 729-730, www.istanbulbarosu.org.tr/).

bozmuştur³²¹. Bu halde Yargıtay'ın da birlikte yaşarken talep edilecek tedbir nafakasını benimsediği ve kararlarında yer verdiği söylenecektir.

TMK m.196/1'de yer alan düzenlemenin, parasal katkının tespit edileceği şeklinde bir ifade içermesi sebebiyle, mahkemelerin yargılama neticesinde eda edilebilir nitelikte karar vermedikleri ve parasal katkı miktarının tespiti ile yetindikleri haller ile karşılaşılabilir³²². Yargıtay bu konuya açıklık getiren bir kararında; eşin TMK m.196 kapsamında aile geçimine yapılacak parasal katkının belirlenmesi için mahkemeye yönelttiği talep açısından, her ne kadar maddenin 1. fıkrasında parasal katkının tespitinden söz edilse de, aynı maddenin 3. fıkrasında bu katkının icrasının da talep edilebileceğinin düzenlendiğini, hakim tarafından parasal katkıya dair kurulacak bir tespit hükmünün, eş açısından yalnız başına herhangi bir menfaat sağlamayacağını, bu suretle maddenin 1. ve 3. fıkrasının birlikte değerlendirmeye alınarak, hakimin parasal katkıyı belirlemesi ve diğer eşe verilebilmesini sağlayacak nitelikte bir eda hükmü kurması gerektiğini belirtmiştir³²³.

b. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde Talep Edilecek Bağımsız Tedbir Nafakası

i. Eş Lehine Hükmedilecek Bağımsız Tedbir Nafakası

TMK m.185/3 çerçevesinde eşlerin evlilik birliği süresince birlikte yaşama hak ve yükümlülükleri mevcuttur³²⁴. Kural bu olmakla birlikte, eşlerin evlilik birliği sırasında iki durumda ayrı yaşaması söz konusu olabilecektir. İlki, eşlerin anlaşarak ayrı yaşama kararı almasıdır. Bu şekilde ayrı yaşamak için herhangi bir mahkeme

³²¹ Yargıtay 3. HD., T.09.09.2015, E.2015/5137, K.2015/13871 sayılı kararı, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.02.06.2014, E.2014/1008, K., 2014/8733, www.sinejimevzuat.com.tr/.

³²² Yargıtay 2. HD., T.13.07.2010, T.2010/19174, K.2010/14156 sayılı kararı, "...Gerçekleşen bu durum karşısında, davalının ailenin geçimi için yapacağı aylık parasal katkı miktarının belirlenmesi ile yetinilmesi gerekirken, edayı içerir nitelikte, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...", www.legalbank.com.net/.

³²³ Yargıtay 2. HD., T.03.06.2015, E.2015/8378, K.2015/11577 sayılı kararı, "...Maddenin birinci fıkrasında parasal katkının belirleneceği belirtilirken, üçüncü fıkrasında 'istenebileceği' düzenlenmiştir. Davacının talebi de tespit olmayıp eda hükmü niteliğindedir. Eda hükmü içermeyen tespit niteliğinde hüküm kurulmasında davacının hukuki bir yaran da bulunmamaktadır. Tespit hükmüne rağmen ailenin geçimi için mahkemeye belirlenen parasal katkıyı sağlamayan eşe karşı tespit hükmü içeren ilam icraya konulamayacağından davacı yeniden bir eda davası açmak zorunda kalacaktır. Geçmiş bir yıl için istenilen parasal katkıya ilişkin eda hükmü kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³²⁴ Baktır, **a.g.e.**, s.99; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.49; Köse, **a.g.m.**, s.351.

kararına gerek bulunmamaktadır. Eşler ortak irade ile ayrı yaşamaya karar vermekte ve ayrı yaşamanın süresini belirlemekte serbesttir³²⁵. Eşlerin ortak iradeleri ile ayrı kalıyor olmaları durumunda, eşlerden biri, evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği halde, ortada ayrı yaşamada haklılık bulunmaması sebebiyle hakimin müdahalesi talep edilmeyecektir³²⁶. Ancak, tarafların ortak iradeleri son bulduktan sonra, eşin herhangi bir haklı sebebe dayanmaksızın eve dönmemesi veya diğer eşin eve dönmeye izin vermemesi halinde, haklı sebebin olduğundan söz edilebilecek, bu ihtimalde hakimin TMK m.197 kapsamında özel müdahalesi talep edilebilecektir³²⁷.

Ayrı yaşama açısından söz konusu diğer durum ise; aynı çatı altında yaşamaları imkansız hale gelen eşlerin, ortak irade olmaksızın ayrı yaşamasıdır. Bu durumda, ortak hayat nedeniyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya aile huzuru ciddi bir şekilde tehlikeye düşen eşin ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilecektir³²⁸. Birlikte yaşamaya işbu sebeplerden birine dayanarak ara verilmesi halinde, gerçekleşecek istem üzerine hakim tarafından yapılacak özel müdahalenin şekli TMK m.197’de düzenlenmiştir. Bu halde; ayrı yaşamadaki haklılığını kanıtlayan eş, TMK m.197’ye dayanarak açacağı dava ile hakimin parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin müdahalesini talep edebilecektir³²⁹. Hakim, ayrı yaşamada haklılığı tespit etse dahi talep olmadığı halde evlilik birliğine müdahalede bulunamayacaktır³³⁰. Bu halde hakim eşin istemi

³²⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s.149.

³²⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s.43; Tekinay, **a.g.e.**, s.345; Gümüş, **a.g.e.**, s.36, Dipnot 127; Doktrinde, bu durumda TMK m.196/1 uyarınca birlikte yaşarken hükmedilebilecek olan bağımsız tedbir nafakasının talep edilebileceğini savunmaktadır. (Özcan, **a.g.e.**, s.345; Gümüş, **a.g.e.**, s.145).

³²⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s.233-234.

³²⁸ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.436; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.226; Köse, **a.g.m.**, s.351-352; Gümüş, **a.g.e.**, s.151; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.263; Şahin, **a.g.e.**, s.709; Özkan, **a.g.e.**, s.1424.

³²⁹ Doğan, **a.g.m.**, s.67; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.437, Yetik, **a.g.e.**, s.400-401; Erkan, **a.g.m.**, s.445; Tutumlu, **Boşanma**, s.1136; Köse, **a.g.m.**, s.359; Gümüş, **a.g.e.**, s.163; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.220; Ergün, **a.g.e.**, s.1227; Kütük, **a.g.m.**, s.222; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.263; Şahin, **a.g.e.**, s.710; YHGK, T.23.09.2020, E.2017/2-2297, K.2020/672 sayılı kararı, “...Uygulamada TMK’nın 197. maddesine göre gerek eş ve gerekse ergin olmayan çocuklar için hâkim tarafından belirlenen bu parasal katkıya bağımsız tedbir nafakası denilmektedir. Ancak, eş için bağımsız tedbir nafakasına karar verilebilmesi için açılan davada nafaka isteyen eşin ayrı yaşamda haklı olduğunu kanıtlaması gerekir...”, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD, T.28.09.2017, E.2017/12391, K.2017/12994, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³³⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s.163; Kütük, **a.g.m.**, s.223.

doğrultusunda önlem alabilecek ve eşin istemi ile bağlı olacaktır³³¹. Hakimin eşin talebi üzerine, bakım yükümlülüğünü ihlal eden diğer eş aleyhinde hükmedeceği parasal katkı bağımsız tedbir nafakasını oluşturmaktadır³³².

Hakimin TMK m.197 çerçevesinde alacağı önlemler açısından, haklı sebeple ayrı yaşıyor sayılmak için hakim iznine ihtiyaç bulunmamaktadır³³³. Bu doğrultuda halihazırda haklı sebeple ayrı yaşayan eş doğrudan TMK m.197'deki önlemlerin alınması için hakime başvuruda bulunabilecektir³³⁴. Ayrıca, ayrı yaşamada haklılık açısından, eşlerin kusur durumu da göz önünde bulundurulmayacaktır. Önemli olan, nafakayı talep eden eşin ayrı yaşamada haklı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır³³⁵. Ayrı yaşama bir ön sorun olarak değerlendirilecek ve ancak hakim talep sahibi eşin ayrı yaşamada haklı olduğu kanaatine varırsa TMK m.197 kapsamında gerekli önlemlere başvurabilecektir. Ayrı yaşayan eşin ayrı yaşamadaki

³³¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.237; Köse, **a.g.m.**, s.357.

³³² Pekmez, **a.g.m.**, s.147; Özüğür, **a.g.e.**, s.46; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.438; Yazıcı, **a.g.e.**, s.34; Keskin, **a.g.e.**, s.127; YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2287, K.2019/627 sayılı kararı, "...Bu nedenledir ki, somut olayda olduğu gibi taraflar arasında ayrı mahkemelerde yürüten boşanma davalarının olması veya boşanma davasından bağımsız olarak ayrı yaşama olgusuna dayalı (TMK m. 197) açılan tedbir nafakası davasının bulunması...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³³³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.23-24; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.136-137; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.193; Gençcan, **a.g.e.**, s.234; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.248; Özüğür, **a.g.e.**, s.34; Baktır, **a.g.e.**, s.100, Erkan, **a.g.m.**, s.445; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.147; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.229; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.204; Doğanay, **a.g.e.**, s.40; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.183; Tekinay, **a.g.e.**, s.341; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.126; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.125; Köse, **a.g.m.**, s.354; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.160-161; Zevkililer/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.263; Kalender, **a.g.e.**, s.44; Yargıtay 2. HD., T.24.09.2007, E.2006/17324, K.2007/12577 sayılı kararı, "...Türk Medeni Kanununun 197. maddesi birlikte yaşamaya ara verilmesinin sonuçlarını düzenlemiştir. Mahkemenin görevi davacının ayrı yaşamakta haklılığını tespit edip, davalının davacıya yapacağı katkı bedelini belirlemekten ibaret olduğu halde anılan maddeye dayanılarak tarafların ayrı yaşamasına izin verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³³⁴ Hakim iznine ihtiyaç duyulmamakla birlikte; ayrı yaşamada haklı olan eş, fiilen birlikte yaşamaya ara vermemiş ve hakimden ayrı yaşama hakkının tespiti ve gerekli önlemlerin alınmasını birlikte talep etmiş ise, bu halde hakim öncelikle ayrı yaşama hakkının doğup doğmadığını tespit edecek ve ayrı yaşamada haklılık mevcut ise gerekli önlemleri alacaktır. (Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.125; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.229).

³³⁵ Dural/Oğuz/Gümüş, **a.g.e.**, s.194; Köse, **a.g.m.**, s.354; Gümüş, **a.g.e.**, s.153; YHGK, T.25.03.2021, E.2017/2-2415, K.2021/347 sayılı kararı, "...Öte yandan, eşin ayrı yaşamı için bağımsız tedbir nafakası ayrı yaşamada haklılık varsa verilebilir. Bağımsız tedbir nafakası davasında kural olarak tarafların kusur durumu ölçü olarak alınamaz. Tedbir nafakası istenen eş kusursuz olsa bile, diğer koşullar gerçekleşmişse tedbir nafakası verilebilir. Başka bir anlatımla bağımsız tedbir nafakası davasında dikkate alınacak ölçü; tarafların kusur durumları değil, nafakayı talep eden eşin ayrı yaşamada haklı olup olmadığıdır...", benzer karar için bkz. YHGK, T.09.07.2020, E.2017/2-2208, K.2020/575, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

haklılığını kanıtlayamadığı hallerde ise ayrı yaşayan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi mümkün olmayacaktır³³⁶.

TMK m.197/1’de açıklanan haklı sebep halleri tahdidi olmaksızın madde içeriğinde belirtilmiş olup, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği ve aile huzuru ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğünü ispat eden eşin ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilecektir³³⁷. Ortak yaşama ara verilmesi için tehlikenin belirli bir yoğunlukta olması gerekmektedir. Ortaya çıkan tehlikenin ciddi olup olmadığını belirlemede ölçüt, birlikte yaşamının ortaya çıkardığı olaylar nedeniyle diğer eş için çekilmez bir hale gelip gelmediği tespiti ile belirlenecektir³³⁸. Bununla birlikte ayrıca herhangi bir zararın oluşmuş olması gerekmeyecektir³³⁹. Haklı nedenle ayrı yaşamaya karar verilebilmesi için, tehlike ile aynı çatı altında yaşanması arasında mutlaka bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir³⁴⁰.

Eşin ortak yaşam sebebiyle kişiliğinin tehlike düşmesinden kasıt, eşin kişilik hakkının tehlikeye düşmesidir³⁴¹. Kişilik hakkını hayat, sağlık, vücut bütünlüğü, yaşam alanı, şeref ve haysiyet gibi kişiye ait birçok değer oluşturmaktadır³⁴². Tehlike

³³⁶ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.229; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1783; Köse, **a.g.m.**, s.354-355; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1562; Yargıtay 2. HD., T.04.10.2018, E.2016/23703, K.2018/10651 sayılı kararı, “...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle davalı-davacı kadının erkeğin annesine defol, s.. ol git diyerek evden kovduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir... Davalı-davacı kadının kendisi yararına talep ettiği Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesine dayalı bağımsız nafaka davasının kabulü için, kadının ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispatlaması gerekir. Davalı-davacı kadın ayrı yaşamakta haklılığını ispatlamamıştır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/, benzer yöndeki kararlar için bkz., Yargıtay 2. HD., T.05.07.2010, 11275-13481; Yargıtay 2. HD., T.11.03.2008, 2994-3182, (Gençcan, **a.g.e.**, s.247).

³³⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s.34; Baktır, **a.g.e.**, s.100; Erkan, **a.g.m.**, s.445; Kalender, **a.g.e.**, s.40; TMK m.197/1’de sayılan sebeplerin tahdidi olduğu yönündeki görüş için bkz. Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.80, 82.

³³⁸ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.231.

³³⁹ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.80; Öztan, **a.g.e.**, s.351; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.232; Köse, **a.g.m.**, s.354.

³⁴⁰ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.82; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.233; Köse, **a.g.m.**, s.352.

³⁴¹ Öztan, TMK m.197’nin yorumunda, ailenin korunması prensibinden değil, eşlerin kişilik haklarının korunması prensibinden hareket edilmesi gerektiği ve bu suretle eşlerden birinin kişilik haklarına ilişkin tehlike belirli bir yoğunlukta ise ve eşin ayrı yaşaması hakkın kötüye kullanımı teşkil etmiyorsa eşin ayrı yaşama hakkını elde edeceğini savunmaktadır. (Öztan, **a.g.e.**, s.352).

³⁴² Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.86-91; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.150; Köse, **a.g.m.**, s.352; Gümüş, **a.g.e.**, s.153; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.88; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.106; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.96-99.

hallerine örnek olarak, eşin diğer eşe psikolojik veya fiziksel şiddet uygulaması³⁴³, hakaret etmesi³⁴⁴, sadakatsizlik göstermesi³⁴⁵, özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi³⁴⁶, dini ve ahlaki değerlerine saygı göstermemesi, başkalarının yanında aşağılanması³⁴⁷, ahlak dışı yaşam tarzına zorlanması, yasadışı veya uygunsuz işlerde çalışması, eşini tehdit etmesi³⁴⁸, eşinin özgürlüğünü kısıtlaması³⁴⁹, ailesi ile görüşmesine izin vermemesi³⁵⁰, eşine bağımsız bir aile konutu tesis etmemesi³⁵¹ halleri gösterilebilecektir³⁵².

Eşin ekonomik güvenliğinin tehlikeye girmesinden kasıt, eşin ve dolayısıyla ailenin yaşamlarına devam edebilmek için gerekli ihtiyaçlarının karşılanması

³⁴³ Yetik, **a.g.e.**, s.404; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.437; Köse, **a.g.m.**, s.352; Gümüş, **a.g.e.**, s.154; Kütük, **a.g.m.**, s.223; Yargıtay 2. HD., T.13.03.2019, E.2017/5868, K.2019/2645 sayılı kararı, “...davalı erkeğin eşini annesi ile birlikte yaşattığı, davalı erkeğin annesinin davacı kadına hakaret etmek ve kovmak şeklindeki davranışlarına sessiz kaldığı, davalı kadının isteği dışında uzunca bir süre zor koşullar altında tarım ve hayvancılık işlerinde çalıştırıldığı bu kusurlu davranışların ise aynı zamanda davacı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.09.10.2018, E.2016/22673, K.2018/10807, Yargıtay 3. HD., T.13.04.2004, E. 2004/3682, K.2004/3631; Yargıtay 3. HD., T.04.11.2013, E.2013/12108, K.2013/15133; Yargıtay 2. HD., T.25.06.2012, E.2012/12694, K.2012/17520; Yargıtay 3. HD., T.27.05.2014, E.2014/1018, K.2014/8302, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁴⁴ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.437; Köse, **a.g.m.**, s.352.

³⁴⁵ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.437; Öztan, **a.g.e.**, s.352; Ertuğrul/Ertuğrul, s.1790; Köse, s.352; Gümüş, s.155; Kütük, s.223; Yargıtay 3. HD., T.12.01.2015, E.2014/13471, K.2015/283 sayılı kararı, “...davalının ise Orman İşletme Müdürlüğünde işçi olarak çalıştığı, aylık 1.800,00 TL gelirin bulunduğ, aylık 200,00 TL kira verdiği, gayri resmi olarak başka bir kadınla ilişkisi olduğu ve bu kadından iki tane çocuğunun bulunduğ, davacının davalıdan ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispat ettiği anlaşılmaktadır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁴⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.352; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.211; Gümüş, **a.g.e.**, s.154-155.

³⁴⁷ Yargıtay 3. HD., T.20.06.2013, E.2013/8579, K.2013/10707 sayılı kararı, “...Somut olayda, dinlenen davacı tanıkları, davalının, davacıya sürekli toplum içerisinde hiç bir şey bilmez, bir şeyden anlamaz, inşallah ölür de kurtulurum gibi incitici sözlerle gururunu rencide ettiğini beyan etmişler... Davacı tanıklarının somut, birbirleriyle tutarlı beyanları nazara alındığında davacı ayrı yaşamada haklı olmasına rağmen mahkemece davalının kardeşi ve yengesinin yaşamın olağan akışına aykırı beyanlarına itibar edilerek davanın reddi cihetine gidilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁴⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.352.

³⁴⁹ Yetik, **a.g.e.**, s.404; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.211.

³⁵⁰ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1792; Yargıtay 3. HD., T.09.03.2004, E.2004/1523, K.2004/1873, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁵¹ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1782; Kütük, **a.g.m.**, s.223; Yargıtay 3. HD., T.13.02.2012, E.2011/20806, K.2012/3062; Yargıtay 3. HD., T.15.03.2007, E.2006/15725, K.2007/4078; Yargıtay 3. HD., T.31.03.2005, E.2005/2962, K.2005/3480; Yargıtay 3. HD., T.15.11.2007, E.2007/17778, K.2007/17243; Yargıtay 3. HD., T.14.01.2015, E.2014/12788, K.2015/610, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁵² Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.248-249; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.23-24; Dural/Oğuz/Gümüş, **a.g.e.**, s.194; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.137; Peker, **a.g.e.**, s.91; Gençcan, **a.g.e.**, s.234-239; Özügür, **a.g.e.**, s.34.

tehlikeye girmesidir. Bununla birlikte belirli bir yaşam standardının sürdürülememesi yalnız başına ayrı yaşamada haklı sebep sayılmayacaktır³⁵³. Ekonomik güvenliğin tehlikeye girmesi sebebiyle ayrı yaşamakta haklılığa örnek olarak; eşin ailenin geçimine parasal katkıda bulunmaması, mazereti olmaksızın çalışmaması³⁵⁴, aşırı borçlanması ve borçlarını ödememesi, ailenin ekonomik güvenliğine zarar verecek derecede şans oyunu oynaması, aile konutuna haciz gelmesine sebebiyet vermesi, eşin çalışmasını engelleyerek kazanç sağlamasının önüne geçmesi³⁵⁵ şeklindeki davranışlar gösterilebilecektir³⁵⁶.

Aile huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi hali ise, eşlerin birbirlerinin fikirlerine saygı göstermemeleri, birbirlerine psikolojik şiddet ve baskı uygulamaları, eşin alkolik olması sebebiyle eşe ve çocuklara kötü davranması, aile bireylerine fiziksel şiddet içeren davranışlar sergilemesi gibi hallerde ortaya çıkacaktır³⁵⁷. Aile birliği içerisinde çocuklar varsa ve anne ve babanın birlikte yaşaması çocuklara zarar veriyorsa bu durumda hakim daha kolay bir şekilde ayrı yaşamaya karar verecektir, zira çocukların huzuru evlilik birliğinin korunan değerleri arasında ön plandadır³⁵⁸. Ancak belirtmek gerekir ki; her türlü sebep aile huzurunu ciddi şekilde bozucu ve tehlikeye düşürücü olarak değerlendirilemeyecek, aile içerisinde gerçekleşen olağan tartışmalar, unutulabilecek nitelikteki kırılganlıkların ailenin huzurunu ciddi bir şekilde bozduğu ve tehlikeye düşürdüğünden bahsedilemeyecektir³⁵⁹.

TMK m.197/3 uyarınca; aile konutunda yaşamaya devam eden eş, haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınan diğer eşten de bağımsız tedbir nafakası

³⁵³ Öztan, **a.g.e.**, s.353; Köse, **a.g.m.**, s.353.

³⁵⁴ Kütük, **a.g.m.**, s.223.

³⁵⁵ Yetik, **a.g.e.**, s.404; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.233; Köse, **a.g.m.**, s.352.

³⁵⁶ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.249; Dural/Oğuz/Gümüş, **a.g.e.**, s.194; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.138; Peker, **a.g.e.**, s.91; Gençcan, **a.g.e.**, s.239-240; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.42.

³⁵⁷ Erdem/Makaracı-Başak, s.249; Dural/Oğuz/Gümüş, s.194; Köse, s.354; Gümüş, s.159 Yargıtay 3. HD., T.29.11.2010, E.2010/17348, K.2010/19383 sayılı kararı, “...Somut olayda alkol bağımlısı olan davalının evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmediği, alkolün etkisi altında iken sergilediği davranışlarıyla davacının (ve ailesinin) kişiliğini ve huzurunun tehlikeye düşürdüğü...sabittir... O halde ayrı mahkemece; ayrı yaşamakta haklı olduğunun kabulü ile...”, (Özügür, **a.g.e.**, s.190-191).

³⁵⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.354-355; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.437; Gümüş, **a.g.e.**, s.158-159.

³⁵⁹ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.138; Gençcan, **a.g.e.**, s.240-241; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.234.

talebinde bulunabilir³⁶⁰. Burada, ayrı yaşama yönünde bir iradesi olmayan eş, ayrı yaşamak mecburiyetinde bırakıldığı için haklı sebeple ayrı yaşıyor kabul edilmektedir³⁶¹. Benzer şekilde, haklı bir sebep olmaksızın, aile konutuna alınmayan veya aile konutundan kovulan eşin de ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilmeli ve lehine tedbir nafakasına hükmedilebilmelidir³⁶². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu yönde verdiği bir karar ile kocası tarafından evliliğin başlangıcında anne evine bırakılan ve koca tarafından birlikte yaşamaya dair bir çaba gösterilmeyen kadın eşin, ayrı yaşamaya mecbur bırakıldığı, bu suretle kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu ve lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiği kanaatini ortaya koymuştur³⁶³.

TMK m.197/3'de yer alan düzenleme doğrultusunda, ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi halinde de TMK m.197 kapsamındaki önlemler talep edilebilecektir³⁶⁴. Bu halde, örneğin, eşlerden birinin geçirdiği kaza sonucu bitkisel hayata girmesi, tutuklanması veya hüküm giymesi veya askere gitmesi halinde birlikte yaşamamanın olanaksız hale geldiğinden söz edilecek ve eşin paraya çevrilebilir

³⁶⁰ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.436; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.235; Köse, **a.g.e.**, s.356; Gümüş, **a.g.e.**, s.175; Ceylan, **Boşanma**, s.34; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.263

³⁶¹ Özüğür, **a.g.e.**, s.35; YHGK, T.25.03.2021, E.2017/2-2415, K.2021/347 sayılı kararı, "...Buna göre; erkek eşin haklı bir sebebi olmaksızın, ortak konuttan ayrılarak, eşlerin varsa çocukları ile birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak, yardımcı olmak ve birliğin giderlerine güçleri oranında katılmak şeklinde düzenleme altına alınan yasal yükümlülüklerine aykırı davrandığı görülmektedir. Haklı bir sebep olmaksızın eşlerden birinin tek taraflı iradesi ile birlikte yaşamaya ara vermesi evliliğin genel hükümleri ile düzenleme altına alınan ve eşlerin birbirlerine karşı evlilik birliğinin kurulması ile üstlendikleri hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. Dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınan erkek eş karşısında, ayrı yaşamak zorunda kalan kadının, TMK'nın 197. maddesine göre eşine karşı birliğe parasal katkı isteme hakkı olduğu gözetilmeksizin bağımsız tedbir nafakası talebinin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...", benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.18.05.2015, E.2014/22117, K.2015/8762; Yargıtay 2. HD., 03.02.2015, E.2014/9628, K.2015/807; Yargıtay 3. HD., T.10.09.2012, E.2013/12540, K.2012/18375; Yargıtay 3. HD., T.28.06.2004, E.2004/7129, K.2004/7213, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁶² Özüğür, **a.g.e.**, s.50; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.236; Yargıtay 2. HD., T.08.10.2013, E.2013/9793, K.2013/23211 sayılı kararı, "Yukarıda birinci bentte açıklandığı üzere davalı-davacı kadının eşinin isteği ile ortak konuttan gönderildiği, böylece kocasından ayrı yaşamada haklı olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda; kadının Türk Medeni Kanununun 197. maddesine dayalı birleşen bağımsız tedbir nafakası davasının kabulüyle, davacı kadın ile müşterek çocuk yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, talebinin reddi de doğru olmamıştır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁶³ YHGK, T.09.07.2020, E.2017/2-2208, K.2020/575 sayılı kararı, "...Boşanmaya sebep olan olaylarda gerçekleşen kusur durumuna göre ayrı yaşamaya zorlanan kadının, birlikte yaşamaya ara verilmesinde haklı olduğu gözetilmeksizin asıl davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..." www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁶⁴ Baktır, **a.g.e.**, s.100; Gümüş, **a.g.e.**, s.176.

malvarlığı veya serveti olduğu takdirde bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilecektir³⁶⁵.

Boşanma veya ayrılık davasının açılması ile eşlerin ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilecek olsa dahi³⁶⁶, görülen bu davanın reddedilmesinden sonra asıl olan durum eşlerin müşterek konutta fiilen tekrar birlikte yaşamaya devam etmeleridir. Söz konusu davaların reddi halinde, müşterek konuta dönmeyen eşin tedbir nafakasına hak kazanabilmesi için, diğer eşin olumsuz bir davranışından ötürü müşterek konuta dönemediğini ve ayrı yaşamaktaki haklılığının devam ettiğini ayrıca ispat etmesi gerekecektir³⁶⁷. Bu halde boşanma veya ayrılık davası açtıktan sonra davası kabul edilmediği için eve dönmek isteyen eşin, haklı bir sebep olmaksızın diğer eş tarafından eve kabul edilmediği hallerde eşin haklı sebeple ayrı yaşadığından bahsedilebilecektir³⁶⁸.

Doktrin ve bazı Yargıtay kararlarında boşanma davasının reddinden sonra evlilik birliğini fiili olarak bir araya getirme yükümlülüğünün kusurlu³⁶⁹ olan veya boşanma davası reddedilen³⁷⁰ eşe ait olduğu belirtilmektedir. Bu yöndeki görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Öncelikle boşanma veya aykırılık davası herhangi bir kusur tespiti yapılmadan da reddedilebilecektir. Ayrıca burada önemli olan husus, boşanma veya ayrılık davasının reddinden sonra, eşlerin ayrı yaşama hakkının sona ermesi ve aile konutunda bir arada yaşamaya yönelik yükümlülüklerinin devam

³⁶⁵ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.84-85. Çalışamayan ve ayrıca malvarlığı ve serveti olmayan eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği yönünde detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, I., A.

³⁶⁶ Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., B., 2., a.

³⁶⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.24-25; Özügür, **a.g.e.**, s.51.

³⁶⁸ Dural/Oğuz/Gümüş, **a.g.e.**, s.196.

³⁶⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.25; Yargıtay 3. HD., T.04.10.2012, E.2013/15046, K.2013/20745 sayılı kararı, “...Davalı tarafından açılan boşanma davasının "davalının kusurundan kaynaklanan ve boşanmayı gerektiren bir neden ispat edilememiştir" gerekçesiyle red edildiği anlaşılmaktadır. Boşanma davasının açılmasında davacının bir kusuru yoktur. Boşanma davasından sonra eşlerin birlikte oturmaları asıldır. Ancak boşanma davasından sonra, davalının barışma girişiminde bulunmadığı, eşini müşterek konuta davet etmediği, birlikte yaşamı yeniden tesis etmek için herhangi bir girişiminin olmadığı, dolayısıyla davacının ayrı yaşamada haklı olduğu anlaşılmaktadır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁷⁰ Yargıtay 3. HD., T.13.01.2015, E.2014/12596, K.2015/467 sayılı kararı, “...Boşanma isteminin reddinden sonra ayrı yaşamın sona erdirilmesi ve birliğin tekrar kurulması esas olup, evlilik birliğini tekrar kurma görevi de açtığı boşanma davası reddedilen tarafa aittir. Bu bağlamda somut olayda; davalı kocanın herhangi bir barış girişiminde bulunmadığı, davacı kadının ayrı yaşamada haklı olduğu...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.17.11.2014, E.2014/8734, K.2014/14771; Yargıtay 3. HD., T.27.09.2004, E.2004/7994, K.2004/9833, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

etmesidir. Bu halde, evlilik birliğini fiili olarak bir araya getirme sorumluluğu her iki eş açısından da mevcuttur. Kusurlu olsun veya olmasın, boşanma davasının reddinden sonra eşlerin aile konutuna geri dönmesi ve aile konutuna dönen eşin, dönmeyen eşe ihtarname göndererek eş konuta geri çağırması gerekmektedir. Bu halde halen aile konutuna geri dönmeyen eşin, ayrı yaşamada haklılığını ayrıca ispat edemez ise, ayrı yaşamada haksız olduğu kabul edilebilecektir³⁷¹³⁷².

Yargıtay da yukarıdaki görüşümüz ile benzer bir şekilde davacı kadının boşanma davasının reddedildiği, bu suretle evlilik birliğini tekrar kurma görevinin boşanma davası reddedilen davacı kadında olduğu, ancak herhangi bir barış girişiminde bulunmadığı, bu sebeple ayrı yaşamakta haklı olmayan kadın lehine tedbir nafakasına hükmedilmemesi gerektiği gerekçesine dayanan mahkeme kararını, davacı kadının boşanma davasının reddedilmesi ve hükmün kesinleşmesine rağmen, davalı kocanın davacı kadına müşterek konuta dönmesi için mahkeme vasıtasıyla göndermesi gereken

³⁷¹ Keskin, **a.g.e.**, s.135.

³⁷² TMK m.164'de boşanma sebebi olarak düzenlenen terk ile haklı olarak ayrı yaşamayı birbirinden ayırmak gerekmektedir. (Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.204; Kalender, **a.g.e.**, s.47) Boşanma davasının reddi sonrasında, eşin aile konutuna dönmesi için gönderilecek ihtarname açısından, ihtarname sonrasında terk sebebine dayanarak boşanma davası açma yönünde bir irade yok ise, TMK m.164'de süreye ilişkin düzenlenen şartların sağlanması gerekmeyecektir. Zira, terke dayanarak boşanma davası açabilmek için eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk etmesi veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi gerekmektedir. Benzer şekilde diğer eş ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılacaktır. Bu doğrultuda, fiilen terkin devam etmesi ve terkin başlangıcından bu yana dört aylık sürenin geçmesi ile eş mahkemeye başvurarak terk eden eşe iki ay içerisinde ortak konuta dönmemesinin gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında ihtar gönderilmesini hakimden talep edebilecektir. Ayrı yaşamakta olan eşe TMK m.164 uyarınca aile mahkemesi aracılığı ile ihtar gönderilmesine rağmen haklı bir sebep olmaksızın aile konutuna dönmeyen eşin artık ayrı yaşamadaki haklılığını kaybettiği kabul edilecek ve dört artı iki aylık bu sürenin dolmasından itibaren terk sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilir. (Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.111-120, Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e.**, s.28-29; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.146-147; Harun Bulut, **Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.31; Girgin, **a.g.e.**, 73-75). Bununla birlikte TMK m.197'de belirtildiği şekilde; eşin kişiliğini, ekonomik güvenliğini veya evliliğin huzurunu tehlikeye düşüren bir halin mevcut olması durumunda, eşin ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilecek ve eşin ayrı yaşıyor olması TMK m.164 kapsamında terk olarak kabul edilmeyecektir. Bu halde, diğer eş tarafından ayrı yaşayan eş karşı terk sebebine dayanılarak açılan boşanma davası reddedilecektir. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.228; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.171-172; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.125; Köse, **a.g.m.**, s.352; Ergün, **a.g.e.**, s.1229). Eşin herhangi bir gerekçe bulunmaksızın ortak konuta dönmemesi halinde ise, terk söz konusu olacak olup, ihtarla belirtilen sürenin sona erdiği tarihten itibaren ayrı yaşayan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemeyecektir. Bununla birlikte elbette ki boşanma davası açıldıktan sonra gerek haksız olarak ayrı yaşayan eş ve gerekse davacı lehine TMK m.169 kapsamında tedbir nafakasına hükmetmek mümkün olacaktır. (Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.138, Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.249; Bozdağ, **a.g.e.**, s.38; Aras, **Boşanma Davası**, s.177-179).

ihhtarnameyi göndermediği, bu sebeple davası reddedilen kadının ayrı yaşamada haklılığının devam ettiği gerekçesi ile bozmuştur³⁷³.

ii. Çocuk İçin Hükmedilecek Tedbir Nafakası

Eşlerin ayrı yaşaması halinde eşlerin ergin olmayan müşterek çocukları açısından da gerekli önlemlerin alınacağı düzenlenmiştir. TMK m.197/4 kapsamında, ergin olmayan çocuklar hakkında alınacak önlemler, anne ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere dayandırılmaktadır³⁷⁴. Bu doğrultuda hakim, çocuğun hangi ebeveyn yanında kalacağı, diğer ebeveyn ile ne şekilde kişisel ilişki kuracağı ve fiilen yanında yaşamadığı ebeveyn tarafından çocuğa ne miktarda parasal katkı sağlanacağı hususlarını belirlemelidir³⁷⁵.

Anne ve baba ile çocuk arasındaki hak ve yükümlülüklerin temeli, aralarındaki soybağı ilişkisinden ileri gelmektedir. Dolayısıyla; anne ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlerden kasıt, Türk Medeni Kanunu'nda anne ve baba ile çocuklar açısından soybağına ilişkin olarak düzenlenen hükümlerdir³⁷⁶. Bu doğrultuda; TMK m.197/4 çerçevesinde alınabilecek önlemler, TMK m.321 ve devamında düzenlenen çocuğun menfaatinin korunmasına, bakımına ve kişisel ilişki tesisine yönelik hükümler uyarınca alınacak önlemlerden oluşacaktır³⁷⁷. TMK m.327 uyarınca anne ve babanın çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri

³⁷³ Yargıtay 3. HD., T.11.05.2017, 2016/17972 E., 2017/7121 K. sayılı kararı, "...davacı kadının, davalı koca aleyhine 29.03.2011 günü boşanma davası açtığı, 20.06.2012 günü davanın reddine karar verildiği, hükmün 22.05.2013 tarihinde kesinleştiği, boşanma davasının reddinin kesinleşmesinden sonra davalı kocanın davacı kadına müşterek konuta dönmesi için mahkeme vasıtasıyla göndermesi gereken ihtarnameyi göndermediği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemece; davacı kadının ayrı yaşamada haklılığının devam ettiğinin kabulüyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde verilen karar verilmesi doğru görülmemiş..."; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.02.10.2017, E.2017/14099, K.2017/13063, Yargıtay 3. HD., T.02.06.2005, E.2005/5130, K.2005/6106, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁷⁴ Gençcan, **a.g.e.**, s.271; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.249; Baktır, **a.g.e.**, s.100; Gümüş, **a.g.e.**, s.174.

³⁷⁵ Özügür, **a.g.e.**, s.34, 45; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.90; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.250-251; Gümüş, **a.g.e.**, s.174; Kütük, **a.g.m.**, s.227.

³⁷⁶ Akıntürk/Ateş; TMK m.197/4'de yer alan "ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre" ifadesinin, Türk Medeni Kanununun boşanmanın sonuçlarına ilişkin hükümlere, örneğin 169, 182 ve 183. maddelere yollama yaptığını belirtmekte ve bu doğrultuda hakim, birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda, çocukların ayrı yaşayan eşlerden hangisinin yanında kalacağı, çocuk yanında kalmayan eşin onunla nasıl ve ne zaman kişisel ilişki kuracağı hakkındaki önlemleri de alacağını savunmaktadır. (Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.139-140).

³⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.196; Gümüş, **a.g.e.**, s.174.

karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır. Anne veya babanın bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde m.329 uyarınca anne veya babaya yükümlülüğüne aykırı gelen diğer ebeveyne karşı nafaka davası açma hakkı tanınmıştır³⁷⁸. Bu suretle, çocuğa karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşten TMK m.197/4 uyarınca çocuk için bağımsız tedbir nafakası talep edilebilmesi mümkün olacaktır³⁷⁹.

Her ne kadar; ayrı yaşam halinde, eş lehine bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için eşin ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtlaması gerektiğini belirttiysek de, çocuk için hükmedilecek olan bağımsız tedbir nafakası açısından bu yönde bir şartın mevcudiyeti gerekmemektedir³⁸⁰. Yargıtay kararlarında da açık bir şekilde, eşlerin ayrı yaşamda haklılığını kanıtlayamadıkları hallerde dahi, çocuk açısından tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁸¹. Eşlerin çocuklara ilişkin bakım yükümlülüğü anne ve baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinden kaynaklanmakta olup, eşin kendi haklılığını ispat edemediği bir halde dahi müşterek çocuk için bir miktar tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekecektir.

Eş lehine hükmedilecek bağımsız tedbir nafakası açısından eşlerden birinin talepte bulunması gerekmeyle birlikte, çocuklar için alınacak önlemler açısından kendisine TMK m.197 kapsamında açılan bir dava ulaşan hakimin, artık çocuk hakkındaki geçici önlemleri kendiliğinden almakla yükümlü olacağı

³⁷⁸ Baktır, **a.g.e.**, s.156.

³⁷⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.272; Doğan, **a.g.m.**, s.67.

³⁸⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.25; Gençcan, **a.g.e.**, s.272; Özüğür, **a.g.e.**, s.36, 46; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.127; Doğan, **a.g.m.**, s.67; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.439; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.83; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1771; Doğanay, **a.g.e.**, s.138; Tekinay, **a.g.e.**, s.346; Gümüş, **a.g.e.**, s.38; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.149; Ertürk, **a.g.e.**, s.7; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1564; Kütük, **a.g.m.**, s.227; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.263-264.

³⁸¹ Yargıtay 3. HD., T.29.11.2017, E.2017/14310, K.2017/16723 sayılı kararı, “...Müşterek çocuk yönünden talep edilen tedbir nafakası takdirinde ayrı yaşamakta haklılık olgusundan ziyade kimin yanında kaldığı ve kimin tarafından bakıldığı nazara alınır. Çocuk yönünden ayrı yaşamda haklılık olgusu aranmaz...”, Yargıtay 3. HD., T.14.01.2015, E.2014/11624, K.2015/645; Yargıtay 2. HD., T.05.02.2015, E.2014/27951, K.2015/966; Yargıtay 3. HD., T.27.06.2016, E.2016/6256, K.2016/10142; Yargıtay 3. HD., T.14.01.2015, E.2014/11624, K.2015/645; Yargıtay 3. HD., T.20.11.2014, E.2014/8900, K.2014/15332; Yargıtay 3. HD., T.05.06.2014, E.2014/1380, K.2014/9071, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.27.10.2011, E.2010/15992, K.2011/17161; Yargıtay 2. HD., T.11.10.2011, E.2010/14480, K.2011/15469 sayılı kararlar (Gençcan, **a.g.e.**, s.272); Yargıtay 3. HD., T.06.02.2006, E.2006/95, K.2006/504 (Bozdağ, **a.g.e.**, s.38).

savunulmaktadır³⁸². Bu doğrultuda hakim, çocuğun menfaatlerinin korunması, bakımı ve kişisel ilişkilerin düzenlenmesine ilişkin önlemleri kendiliğinden alacak ve çocuk için re'sen tedbir nafakasına hükmedecektir³⁸³. Doktrindeki diğer görüş ise, çocuk için hükmedilecek bağımsız tedbir nafakasının da talebe bağlı olduğunu ve talebin ancak açılacak bağımsız bir dava ile ileri sürülebileceğini belirtmektedir³⁸⁴.

Çocuk lehine bağımsız tedbir nafakası talep edilebilmesi için her zaman ayrı bir davanın açılması gerekmemektedir. Elbette ki, ortada TMK m.197 kapsamında alınacak önlemlere ilişkin herhangi bir dava yok iken, hakimin çocuk lehine bir önlem alma şansı bulunmamaktadır. Ancak halihazırda, TMK m.197/2 kapsamında eş tarafından açılan bir davada, çocuk hakkında herhangi bir talepte bulunulmasa dahi, hakimin çocuğun üstün menfaatinin kendiliğinden göz önünde bulundurulması ve çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü kanaatinde ise re'sen çocuğu koruma altına alması gerektiğini belirtmek isteriz³⁸⁵. Bu yöndeki görüşümüzün dayanağını, maddenin lafzı oluşturmaktadır; zira madde içeriğinde hakimin ergin olmayan çocuklar açısından gereken önlemleri alacağı belirtilerek, hakime bu yönde bir re'sen hareket etme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca; TMK m.346'da da görüşümüz ile paralel şekilde hakimin, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, anne ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmez ise, çocuğun korunması için uygun önlemleri doğrudan alacağı düzenlenmiştir³⁸⁶. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bu yasal düzenleme de dikkate alınarak hakimin, çocuğun üstün menfaatinin her daim ön planda tutması ve bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen eş açısından, TMK m.169 kapsamında hükmedilen tedbir nafakası ile benzer şekilde re'sen hareket etmesi gerektiği düşüncesindeyiz³⁸⁷.

³⁸² Özüğür, **a.g.e.**, s.22; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.90; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.83-84; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.35; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.183; Köse, **a.g.m.**, s.362; Gümüş, **a.g.e.**, s.163; Ceylan, **Boşanma**, s.39.

³⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.196; Öztan, **a.g.e.**, s.371.

³⁸⁴ Gençcan, **a.g.e.**, s.275-276; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.251.

³⁸⁵ Benzer yöndeki görüşler için bkz. Köse, **a.g.m.**, s.364; Gümüş, **a.g.e.**, s.175.

³⁸⁶ Akkaya, **a.g.m.**, s.45; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.252.

³⁸⁷ Ayan, TMK m.197 ile 346'nın farklı durumlarda uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu doğrultuda, çocuklara ilişkin önlem alınması zorunluluğu varsa, yani önlem alınmaması halinde çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikeye düşecekse ve anne ve baba bu duruma çare bulamıyorsa bu halde hakimin m.346 uyarınca re'sen önlem alacağını, ancak önlem alınmaması durumunda çocuğun gelişimi tehlikeye düşmeyecek ise hakimin, re'sen değil, ancak istem üzerine gerekli önlemi alacağını belirtmektedir. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.252) TMK m.197/4 içeriğinde bu

Çocuk için hükmedilecek tedbir nafakası açısından; TMK m.321 vd. yer alan soybağı ilişkisini düzenleyen hükümlerin uygulama yeri bulacağı göz önünde bulundurulduğunda, nafaka davalarında alınabilecek önlemlere ilişkin TMK m.332 ve 334’de düzenlenen geçici önlemlerin bağımsız tedbir nafakasına ilişkin yargılama sırasında da uygulama yeri bulacağı kabul edilmelidir³⁸⁸. Bu doğrultuda; bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için yargılama sürecinin tamamlanması gerekeceğinden hakim davacının talebi³⁸⁹ ile TMK m.332/1 uyarınca dava süresince gerekli önlemleri alabilecek, m.332/2 uyarınca soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verebilecektir³⁹⁰. Kanaatimizce; TMK m.332/1’de düzenlenen önlem, yargılama süresince çocuk için hükmedilebilecek tedbir nafakasını içermemektedir. Burada alınacak geçici önlemler, ileride doğması muhtemel olan nafaka alacağını koruma altına almak amacı taşımaktadır. Bu halde TMK m.332/1 kapsamında nafaka yükümlüsünün malvarlığına tedbir uygulanması gibi, nafaka yükümlüsünün ileride icra edilebilir hale gelecek olan nafaka borcundan kaçmasını önleme adına geçici önlemler alınacaktır³⁹¹. Bununla birlikte doktrinde, TMK m.332/1 çerçevesinde hakim tarafından, dava süresince tedbir niteliğinde olmak üzere davacıya uygun bir nafaka ödenmesine de karar verilebileceğini savunan görüşler bulunmaktadır³⁹².

Bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. TMK m.332/1, soybağının belirsiz olduğu halleri de kapsayacak şekilde, tüm nafaka davaları açısından alınabilecek geçici önlemler açısından yapılan genel bir düzenleme niteliğindedir. Aynı maddenin

yönde bir koşul aranmamış olup, kanun koyucu bilinçli bir şekilde 1. fıkra da tehlike koşulunu aramış, 4. fıkra da ise bu yönde bir şarta yer vermemiştir. Bu doğrultuda hakimin, ayrıca çocuk nezdinde bir tehlike şartı aramaksızın, eşlerden birinin haklı sebeple ayrı yaşıyor olması halinde re’sen çocuk lehine tedbir nafakasına hükmedebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. (Benzer görüş için bkz. Köse, **a.g.m.**, 365).

³⁸⁸ Peker, **a.g.e.**, s.77; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1761; Ergün, **a.g.e.**, s.1231.

³⁸⁹ Doğan, **a.g.m.**, s.69; Gençcan, **a.g.e.**, s.569; Özügür, **a.g.e.**, s.297; Keskin, **a.g.e.**, s.146; Öztan, TMK m.332/1 açısından talep gerekirken, 2. fıkra da düzenlenen geçici önlemlerin hakim tarafından re’sen alınabileceği görüşünü belirtmektedir. (Öztan, **a.g.e.**, s.1072-1073).

³⁹⁰ Helvacı, **a.g.e.**, s.515-516; Doğan, **a.g.m.**, s.69; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.305.

³⁹¹ Doğan, **a.g.m.**, s.69; Keskin, **a.g.e.**, s.145.

³⁹² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.491; Yazıcı, **a.g.e.**, s.35; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1311.

2. fıkrasında ise, çocuk ile anne ve baba arasındaki soybağı tespit edildiği takdirde³⁹³ hakim tarafından davalının uygun bir miktar nafakayı depo etmesi veya geçici olarak ödemesi şeklinde alınabilecek özel geçici önlemler düzenlemiştir³⁹⁴. Nafakanın depo edilmesi veya geçici olarak ödenmesine hükmedilmesi için soybağının tespit edilmiş olması şartı aranırken, henüz soybağı dahi belirsizken alınabilecek önlemlere ilişkin düzenlemeyi içeren m.332/1 uyarınca, nafaka borçlusunun malvarlığına karşı, 2. fıkrada yer alan düzenlemeden daha müdahaleci ve ağır nitelikte olan tedbir nafakasının ödenmesi şeklindeki önlemin mümkün olmayacağı görüşündeyiz. Zira soybağı belirli ise TMK m.332/2’de düzenlenen önlemler alınabilecek, soybağı belirli değilse ise TMK m.333 kapsamında açılacak babalık davasında tedbir nafakası talep edebilecektir³⁹⁵. TMK m.332/1’de öngörülen geçici önlemler kapsamında tedbir nafakasına hükmedilebileceğini belirten herhangi bir yargı kararı da mevcut değildir. Zira Yargıtay, 197. madde uyarınca açılacak bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davalar sırasında ayrıca bir geçici tedbir nafakası talebinde bulunulmasının, Kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmaması sebebiyle mümkün olmadığını savunmaktadır³⁹⁶.

Hakim TMK m.332’nin yanında; TMK m.334 uyarınca anne ve babanın nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmediğine veya kaçma hazırlığı içerisinde bulunduğuna, mallarını gelişigüzel harcadığına veya heba ettiğine kanaat getirirse, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına da karar verebilecektir³⁹⁷.

³⁹³ TMK m.332/2 uyarınca soybağının tespiti, soybağına ilişkin kararın kesinleşmesi anlamına gelmeyip, soybağına ilişkin yargılama sırasında soybağı tespit edilmiş, ancak hala yargılamada bir karar verilmemiş veya verilen karar kesinleşmemişse uygulama yeri bulacaktır. (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.491; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1740).

³⁹⁴ Ergün, **a.g.e.**, s.1231; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.349.

³⁹⁵ Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., C.

³⁹⁶ Yargıtay 3. HD., T.16.09.2013, E.2013/14412, K.2013/12680 sayılı kararı, “Bundan ayrı, TMK. nun 197. maddesi uyarınca açılmış bulunan bu davada, yasal imkân bulunmamasına rağmen TMK. nun 169. maddesi uyarınca geçici nitelikte nafakaya hükmedilmesi de usul ve yasaya aykırıdır...” www.sinerjimevzuat.com.tr/.

³⁹⁷ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s. 404-405; Helvacı, **a.g.e.**, s.518-519; Özügür, **a.g.e.**, s.298; Öztan, **a.g.e.**, s.1073; Doğan, **a.g.m.**, s.69; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.493; Yazıcı, s.74; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.305; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.265; Ergün, **a.g.e.**, s.1231; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.349; Bulut, TMK m.334 kapsamında çocuğa karşı nafaka yükümlülüğü kapsamında güvence verilmesi şeklindeki bu düzenlemenin boşanma, ayrılık, tanıma ve babalık davaları sırasında da, bu davaların eki olarak talep edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. (Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.99).

B. Boşanma, Ayrılık ve Butlan Davası Süresince Hükmedilecek Tedbir Nafakası (Geçici Tedbir Nafakası)

1. Yargılama Sırasında Hakim Tarafından Alınacak Geçici Önlemler

Eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı yükümlülükleri evlilik birliği sona erinceye dek devam edecektir. Ne var ki; evlilik birliğinin sonlandırılması için dava sürecine giren eşlerden, evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini eskisi gibi yerine getirmeleri beklenemeyecektir. Bu süreçlerde eşler arası yardımlaşmanın ve karşılıklı ilişkilerin kesildiği, eşlerin birbirine cephe aldığı, sağlıklı düşünemedikleri ve kırgınlık ve kızgınlıkla hareket ettikleri gözlemlenmektedir³⁹⁸. Bu sebeptendir ki, söz konusu dava süreçleri, genellikle eşler ve çocuklar açısından yıpratıcı süreçler olarak karşımıza çıkmaktadır. Boşanma davasının açılması ile birlikte, ayrı yaşamaya hak kazanan eşlerin, yaşadıkları evleri de ayırmaları ile birlikte evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini gönül rızası ile yerine getirmediği görülmektedir³⁹⁹. Gerek eşlerin ve gerekse çocukların, söz konusu yıpratıcı dava süreçlerinden en az maddi ve manevi hasarla çıkmasını amaçlayan kanun koyucu, aile mahkemesi hakimine dava süresi boyunca eşlerin ve çocukların korunmasını sağlamak için birtakım geçici önlemleri re'sen alma yetkisi tanımıştır⁴⁰⁰. Burada amaç evlilik birliğinin sonlandırılmasına karar verilip verilmeyeceği belli olmayan bu ara dönemde hem evlilik birliğini⁴⁰¹ hem de birlik içerisinde yer alan bireyleri korumaktır⁴⁰².

Hakim; TMK m.169 uyarınca davanın devamı süresince gerekli olan, eşlerin barınmasına, geçimine ve mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri talep olmasa dahi re'sen alabilecektir⁴⁰³. Madde içeriğindeki

³⁹⁸ Bozovalı, **a.g.e.**, s.25; Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1549.

³⁹⁹ Bayram, **a.g.e.**, s.221; Bozovalı, **a.g.e.**, s.25; Ceylan, **Boşanma**, s.33.

⁴⁰⁰ Tekinay, **a.g.e.**, s.250.

⁴⁰¹ Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1550.

⁴⁰² Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.440.

⁴⁰³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.26; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.283; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.134; Gençcan, **a.g.e.**, s.297; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.155; Özüğür, **a.g.e.**, s.23; Öztan, **a.g.e.**, s.747; Yetik, **a.g.e.**, s.400; Berberoğlu-Yenipınar, **a.g.e.**, s.105; Kurt, **a.g.m.**, s.98; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.176; Özdamar, **a.g.e.**, s.369; Tuncay, **a.g.m.**, s.214; Nihat Yavuz, **Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.3; Girgin, **a.g.e.**, s.147; Köse, **a.g.m.**, s.357; Ceylan, **Boşanma**, s.33; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.205; Keskin, **a.g.e.**, s.123; Ertürk, **a.g.e.**, s.4; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.229; Kütük, **a.g.m.**, s.221;

“özellikle” kelimesinden anlaşılacağı üzere, alınabilecek önlemler sınırlı olmayıp, somut olayın şartları doğrultusunda madde içeriğinde belirtilen önlemlerden başkaca önlemler de gündeme gelebilecektir⁴⁰⁴. Hakim, eşlerin müşterek çocukları olması ihtimalinde, çocuğun yaşı, eğitimi, ahlaki, fikri ve bedensel gelişimi, özel durumu ve yaşam standardını gözetmek suretiyle, çocuğun çıkarlarına en uygun şekilde gerekli olan geçici önlemlere re’sen hükmedecektir. Bu doğrultuda, çocuğun dava süresince hangi eşte kalacağı, çocuğun fiilen yaşamayacağı eş ile ne şekilde kişisel ilişki kuracağı ve ayrıca çocuğun fiilen yaşamadığı eş tarafından çocuğa ne miktarda parasal katkı yapılacağı belirlenecektir⁴⁰⁵.

Madde içeriğinde yer alan özel düzenleme sayesinde hakimin, söz konusu geçici önlemleri alması için tarafların talebine ihtiyacı olmayacak, somut olayın şartları geçici önlem alınmasını gerektiriyor ise hakim, kendiliğinden geçici önlem kararı vermekle yükümlü olacaktır⁴⁰⁶. Bu halde hakim, davada taraflarca sunulmuş herhangi

Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.316; Demir, **a.g.e.**, s.70; Şahin, **a.g.e.**, s.710; Özkan, **a.g.e.**, s.1088; Akkaya, **a.g.m.**, s.43; Yargıtay 2. HD., T.16.06.2021, E.2021/3461, K. 2021/5016 sayılı kararı, “...Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re’sen) almak zorundadır (TMK m. 169)...Bu hususu hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Davacı kadın yararına dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”; benzer yöndeki kararlar için bkz. YHGK, T.05.03.2020, E.2017/2-2427, K.2020/262; Yargıtay 2. HD., T.02.10.2018, E.2016/22734, K.2018/10340, YHGK, T.09.11.2016, E.2014/1426, K.2016/1037; Yargıtay 2. HD., T. 11.11.2014, E. 2014/10964, K. 2014/22348, Yargıtay 2. HD, T.08.12.2003, E.2003/15200, K.2003/16489, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.119; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.291; Kurt, **a.g.m.**, s.98; Tekinay, **a.g.e.**, s.253; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.247; Girgin, **a.g.e.**, s.147; Ceylan, **Boşanma**, s.33; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1550; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.316; Kalender, **a.g.e.**, s.38; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.134.

⁴⁰⁵ Özüğür, **a.g.e.**, s.24-25, Öztan, **a.g.e.**, s.756; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.29; İnal, **a.g.e.**, s.442; Yetik, **a.g.e.**, s.402; Kurt, **a.g.m.**, s.103; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.364; Tekinay, **a.g.e.**, s.253; Girgin, **a.g.e.**, s.149; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.367; Ceylan, **Boşanma**, s.39; Kütük, **a.g.m.**, s.227.

⁴⁰⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.186; Öztan, **a.g.e.**, s.752; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.440; Yazıcı, s.34; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.292; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1716; Tutumlu, **Boşanma**, s.1118; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.362; Keskin, **a.g.e.**, s.123; Ertürk, **a.g.e.**, s.4; Ergün, **a.g.e.**, s.1233; Kütük, **a.g.m.**, s.223; Yargıtay 2. HD., T.05.07.2022, E.2022/4819, K.2022/6758 sayılı kararı, “...Dosya kapsamındaki sosyal ve ekonomik durum araştırmasına göre, kadının işi ve geliri bulunmamaktadır. Kadın, dava dilekçesinde ortak çocuğun masraflarını karşılamakta güçlük çektiğini belirtmiştir. Bölge adliye mahkemesi kararında kadının tedbir nafakası talebi bulunmadığı belirtilmişse de; boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m.

bir talep olmasa dahi, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına re'sen araştırmakla yükümlüdür⁴⁰⁷. Gerçekleştirilecek araştırma neticesinde eşin ve çocuğun ihtiyacı bulunduğu kanaat getiren hakimin, dava kesinleşinceye kadar, geçici önlem olarak eş ve çocukların barınma ve yaşlerinin temini amacıyla re'sen hükmedeceği nafaka tedbir nafakasını oluşturmaktadır⁴⁰⁸. Bu sayede hala evlilik birliği içerisindeki olan eş ve çocuğun bakım yükümlülüğü, haksız şekilde başka bir kişiye yüklenmeyecek ve yükümlülüğüne aykırı gelen eşin, kanundan doğan bakım yükümlülüğünü hakim kararı yardımıyla yerine getirmesi sağlanacaktır.

Kanunda yer alan düzenleme uyarınca; hakimin taraf taleplerini beklemeksizin geçici önlemleri re'sen alma şeklindeki yetki ve yükümlülüğünden söz edilmekle birlikte, uygulamada hakimlerin boşanma veya ayrılık davasının ikame edilmesi ile birlikte re'sen tedbir nafakasına hükmetmediği, maddi gereksinim halini kendiliğinden araştırmak yerine davacı tarafça ileri sürülmesini ve davacının tedbir nafakasını talep etmesinin beklendiği görülmektedir. Mahkemelerin bu yöndeki davranışı ise, dava açılış tarihinden uzun bir süre sonra tedbir nafakasına hükmedilmesine ve tedbir nafakasına ilişkin ara karar tarihi ile dava açılış tarihi arasında geçen süre boyunca eş ve çocuğun mağdur edilmesine yol açmaktadır. Oysaki hakim, tedbir nafakasına dosyadaki ilk izlenimi doğrultusunda ivedilikle hükmetmeli ve davanın devamında dosyaya sunulan deliller çerçevesinde, gerekiyorsa tedbir nafakasını artırmalı veya azaltmalıdır. Bu durum tedbir nafakasının bir tür geçici hukuki koruma önlemi olmasından kaynaklanmaktadır.

2. Geçici Tedbir Nafakasına Hükmedilebilecek Haller

a. Boşanma veya Ayrılık Davasında Hükmedilecek Tedbir Nafakası

Geçici tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için boşanma veya ayrılık için aranan koşullarının gerçekleşmesine gerek yoktur⁴⁰⁹. Eşlerin birbirlerine karşı yükümlülükleri, evlilikleri ölüm veya hakim kararı ile sona erene dek devam

185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK m.169). O halde; Türk Medeni Kanunu'nun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözeticilerle dava tarihinden geçerli olmak üzere davalı kadın ve ortak çocuk Betül yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁰⁷ Berberoğlu-Yenipınar, **a.g.e.**, s.105; Tutumlu, **Boşanma** s.72; Kurt, **a.g.m.**, s.98.

⁴⁰⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.26; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.283-284; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.134-135; Gençcan, **a.g.e.**, s.298; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.155-156; Pekmez, **a.g.m.**, s.144-145; Bayram, **a.g.m.**, s.232; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.120; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.26-27; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.72; Tutumlu, **Boşanma**, s.1118; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.176; Ünsal, **a.g.m.**, s.206.

⁴⁰⁹ Özügür, **a.g.e.**, s.48; Ergün, **a.g.e.**, s.1233

edecektir⁴¹⁰. Bu sebeptendir ki mahkeme, eşlerin bakım yükümlülüğünün devam ettiği boşanma ve ayrılık davası sürecinde, re'sen hükmedeceği geçici tedbir nafakası ile ihtiyaç sahibi eş ve çocuğun menfaatini korumakla yükümlüdür.

Geçici tedbir nafakası, TMK m.169'da yer alan düzenleme uyarınca gerek boşanma gerekse ayrılık davası süresince hükmedilebilir niteliktedir⁴¹¹. Boşanma sebebinin gerçekleşmesine rağmen, evlilik birliğini sona erdirmeye niyeti olmayan eş, yalnızca ayrılık talebi ile dava açabilme imkanına sahiptir⁴¹². Bununla birlikte, eşler boşanma talebi ile dava açmış olsalar dahi, ortak hayatın sürdürülebileceğine kanaat getiren hakimin, TMK m.170/3 uyarınca boşanmaya değil tarafların ayrılığına karar verebilme imkanı da mevcuttur⁴¹³. Hakimin her iki halde de ayrılığa karar verebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleştiğine kanaat getirmesi gerekmektedir⁴¹⁴. TMK m.170/2 uyarınca, eğer açılan davada eşin yalnızca ayrılık yönünde bir talebi var ise, artık bu halde hakimin, taleple bağlılık ilkesi gereğince davacının haklı olduğu ve

⁴¹⁰ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.355; Tekinay, **a.g.e.**, s.164

⁴¹¹ Kalender, **a.g.e.**, s.37

⁴¹² Birlikte yaşamaya ara verilmesi ile boşanma hukukuna dahil olan ayrılık müessesini birbirleriyle karıştırmamak gerekir. Çünkü, birlikte yaşamaya ara verilmesi, evlilik birliğini korumak amacıyla hizmet etmektedir ve haklı sebeple ayrı yaşamak için boşanma veya ayrılık davası açmaya veya mahkemeden bir karar almaya gerek bulunmamaktadır. (Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.205; Kaleli, **a.g.e.**, s.118); Birlikte yaşamaya ara verilmesi, evlilik birliğinin korunması için TMK'nın göz önüne aldığı bir tedbirdir ve geçicidir; birlikte yaşamaya ara verilmesi sonunda ortak yaşam kurulmaz ise, bu sebebe dayanarak boşanma davası açılmayacaktır. Buna karşılık ayrılık, boşanma hukukuna dahil olan bir kurumdur. Ayrılık davasının sebepleri boşanma davası ile aynıdır ve davacının bu sebeplerden birinin gerçekleştiğini ispat etmesi gerekmektedir. (Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.12) Ayrılık davasında hakim TMK m.169 kapsamında geçici önlemleri re'sen alır, bununla birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde hakim, ancak talep üzerinde TMK m.197'deki önlemleri alabilecektir. (Köse, **a.g.e.**, s.355) Ancak gerek ayrı yaşam gerekse ayrılık kararı halinde hükmedilen tedbir nafakasının evlilik devam ettiği sürece eşlerin birbirlerine karşı olan bakım borçlarını yerine getirmek amacını taşıdığı söylenebilecektir. (Kalender, **a.g.e.**, s.45-46)

⁴¹³ Yargıtay 2. HD., T.21.12.2017, E.2016/8574, K.2017/15168 sayılı kararı, "...Mahkemece; 'evlilik birliğinin yeniden tesis edilebileceği kanaati' gerekçesiyle karşılıklı açılan boşanma davaları hakkında ayrılık kararı verilmiştir...Türk Medeni Kanununun 170. maddesinin son fıkrası uyarınca ayrılık kararı verilebilmesi için boşanma sebeplerinin ispatlanmış olması ve ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması gerekmektedir. Somut olayda, boşanma sebepleri gerçekleşmekle birlikte, tarafların yeniden bir araya gelme ihtimali toplanan delillerle kanatlanamamıştır. O halde, karşılıklı açılan boşanma davalarının kabulü ile boşanma kararı verilmesi gerekirken, ayrılık kararı verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴¹⁴ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.286; Tekinay, **a.g.e.**, s.233; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.239.

davacının menfaatinin bulunduğu kanaat getirmesi durumunda yalnızca tarafların ayrılığına hükmedebileceği kabul edilmektedir⁴¹⁵.

Ayrılık kararı en az bir yıl en fazla üç yıl sürebilir. Hakimin verdiği ayrılık kararının kesinleşmesi ile birlikte ayrılık için verilen süre işlemeye başlayacaktır⁴¹⁶. Ayrılık kararı, eşlerin evlilik birliğini sona erdirmemekte, eşlerin bu karardan sonra da evlilik birliğinin getirdiği yükümlülükleri devam etmektedir⁴¹⁷. Ayrılık kararı yalnızca eşlerin birlikte yaşama yönünde yükümlülüklerini bertaraf etmektedir⁴¹⁸. TMK m.169'da yer alan açık hüküm uyarınca hakim, yalnızca boşanma davalarında değil, aynı zamanda ayrılık davalarına ilişkin yargılama sürecinde de re'sen geçici önlemlere başvurabilecektir⁴¹⁹. Ayrılık davası reddedilen eş hakkında hükmedilen tedbir nafakası, ayrılık talebi reddedilmiş ise kararın kesinleşmesi ile ayrılığa hükmedilmiş ise kararda belirtilen ayrılık süresinin dolması ile birlikte sona erecektir⁴²⁰. Her ne kadar TMK m.169'un lafzından söz konusu önlemlere yargılama süresince hükmedileceği anlaşılsa da ayrılık süresine ilişkin olarak eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkı gibi geçici önlemlere ilişkin TMK'da herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, ayrılık süresi açısından 197/2'nin uygulanacağı ve ortada haklı sebeple ayrılık söz konusu olduğu için ayrılık süresince de tedbir nafakası takdir

⁴¹⁵ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.160; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.275; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.136-137; Özügür, **a.g.e.**, s.24; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.139-140; Aras, **Boşanma Davaları**, s.30, 34, 254-255; İnal, **a.g.e.**, s.273; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.117, 122; Baktır, **a.g.e.**, s.100-101; Tutumlu, **Boşanma**, s.63; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.901; Akgün, **a.g.e.**, s.88; Bulut, **Boşanma**, s.129; Gezder, **a.g.e.**, s.106; Girgin, **a.g.e.**, s.125; Akın Çakın, **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, Adil Yayınevi, 1999, s.94; Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1454-1456; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.230; Ergün, **a.g.e.**, s.109; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.313-314.

⁴¹⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.123; Tekinay, **a.g.e.**, s.233; Bulut, **Boşanma**, s.130; Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1467; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.230; Ergün, **a.g.e.**, s.111; Kalender, **a.g.e.**, s.45.

⁴¹⁷ Özdamar, **a.g.e.**, s.242 Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.230; Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1460-1461

⁴¹⁸ Aras, **Boşanma Davaları**, s.30, 33, 254; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.283; Akgün, **a.g.e.**, s.89; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.179; Çakın, **a.g.e.**, s.95; Ergün, **a.g.e.**, s.109; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.314.

⁴¹⁹ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.163; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.275-276, Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.137; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.141-143; Baktır, **a.g.e.**, s.101-102; Bulut, **Boşanma**, s.132; Yargıtay 2. HD., T.21.10.2020, E.2020/4398, K.2020/4939 sayılı kararı, "Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK m. 169)...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴²⁰ Doğan, **a.g.m.**, s.63; Yetik, **a.g.e.**, s.408; Gedikli, **a.g.e.**, s.74; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1743; Tutumlu, **Boşanma**, s.1132; Osman Oy, **Boşanma Hukuki Neticeleri, Nafaka, Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı, Aile Konutu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s.7; Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1463-1464.

edileceği kabul edilmektedir⁴²¹. Ayrılık kararı ile birlikte lehine tedbir nafakası hükmedilmeyen eşin ise, ayrılık kararı süresince ayrı yaşamda haklılığına dayanarak ayrıca TMK m.197/2 kapsamında bağımsız tedbir nafakası talep etme hakkına sahip olacağı ifade edilmelidir⁴²².

Ayrılık davasının reddi veya ayrılık süresinin bitiminden sonra, eşin ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispat etmesi halinde, her zaman bağımsız tedbir nafakası talep etme hakkı olacaktır⁴²³. Ayrıca, ayrılık süresinin bitiminde eşler arasında ortak yaşam kurulmaz ise, bu durumda TMK m.172 uyarınca eşlerden her biri boşanma davası açabilecek ve boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren eş ve çocuk lehine ayrıca tedbir nafakasına hükmedilecektir⁴²⁴.

Yukarıdaki açıklama ile birlikte, TMK m.169 uyarınca geçici tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için her halükarda derdest bir boşanma veya aykırılık davasının aranacağı belirtilmelidir⁴²⁵. Ortada derdest bir boşanma veya aykırılık davası yok ise, eşler ancak şartları bulunduğu suretle bağımsız tedbir nafakası talebinde bulunabilecektir. Ancak; TMK m.169 uyarınca, geçici tedbir nafakasına dava süresince hükmedilebileceğinin düzenlendiği gözetilerek, ilk derece mahkemesi tarafından geçici tedbir nafakasına hükmedilmese dahi, istinaf veya temyiz aşamasında kararın kaldırılması veya bozulması halinde de tedbir nafakasına hükmedilmesinin mümkün olduğu unutulmamalıdır⁴²⁶.

Eşler, birbirlerine karşı boşanma veya ayrılık davası açtıklarında, ayrı yaşama hakkı kazanmaktadır⁴²⁷. Boşanma ve ayrılık davasının açılması ile eşlerin ayrı

⁴²¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.284.

⁴²² Ergün, **a.g.e.**, s.1227.

⁴²³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.27; Özüğür, **a.g.e.**, s.26; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1744; Keskin, **a.g.e.**, s.124.

⁴²⁴ Yetik, **a.g.e.**, s.408; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1743; Doğanay, **a.g.e.**, s.134; Keskin, **a.g.e.**, s.124.

⁴²⁵ Ünsal, **a.g.m.**, s.207; Özkan, **a.g.e.**, s.1089.

⁴²⁶ Bayram, **a.g.m.**, s.222; Yargıtay 2. HD., T.07.04.1986, E.1986/3485, K.1986/3640 sayılı kararı, (Tutumlu, **Boşanma**, s.1129).

⁴²⁷ Eşlerin boşanma ve ayrılık davası açması ile ayrı yaşama hakkını haiz olacağı EMK m.162/2'de açıkça düzenlenmekle birlikte, (Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.148; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.354; Doğanay, **a.g.e.**, s.61; Tekinay, **a.g.e.**, s.251; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.179; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.247; Kaleli, **a.g.m.**, s.121; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.363; Başaklar, **a.g.e.**, s.63; Çakın, **a.g.e.**, 113; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1553) bu hüküm TMK içerisine alınmamıştır (Özdamar, **a.g.e.**, s.368). Ancak doktrin ve Yargıtay kararlarında boşanma ve ayrılık davasının ikamesi ile eşlerin ayrı

yaşamada haklı olduğu kabul edildiğinden, ayrı yaşam halinde talep edilecek bağımsız tedbir nafakasından farklı olarak, boşanma ve ayrılık davası sırasında talep sahibi eşin ayrı yaşamakta haklı olup olmadığına yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır⁴²⁸. Diğer şartların sağlanması halinde kusurlu olan eş lehine dahi tedbir nafakasına hükmedilebilecektir⁴²⁹. Bununla birlikte doktrinde bazı görüşler, tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için eşlerin fiilen de ayrı yaşıyor olması gerektiğini belirtmektedir. Başka bir deyişle, ayrı yaşama hakları olmasına rağmen boşanma veya aykırılık davası süresince birlikte yaşayan eşler açısından geçici tedbir nafakasına hükmedilmesi mümkün değildir⁴³⁰. Bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca, eşlerin ayrı yaşama hakları olmasına rağmen birlikte yaşadıkları halde dahi tedbir nafakasına hükmedilebilecek olup, ancak birlikte yaşıyan eşlerin bu sayede hakim müdahalesi olmaksızın bakım yükümlülüklerini devam ettirdiklerine kanaat getirilirse tedbir nafakasına hükmetmek mümkün olmayacaktır⁴³¹.

Kanun koyucu, 3444 sayılı Kanun⁴³² ile EMK m.137'de yer alan geçici tedbir nafakasının yalnızca kadın eş ve çocuk lehine ödenebileceği şeklinde düzenlemeyi kaldırmış ve geçici önlemlerin her iki eş lehine de alınabileceği ilkesini benimsemiştir⁴³³. TMK ise her iki eşi de birliğin giderlerine ekonomik güçleri

yaşama hakkı kazanacakları TMK döneminde de kabul edilmektedir. Bu durum boşanma veya aykırılık davasının, birlikte yaşamaya ara verilmesi için doğal bir haklı sebep olarak görülmesinden ileri gelmektedir. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.226, Dipnot 106; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.154; İnal, **a.g.e.**, s.442; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1715; Yavuz, **a.g.e.**, s.3; Köse, **a.g.m.**, s.358; Kütük, **a.g.m.**, s.224; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.316; Şahin, **a.g.e.**, s.710). MK 169 dolaylı olarak kabul ediyor. En azından MK 197 uygulanır.

⁴²⁸ Doğan, **a.g.m.**, s.67; Oy, **a.g.e.**, s.6; Keskin, **a.g.e.**, s.124.

⁴²⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.26; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.285; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.135-136; Gençcan, **a.g.e.**, s.306; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.156, Bayram, **a.g.m.**, s.234; Yargıtay 3. HD., T.19.01.2009, E.2008/20745, K.2009/201 sayılı kararı, "...TMK. 169. maddesine göre ise; boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşam hakkı doğar. Bu durumda da nafakaya hükmolunması için ayrı yaşamda haklılık olgusu aranmaz. Hakim tarafından re'sen nafakaya hükmolunur...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴³⁰ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.127; Öztan, **a.g.e.**, s.749; Gedikli, **a.g.e.**, s.22; Ertürk, **a.g.e.**, s.3.

⁴³¹ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.74.

⁴³² RG., T.12.05.1988, S.19812.

⁴³³ Türk Kanunu Medenisi m.137'deki düzenleme, 3444 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce şu şekildedir; "Hakim, davanın ikamesini mütaakıp lazım gelen ve bilhassan kadının iskan ve infakına ve karı kocanın mali münasebetlerine ve çocukların muhafazasına müteallik muvakkat tedbirleri ittihaz eder." EMK m.137, 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında "Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, ittifakına, karı koca mallarının yönetimine ve çocukların bakımına dair geçici tedbirleri kendiliğinden alır." şeklinde değiştirilmiştir. (Helvacı, **a.g.e.**, s.144-145, Yetik, **a.g.e.**, s.401; Tekinay, **a.g.e.**, s.250).

oranında katılmakla yükümlü tutmuş olup, Medeni Kanunda yapılan bu iki değişiklik ile eşlerden her birinin diğer eşten bakım ve geçimine katkıda bulunma talebinde bulunabilmesinin önü açılmıştır⁴³⁴. Bu doğrultuda, lehine tedbir nafakasına hükmolunacak eş kadın erkek ayrımı gözetilmeksizin davacı veya davalı olabilecektir. Bu doğrultuda kendisine boşanma veya ayrılık davası açılmış olan eş lehine de tedbir nafakasına hükmedilmesi mümkündür⁴³⁵.

TMK m.169’da düzenlenen geçici önlemler kapsamında, eşin diğer eş ve çocuğa yapacağı parasal katkı Kanun içerisinde tedbir nafakası ismi ile tanımlanmamıştır. Ancak Yargıtay uygulaması ve doktrin işbu parasal katkıyı tedbir nafakası olarak tanımlamaktadır⁴³⁶. Doktrinde, eşlerin birbirlerine ve çocuklarına yaptıkları parasal desteğin, geçim giderlerini karşılıklı olarak sağlamak, yani geçim giderlerine katkıda bulunmak sebebiyle iştirak (katılım) nafakası olarak tanımlanması gerektiğini belirten bir görüş de mevcuttur. Söz konusu görüş uyarınca, her ne kadar işbu nafaka türü tedbir nafakası olarak anılsa da söz konusu nafakanın, bakım ve giderlere katılma yükümlülüğü açısından eşler arasında eşitlik ilkesini benimseyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda yer alan düzenlemeler uyarınca, iştirak (katılım) nafakası olarak anılması doğru olacaktır, zira burada eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılımı söz konusudur⁴³⁷.

Kanaatimizce, yargılama süresince devam etmek üzere geçici olarak hükmedilen ve temeldeki amacı eş ve çocuğun yargılama sürecindeki geçimini sağlamak ve yaşam standartlarını korumak olan işbu nafaka türünün, doktrinde tedbir nafakası olarak anılması daha isabetlidir. Elbette ki; TMK m.169 kapsamında hükmedilen tedbir nafakası da eşlerin birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır, ancak burada ödenen nafakanın geçici önlem niteliği daha ağır basmaktadır.

⁴³⁴ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.284-285; Kurt, **a.g.m.**, s.100.

⁴³⁵ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.156; Gençcan, **a.g.e.**, s.314.

⁴³⁶ Bozdağ, **a.g.e.**, s.39; Gençcan, **a.g.e.**, s.299, 344; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.135; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.26; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.156; Bayram, **a.g.m.**, s.220; Özüğür, **a.g.e.**, s.24; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.356; Serozan, **a.g.e.**, s.247; Tekinay, **a.g.e.**, s.251-252; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.247; Gezder, **a.g.e.**, s.104; Girgin, **a.g.e.**, s.148; Çakın, **a.g.e.**, s.113; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.229, Dipnot 83; Zevkliler/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.316; Özkan, **a.g.e.**, s.1090.

⁴³⁷ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.285; benzer yöndeki görüş için bkz. Gezder, **a.g.e.**, s.105. Doktrinde katkı payı olarak da adlandırılmaktadır. (Yavuz, **a.g.e.**, s.3; Ertürk, **a.g.e.**, s.3; Kalender, **a.g.e.**, s.39).

Önemle belirtmek gerekir ki; karşılıklı açılan boşanma davalarında, önceki tarihli boşanma davasında bir tedbir nafakasına hükmedilmesi, sonraki tarihli boşanma davasında hükmedilecek tedbir nafakasını etkilemeyecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu doğrultuda verdiği bir kararında; taraflar arasında ayrı mahkemelerde yürüyen boşanma davaları bulunması halinde, her davadaki hakimin ayrı ayrı geçici tedbir nafakasına hükmetme yetkisinin bulunduğunu, hakimler tarafından her davanın açıldığı tarihteki şartlar değerlendirilerek hüküm kurulacağını, sonraki tarihli davadaki hakimin, önceki tarihli davada hükmedilen tedbir nafakasını indirebileceği gibi miktarında artış da yapabileceğini ifade etmiştir⁴³⁸.

b. Evliliğin Butlanı Davasında Hükmedilecek Tedbir Nafakası

Evlenmenin butlanı, Türk Medeni Kanununda aranan şartlara uygun olmaksızın kurulan bir evliliğin mahkeme tarafından verilecek karar ile sona erdirilmesi halidir. Evliliğin butlanı evliliğin yokluğundan farklıdır⁴³⁹. Burada eşler arasında kurulmuş bir evlilik birliği vardır, ancak kanunun aradığı şartlarda eksiklik olması sebebiyle söz konusu evlilik sakatlanmıştır. Bu doğrultuda, hakimin evliliğin butlanı yönünde verdiği karara kadar evlenme geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracak olup⁴⁴⁰, butlan yönündeki kararın kesinleşmesi ile birlikte evlilik birliği ileriye dönük hüküm doğuracak şekilde sona erecektir⁴⁴¹. Dolayısıyla burada bir tespit davası değil, yenilik doğuran bir dava söz konusu olacaktır⁴⁴². Bu doğrultuda eşlerin birbirlerine karşı

⁴³⁸ YGHK, T.30.05.2019, E.2017/2287, K.2019/627 sayılı kararı, “...Kural olarak her dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilir. Dolayısıyla hâkim, önüne gelen dosyada, tarafların ve çocukların gereksinimlerine bağlı olarak derdest olan diğer davaların akıbetine bağlı olmaksızın uygun bir nafakaya karar verecek, gerekli gördüğü takdirde bu nafakanın miktarında indirim ve artış da yapabilecektir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴³⁹ Yokluk söz konusu ise yapılan evlilik yasalar karşısında yok hükmündedir. (Oğuzman/Barlas, s.207) Dolayısıyla mahkeme kararı ile kaldırılmasına gerek yoktur. Bu evlilik kendiliğinden ve başından itibaren hükümsüzdür. (Kılıçoğlu, a.g.e., s.58-59; Velidedeoğlu, a.g.e., s.281; Gezder, a.g.e., s.82; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, a.g.e., s.287).

⁴⁴⁰ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.96; Baktır, a.g.e., s.111; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.14; Helvacı/Erlüle, a.g.e., s.162; Oğuzman/Barlas, a.g.e., s.213; Kütük, a.g.m., s.226.

⁴⁴¹ İnal, a.g.e., s.53; Hatemi, a.g.e., s.67; Tekinay, a.g.e., s.157; Bulut, **Boşanma**, s.143; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.97; Velidedeoğlu, a.g.e., s.306; Girgin, a.g.e., s.54; Yılmaz/Yıldırım, a.g.e., s.210; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, a.g.e., s.291.

⁴⁴² Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s.82; Özüğür, a.g.e., s.27; Bozdağ, a.g.e., s.38; Ruhi/Ruhi, a.g.e., s.25; Erdem/Makaracı-Başak, a.g.e., s.76, 84; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.208-209; Öztan, a.g.e., s.577-578.

yükümlülükleri hakim tarafından evliliğin butlanına dair karar kesinleşinceye kadar devam edecektir⁴⁴³.

TMK m.145’de mutlak butlan, TMK m.148 ila 151’de ise nispi butlan sebepleri düzenlenmiştir. Mutlak butlan sebepleri incelendiğinde, sebeplerin kamu düzeninden kaynaklandığı, nispi butlan sebepleri incelendiğinde ise sebeplerin taraflara özgülenmiş sebeplere dayandığı görülecektir. Mutlak butlan sebeplerinin kamu düzenini etkileyecek nitelikte olması sebebiyle re’sen Cumhuriyet savcısı ve ilgili herkes tarafından açılabilir⁴⁴⁴; nispi butlan sebepleri ise kamu düzenini etkileyecek nitelikte olmamakla birlikte, eşlerden birinin menfaatini zedeleyecek nitelikte olduğu için yalnızca eşler ile küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin izni olmadan evlendiği hallerde yasal temsilci tarafından açılabilir⁴⁴⁵. Ayrıca mutlak butlan davası her zaman açılabilirken, nispi butlan davasının açılması TMK m.152’de düzenlenen altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır⁴⁴⁶.

Evlenmenin butlanına ilişkin yargılamada; davanın mutlak veya nispi butlan sebeplerine dayanılarak açıldığı fark etmeksizin eşler açısından TMK m.158/2’de yer alan düzenleme uygulama yeri bulacaktır. İşbu madde çerçevesinde eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacaktır⁴⁴⁷. Her ne kadar madde içeriğinde yalnızca nafaka kelimesine yer verilse de kanaatimizce, işbu nafakanın yalnızca yoksulluk nafakasını kapsıyor olması, hükmün uygulama alanını amaca uygun olmayacak düzeyde sınırlandıracak ve açılan butlan davalarına ilişkin yargılamada eşin mağduriyetine yol açacaktır⁴⁴⁸. Kaldı ki; evliliğin batıl olması, eşlerin bakım yükümlülüğünü

⁴⁴³ Bozovalı, **a.g.e.**, s.17.

⁴⁴⁴ Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.163; Tekinay, **a.g.e.**, s.113; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.105; Tutumlu, **Boşanma**, s.252; Bulut, **Boşanma**, s.148; Girgin, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.204; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.293.

⁴⁴⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.106; Baktır, **a.g.e.**, s.108-110; Tutumlu, **Boşanma**, s.269-270; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.165; Bulut, **Boşanma**, s.157; Girgin, **a.g.e.**, s.123; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.204; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.296.

⁴⁴⁶ Bozdağ, **a.g.e.**, s.38, Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.25; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.76, 84; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.208-209; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.63; Tekinay, **a.g.e.**, s.113; Bulut, **Boşanma**, s.150, 158; Tutumlu, **Boşanma**, s.878-879; Gezder, **a.g.e.**, s.89; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.204; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.296.

⁴⁴⁷ Helvacı, **a.g.e.**, s.102-104; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.99; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.231-232; Öztan, **a.g.e.**, s.633; Baktır, **a.g.e.**, s.111; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.107; Bulut, **Boşanma**, s.159; Kütük, **a.g.m.**, s.226.

⁴⁴⁸ Pekmez, **a.g.m.**, s.144.

etkilemeyecek, butlan kararı kesinleşene dek, evlilik birliği devam ettiği sürece bu yükümlülük devam edecektir⁴⁴⁹. Ayrıca TMK m.160'da butlan davasındaki yargılama usulü bakımından da boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu halde; evliliğin butlanı davasının açılması ile birlikte, eşlerin ayrı yaşama hakkı doğacak ve eşlerden her biri tedbir nafakası talebinde bulunabilecek, eşlerden herhangi birinin talebi olmasa dahi boşanmaya ilişkin hükümler uygulanacağı için TMK m.169 gereğince hakim, şartların sağlandığı kanaatine varırsa re'sen tedbir nafakasına hükmedebilecektir⁴⁵⁰. Yargıtay da evliliğin butlanı konulu davalarda, hakimin eşlerin geçimi ve barınması gibi konularda re'sen tedbir nafakası dahil tüm önlemleri alabileceğini kabul etmektedir⁴⁵¹.

TMK m.157 uyarınca; mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar ise, evlilik birliği içerisinde doğmuş kabul edilecek ve çocuklar ile anne ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴⁵². Bu çerçevede, TMK m.169 kapsamında çocukların bakımı ve korunması için geçici önlemlerin alınabileceği ve çocuk açısından da bu kapsamda tedbir nafakasına hükmedebileceği kabul edilmektedir⁴⁵³.

3. Bağımsız ve Geçici Tedbir Nafakasının Birlikte Varlığı

Tedbir nafakası talebi ile bağımsız bir dava açıldıktan sonra, işbu davada davacı veya davalı eş, sonraki bir tarihte boşanma veya ayrılık davası ikame edebilecek ve açılan bu davada da tedbir nafakası talep edebilecektir⁴⁵⁴. Evlilik birliğinin sona erdiğini gösterir nitelikte kesinleşmiş bir boşanma kararı mevcut olmadığı için, önceki

⁴⁴⁹ Tekinay, **a.g.e.**, s.313.

⁴⁵⁰ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.109; Bozdağ, **a.g.e.**, s.38-39; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.26; Özüğür, **a.g.e.**, s.28; Ertuğrul/Ertuğrul, s.1742; Bulut, **Boşanma**, s.159; Küçük, **a.g.m.**, s.226.

⁴⁵¹ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.132; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.189; Gençcan, **a.g.e.**, s.229; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.426; Yargıtay 2. HD., T.10.10.2013, E.2013/15682, K.2013/23477 sayılı kararı, "...Boşanma, ayrılık ya da evliliğin iptali davalarının açılmasıyla talep olmasa da mahkemece kendiliğinden eşlere yönelik diğer geçici tedbirlerin yanında onların geçimi ve barınması gibi konularda tedbir nafakası da dahil her türlü önlemi alır (TMK. md. 169)...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁵² Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.166; Özdamar, **a.g.e.**, s.356; Bulut, **Boşanma**, s.158; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.210; Küçük, **a.g.m.**, s.226.

⁴⁵³ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.94; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.98; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.233; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.96.

⁴⁵⁴ Pekmez, **a.g.m.**, s.152.

tarihte tedbir nafakası talebi ile açılan davadaki hukuki yarar devam edecektir. Aynı zamanda, boşanma veya ayrılık davasındaki hakimin, eşlerin ve çocuğun geçimine ilişkin önlemleri re'sen alma şeklinde yetkisi de devam edecek olup, önceki tarihte bağımsız tedbir nafakasına ilişkin dava açılmış olması, boşanma hakimin bu yöndeki yetkisini bertaraf etmeyecektir⁴⁵⁵. Bu sebeptendir ki; önceki tarihte bağımsız tedbir nafakası talebiyle bir dava açılmasına rağmen, bu davada henüz bir tedbir nafakasının takdir edilmemiş olduğu hallerde boşanma davasına bakan hakim şartlar mevcut ise re'sen geçici tedbir nafakasına hükmedebilir⁴⁵⁶. Aksi halde, ayrı yaşamakta haklılığın incelendiği diğer davayı beklemek, boşanma davasının açılması ile hükmedilme imkanı doğan geçici tedbir nafakasının geçici koruma önlemi mahiyetine aykırılık teşkil edecektir⁴⁵⁷.

Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Dolayısıyla önceki tarihte açılmış bağımsız tedbir nafakasından sonra boşanma davası açılır ve yukarıda belirttiğimiz şekilde henüz bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davada bir karar verilmeden geçici tedbir nafakasına hükmedilir ise, bu durum yargılama tamamlandıktan sonra bağımsız tedbir nafakası hükmedilmesine engel oluşturmayacaktır. Burada bağımsız tedbir nafakası davasına bakan hakimin de gerekli önlemleri alma yönündeki yetkisi sona ermemektedir⁴⁵⁸. Bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davanın dayandığı hukuki sebepler, davanın kabulü için aranan şartlar ve bağımsız tedbir nafakasının taşıdığı amaç boşanma davasında hükmedilen geçici tedbir nafakasından farklıdır⁴⁵⁹. Geçici

⁴⁵⁵ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.238, 292; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1728; Tekinay, **a.g.e.**, s.254-255; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.367; Ceylan, **Boşanma**, s.38; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.75.

⁴⁵⁶ Yargıtay 2. HD., T.02.12.2013, E.2013/23905, K.2013/28278, “...*Davalı kadının Türk Medeni Kanununun 197. maddesi uyarınca bir başka mahkemede bağımsız tedbir nafakası davasının bulunması; açılan boşanma davasında hakim tarafından alınması gerekli geçici önlem niteliğinde olan, Türk Medeni Kanununun 169. madde uyarınca tedbir nafakası hükmedilmesine engel değildir. Bu nedenle, herhangi bir gelir ve malvarlığı bulunmayan davalı yararına, Türk Medeni Kanununun 197. maddesi uyarınca açılan davada verilecek tedbir nafakası ile tahsilde tekerrür oluşturmayacak ve dava tarihinden geçerli olacak şekilde, davacının mali gücü ile orantılı uygun bir miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, davalının tedbir nafakası talebinin reddi usul ve yasaya aykırıdır...*”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁵⁷ Pekmez, **a.g.m.**, s.148.

⁴⁵⁸ İnal, **a.g.e.**, s.443; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1563.

⁴⁵⁹ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1855; YHGK, T.23.09.2020, E.2017/2297, K.2020/672 sayılı kararı, “...*Ancak, TMK'nın 169 ve 197. maddelerinde düzenlenen tedbir nafakaları birbirinden farklıdır. Bu maddede düzenlenen tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. TMK'nın 197. maddesi uyarınca talep edilen nafaka ise bağımsız bir talep ve bağımsız bir davanın konusu olarak,*

tedbir nafakası evlilik sona erinceye kadar eşin diğer eş ve çocuğa bakım yükümünün ifasını sürdürme amacı güderken; bağımsız tedbir nafakası, eşlerin barışması ümidini kuvvetlendirmek ve evlilik birliğini korumak amacını taşımaktadır⁴⁶⁰. Geçici tedbir nafakası boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam edecek iken, bağımsız tedbir nafakası ancak sebep ortadan kalktığı anda tarafların talebi üzerinde hakim kararı ile kaldırılabilir, aksi halde ayrı yaşama durumunun devamı süresince geçerli kalacaktır⁴⁶¹. Bu doğrultuda, önceki tarihte açılan bağımsız tedbir nafakasında, ayrı yaşamada haklılığın ispatı halinde mahkemenin, dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmetmesi gerekmektedir⁴⁶².

Bir diğer ihtimal ise; önceki tarihte açılmış bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davada halihazırda bir tedbir nafakasına hükmedilmiş olmasıdır. Bu halde boşanma davasına bakan hakim bağımsız tedbir nafakası kararı ile bağlı olmayacak, tedbir nafakası açısından yeni hüküm kurabileceği gibi⁴⁶³, bağımsız davada hükmedilen tedbir nafakasının devamına da karar verebilecektir⁴⁶⁴. Tedbir nafakasına ilişkin kararın nihai olmaması sebebiyle, boşanma davasını gören hakim, işbu davanın açıldığı sırada mevcut olan şartları değerlendirerek, hükmedilen bağımsız tedbir nafakasını arttırma, azaltma veya kaldırma yetkisine sahiptir⁴⁶⁵. Bağımsız tedbir

eşlerin ayrı yaşama durumunun devamı süresince geçerli olur...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, T.02.04.2013, E.2013/3968, K.2013/5558 sayılı kararı, “...Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davacı, ayrı yaşamakta haklılık iddiasıyla 04.2012 tarihinde açtığı nafaka davasında, davalı kocadan kendisi ve müşterek çocuklar için tedbir nafakası istemektedir. Bağımsız olarak açılan nafaka davasından sonra, davalı kocanın açtığı boşanma davası sırasında (02.....2012 tarihli ara kararı ile) davacı taraf için tedbir nafakasına hükmedilmiş olması; iş bu davadaki nafaka talebinin reddini gerektirmez. Zira, iş bu davanın dava tarihi çok önceye dayandığı gibi nafaka isteminin gerekçesi ve şartları da boşanma davasındaki hükmedilen nafaka şartlarından farklılık arzeder...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. YHGK, T.16.03.2016, E.2014/81021, K.2016/328, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 3. HD., T.26.03.2013, E.2013/3968, K.2013/5558, www.kazanci.com.tr/.

⁴⁶⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.333.

⁴⁶¹ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.249; Köse, **a.g.m.**, s.359.

⁴⁶² Doğan, **a.g.m.**, s.65; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.239; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1808; Kaleli, **a.g.e.**, s.119; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.55; Yargıtay 2. HD., T.24.01.2007, E.2006/12626, K.2007/370 ve Yargıtay 2. HD., T.0904.2001, E.2001/4760, K.2001/5579, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁶³ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.73; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.129; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1556.

⁴⁶⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.357; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.280; Gümüş, **a.g.e.**, s.161.

⁴⁶⁵ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.238; Üstündağ, **a.g.e.**, s.36, Dipnot 15; Metin Tuluay, “Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Tedbirlerden Olan Nafaka Davalarında Görevli Mahkeme”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 1983, (s.347-349), s.348; Ergün, **a.g.e.**, s.1233; YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2287, K.2019/627 sayılı kararı, “...Sayılan özellikleri itibari

nafakası; boşanma veya ayrılık davasına bakan hakim tarafından makul kabul edilmiş ise, tedbir nafakası yönünden yeniden hüküm kurulmaksızın, bağımsız tedbir nafakası davasında hükmedilen nafakanın devam etmesine karar verilebilecektir. Ancak hakim, bu kararı verirken dahi, tedbir nafakasında herhangi bir değişiklik yapmamasına ilişkin gerekçelerini açıklamakla yükümlüdür⁴⁶⁶⁴⁶⁷.

Doktrinde boşanma hakiminin, bağımsız tedbir nafakasında değişiklik yapma yetkisi yönünden farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş; boşanma davası öncesinde hükmedilen tedbir nafakasının, bağımsız tedbir nafakasına ilişkin karar ile boşanma dava tarihi arasında bir yıl veya daha uzun bir sürenin mevcut olması halinde mahkeme tarafından talep olmaksızın arttırılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁸. Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise; boşanma davası hakiminin, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına ilişkin yaptığı araştırma neticesinde, önceki tarihte hükmedilen tedbir nafakası ile eşin ekonomik durumunun iyileştiği veya ekonomik durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı yönünde kanaate varması halinde, tedbir nafakasını değiştirmemesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁶⁹. Bir diğer görüş ise, durumu daha da ileri taşıyarak, önceki tarihte verilen bağımsız tedbir nafakasının kaldırılmadığı sürece,

ile anılan madde hükmünün emredici bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenledir ki, somut olayda olduğu gibi taraflar arasında ayrı mahkemelerde yürüten boşanma davalarının olması veya boşanma davasından bağımsız olarak ayrı yaşama olgusuna dayalı (TMK m. 197) açılan tedbir nafakası davasının bulunması, bu davaların her birinde geçici nitelikte olan, talep ve kusur şartlarına bağlı olmayan TMK'nın 169. maddesine dayalı tedbir nafakası hükmedilmesine engel değildir. Kural olarak her dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilir. Dolayısıyla hâkim, önüne gelen dosyada, tarafların ve çocukların gereksinimlerine bağlı olarak derdest olan diğer davaların akıbetine bağlı olmaksızın uygun bir nafakaya karar verecek, gerekli gördüğü takdirde bu nafakanın miktarında indirim ve artış da yapabilecektir....", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁶⁶ Pekmez, **a.g.m.**, s.153; YHKG, T.12.02.1992, E.1991/2-666, K.1992/68 sayılı kararı, "...Somut olayda, mahkemece, davalı kadın hakkında evvelce verilip kesinleşen, gerçekten çok düşük miktardaki tedbir nafakasının yeterli görülüp görülmediği hususunda bir değerlendirme yapıp yeterli görüldüğü belirtilmeden M.K. 137. maddesi gereğince geçici tedbirlerle ilgili hüküm kurulmaması doğru değildir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁶⁷ Pekmez; nafaka davasında verilecek kararın geriye etkili ve yenilik doğurucu nitelikte olduğunu, işbu karardan sonra boşanma davası sırasında verilecek kararın, önceki tarihli bağımsız tedbir nafakasını kabul etmesi halinde tespit niteliğinde olacağını, ancak önceki tarihli davada verilen nafakayı değiştiriyor ise değiştirici yenilik doğuran karar veya nafakayı ortadan kaldıracak ise bozucu yenilik doğuran karar niteliğinde olacağını belirtmektedir. Önceki karardan sonra tedbir nafakasını değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı gerektirecek bir sebep oluşmaması halinde, önceki tarihli tedbir nafakasını kabul şeklinde kurulacak hükmün yalnızca tespit niteliği taşıyacağı, tekrar tedbir nafakası yönünden karar kurulmasına gerek bulunmadığı, zira sonraki tarihli davada verilecek kararın yenilik doğurucu nitelik taşımadığı sürece, verilmiş olmasının pratik anlamda bir öneminin olmayacağını savunmaktadır. Ancak bu halde dahi hakim, tedbir nafakası kararı vermemesinin gerekçelerini açıklamakla yükümlüdür. (Pekmez, **a.g.m.**, s.151-153).

⁴⁶⁸ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.161.

⁴⁶⁹ Pekmez, **a.g.m.**, s.153.

boşanma davasında eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceğini, ancak önceki tarihli bağımsız tedbir nafakasının çok düşük olması halinde, hakim TMK m.169 çerçevesinde geçici tedbir nafakasına hükmedebileceğini savunmaktadır⁴⁷⁰. Kanaatimizce; her davanın açıldığı andaki şartlara tabi olması gerekeceği gözetilerek, hakim, davanın açıldığı anda hak sahibi kişi ve ülkenin ekonomik koşullarını göz önünde bulundurması ve boşanma davası açılmadan önce hükmedilen tedbir nafakası ile nafaka alacaklısının halihazırda yaşam standartlarını sağlayıp sağlayamayacağını saptaması gerekmektedir.

Bağımsız tedbir nafakasına ilişkin dava, boşanma davası açıldıktan sonraki bir tarihte de açılabilir. Halihazırda boşanma davasının mevcut olduğu hallerde, eşler ve çocuk açısından tüm tedbirleri almak için boşanma hakim görevli ve yetkili olduğu kabul edilmektedir⁴⁷¹. Geçici önlemleri almak için halihazırda görevli ve yetkili olan mahkemede yargılama devam ederken, tedbirin başka bir mahkemeden talep edilmesi usul ekonomisine aykırılık oluşturacaktır. Bu sebeple, sonradan açılan bağımsız tedbir nafakası davasında delillerin toplanmasındaki kolaylık yönünden, boşanma davası ile birleştirilmesinde yarar bulunmaktadır⁴⁷². Bu doğrultuda, boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra, tedbir nafakası bağımsız bir dava ile talep edilmiş ise, HMK m.166 kapsamında bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davanın boşanma davası ile birleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷³. Birleşen davalar neticesinde boşanma davasını reddeden hakim pekala TMK m.197 uyarınca bağımsız tedbir nafakasına hükmetme imkanı olacaktır⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ Bayram, **a.g.m.**, s.224-225.

⁴⁷¹ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.86; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.237; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.362; Tuluay, **a.g.m.**, s.347; Kaleli, **a.g.m.**, s.119-120; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.79.

⁴⁷² Bozovalı, **a.g.e.**, s.37; Kaleli, **a.g.m.**, s.121; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1554.

⁴⁷³ Gençcan, **a.g.e.**, s.321; Özüğür, **a.g.e.**, s.49; Yetik, **a.g.e.**, s.405; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1761; Keskin, **a.g.e.**, s.126; Kütük, **a.g.m.**, s.224; Yargıtay 2. HD., T.12.03.2003, E.2003/2146, K.2003/3428 sayılı kararı, “...Boşanma ve ayrılık davası açılmasından sonra tüm tedbirleri almaya görevli mahkeme davaya bakan mahkemedir (HUMK. md.104/2). Bu nedenle ilgili mahkemeden tedbir istemek yerine lüzumsuz masraf yapılması doğru değildir (HUMK. md. 418/2). Bu nedenle tedbirle ilgili yargılama giderlerinin davacı uhdesinde bırakılması gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde bu giderlerinde davalıdan alınması ve avukatlık ücreti takdiri doğru değildir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.25.12.2005, 14328-14563, (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1761-1762).

⁴⁷⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.359-360. Hamzaçebi, bu durumda dosyaların birleştirilmesini değil, bağımsız tedbir nafakasına bakan hakim, artık boşanma hakiminin geçici tedbirler açısından görevli olacağından bahisle, görevsiz kalacağını ve bu suretle hakim görev yönünden başvuruyu reddetmesi gerektiğini savunmaktadır (Hamzaçebi, **Nafaka**, s.369; benzer görüş için bkz. Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.74).

Bağımsız tedbir nafakası davasının önce açıldığı haller açısından da boşanma davası hakiminin HMK m.166 kapsamında talep üzerine veya re'sen iki dosyayı birleştirme yetkisi bulunmaktadır⁴⁷⁵. Ancak Yargıtay'ın görüşü, bağımsız tedbir nafakası dosyasının boşanma dosyasının sonucuna etki yapmayacağı, bu sebeple iki dosyanın birlikte tahkikat yapılmasını ve tek bir hüküm verilmesini gerektirecek derecede yakın ve hak benzerliğine sahip olmadığı, dolayısıyla birleştirme kararının doğru olmayacağı yönündedir⁴⁷⁶. Davaların birleştirildiği ihtimalde ise, şartlar sağlandığı takdirde tedbir nafakasına ilk açılan bağımsız tedbir nafakası davasının açılış tarihinden itibaren hükmedilecektir⁴⁷⁷. Ayrıca boşanma davasının reddedilmesi halinde, yukarıda yer verdiğimiz açıklama ile paralel şekilde bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilecektir⁴⁷⁸.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda; bağımsız tedbir nafakası davası mevcutken, aynı zamanda boşanma davasında tedbir nafakasına hükmedilmesinin, tedbir nafakası yönünden derdestlik oluşturmayaacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Bu halde, bağımsız tedbir nafakası davasından sonra boşanma veya ayrılık davası açılması, tek

⁴⁷⁵ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1766; Oy, **a.g.e.**, s.5; Köse, **a.g.m.**, s.359; Gümüş, **a.g.e.**, s.167; Keskin, **a.g.e.**, s.126; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.75; Kütük, **a.g.m.**, s.224.

⁴⁷⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s.49; Yargıtay 3. HD., T.10.09.2014, E.2014/4628, K.2014/11681 sayılı kararı, "...Bundan ayrı, ayrı yerlerde açılan davaların; evlilik birliğinin korunması hükümlerine dayalı olarak TMK. nun 197. maddesine göre açılan tedbir nafakası davası ile boşanma hükümlerine dayalı olarak TMK. nun 166. maddesine göre açılan boşanma davasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasında boşanma davası olsun yahut olmasın eşler evlilik birliğinin ayrı dava ile korunmasını isteyebilir (TMK. md.201). Diğer bir anlatımla, tedbir isteğinin boşanma davasında istenilmesini zorunlu kılan bir hüküm yasada yer almamaktadır. Kaldı ki tedbir nafakası davası ve boşanma davası aynı sebepten doğmadığı için biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte bulunmamaktadır. O halde mahkemece, usulüne uygun birleştirme talebi bulunmadığından; talebin reddi ile davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken...", benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.05.07.2011, E.2011/5845, K.2011/11638; Yargıtay 3. HD., T.19.10.2010, E.2010/14096, K.2010/16921, Yargıtay 3. HD., T.07.10.2004, E.2004/8831, K.2004/10542, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁷⁷ Yargıtay 2. HD., T.15.03.2004, E.2445/3227 sayılı kararı, (Özüğür, **a.g.e.**, s.240).

⁴⁷⁸ Gümüş, s.167; Yargıtay 2. HD., T.16.02.2004, E.2004/1109, K.2004/1726 sayılı kararı, "... Davalı-karşı davacı Dilek'in birleştirilen nafaka davası: Boşanma davasından ayrı olarak Türk Medeni Kanununun 197/2 maddesine dayalı olarak açılan bir dava olduğu halde; bu istek yönünden hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırıdır...", (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1764); Yargıtay 2. HD., T.24.04.2006, E.2006/307, K.2006/6160 sayılı kararı, "... Davalı-davacı kadının bağımsız tedbir nafakası davası Türk Medeni Kanununun 197. maddesine dayalıdır. Takdir edilen nafakanın 'boşanmanın reddi kararının kesinleşmesine kadar devamına' karar verilmesi doğru görülmemiştir...", (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1764).

⁴⁷⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.583; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1855; Yargıtay 2. HD., T.12.02.2004, 537-1471 sayılı kararı, "...Davalı kadının Samsun'da bağımsız nafaka davası açması, boşanma davasında hükmedilmesi gereken tedbir nafakası yönünden derdest sayılamayacağı gibi, davacının usulüne uygun derdestlik itirazı da yoktur....", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

başına önceki açılan davanın reddini gerektirmeyecek ve her halükarda bağımsız olarak açılan davada hükmedilmiş bir tedbir nafakası var ise, işbu nafaka geçersiz hale gelmeyecektir⁴⁸⁰. Bağımsız tedbir nafakasına süresiz olarak hükmedilecek olup, tedbir nafakasına hükmedilme sebebi ortadan kalkmadığı sürece devam edecektir⁴⁸¹. Yargıtay tarafından, boşanma davasının reddedilmesi ve kararın kesinleşmesi halinde dahi bağımsız tedbir nafakasına ilişkin verilen kararın eşlerin ayrı yaşamada haklılığı devam ettiği sürece devam edeceği savunulmaktadır⁴⁸². Ancak boşanma davası kabul

⁴⁸⁰ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.82; Erişir, **a.g.e.**, s.278; Yargıtay 2. HD., T.20.01.2021, E.2020/5821, K.2021/406 sayılı kararı, “...Dosyada yapılan incelemede; davalı kadın tarafından 12.03.2012 tarihinde Türk Medeni Kanunu’nun 197. maddesine dayalı olarak bağımsız tedbir nafakası davasının açıldığı, bu davada ayrı yaşamakta haklılığını ispat eden kadın yararına aylık 800 TL tedbir nafakasına hükmolunduğu ve kararın taraflarca temyiz edilmeyerek 21.02.2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Yine davalı kadın tarafından 26.09.2014 tarihinde açılan evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedenine dayalı boşanma davasında ise kadın yararına aylık 350 TL tedbir nafakasına hükmolunduğu görülmektedir. Nafaka davaları açıldığı tarih itibarıyla hüküm ifade edecektir. Ayrıca, boşanma davasından ayrı ve bağımsız olarak açılan tedbir nafakası ile hükmedilen nafaka kaldırılınca kadar devam edecektir. Bu halde Beykoz Aile Mahkemesinde 2012/276 esas sayılı dosyası ile bağımsız tedbir nafakası (TMK 197 m.) davasında kadın yararına aylık 800 TL nafakaya hükmedildiği ve bu kararın kesinleştiği dikkate alınmaksızın aynı dönem için erkek aleyhine iki ayrı tedbir nafakası olamayacağı gerekçesi ile kadın aleyhine olacak şekilde aylık 800 TL olan nafakanın kaldırılması yönünde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Her ne kadar nafaka ödemesi sırasında tahsilde tekerriür oluşturulamaz ise de, 26.09.2014 tarihinden itibaren hükmolunan, miktar olarak daha az nitelikteki tedbir nafakasına ilişkin takibin iptali gerekirken bağımsız tedbir nafakası dosyasından kadın yararına hükmolunan aylık 800 TL tedbir nafakasına ilişkin takibin iptali kararı doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/ Aksi yönde eski tarihli karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.25.03.1971, 1620-1978, (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.238).

⁴⁸¹ Öztan, s.351, 390; Yazıcı, s.33; Yargıtay 2. HD, T.17.06.2003, E.2003/5739, K.2003/9002 sayılı kararı, “...Kadın (karşılık davacı) boşanmadan bağımsız Medeni Kanunun 185/3 ve 197/2 maddesine dayanarak tedbir nafakası isteğinde bulunmuştur. Dava, kabul edildiğine ve boşanma davası da reddedildiğine göre bitiş tarihinin gösterilmemesi gerekir...”, (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1839); benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.20.03.2006, 2334/2698, (Yavuz, **a.g.e.**, s.29).

⁴⁸² Gençcan, **a.g.e.**, s.250, 332; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.82; Yargıtay 12. HD., T.11.12.2014, E.2014/22671, K.2014/30035 sayılı kararı, “...Somut olayda TMK’nun 197. maddesi uyarınca ayrı yaşamakta haklılık nedeninden kaynaklanan bağımsız tedbir nafakası davası kabul edilerek tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Bu ilam TMK’nun 169. maddesi gereğince verilmiş tedbir niteliği taşımadığı için anılan ilamdaki tedbir nafakasının boşanma ilamının kesinleşmesi ile yoksulluk nafakasına dönüşmesi de sözkonusu değildir. Bu nafakanın hüküm altına alınmasından sonra boşanma ilamının kesinleşmesi ise tedbir nafakasına ilişkin anılan ilamı bertaraf etmez. O halde mahkemece, bu hususlar dikkate alınarak şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, tedbir nafakasının hükmün kesinleşmesine kadar geçerli olmak üzere hükmedildiği ve tedbir nafakasının mahkemenin gerekçeli kararı bulunmadan yoksulluk nafakasına dönüşmeyeceğine yönelik uyusmazlık konusu olaya uygun bulunmayan yazılı gerekçe ile şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (Gençcan, **a.g.e.**, s.251); Yargıtay 2. HD., T.17.04.2014, E.2013/25055, K.2014/9199 sayılı kararı, “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, boşanma davası reddedildiğine göre, davalıya daha önce açmış olduğu bağımsız nafaka davasında bağlanmış olan nafakanın, kaldırılmadığı sürece, devam edeceğinin tabi bulunmasına ve orada bağlanan nafakanın artırılması için de usulüne uygun harcı verilerek açılmış bir davasının mevcut olmamasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...”; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.20.01.2021,

edilmiş ve evlilik birliği sona ermiş ise, bu durumda evlilik birliğinin korunması amacıyla hükmedilen bağımsız tedbir nafakasının da sona ermesi gerekeceği belirtilmelidir⁴⁸³.

Doktrinde aksi görüşler de bulunmaktadır. Söz konusu görüşler, evlilik birliğinin korunması için alınan tedbirlerin, boşanma veya ayrılık davasının açıldığı hallerde, Kanun uyarınca kendiliğinden sona ermeyecek olmakla birlikte, TMK m.169 uyarınca alınacak geçici önlemlerin söz konusu tedbirlerin yerine geçeceğinden bahisle sona ereceğini ve bağımsız tedbir nafakası davasına bakan hakim bu yöndeki yetkisinin sona ereceğini savunmaktadır⁴⁸⁴. Doktrinde yer alan başka bir görüş ise; boşanma davalarında, önceki tarihte hükmedilen bağımsız tedbir nafakasını değiştiren mahkeme kararlarının, aslında önceki bağımsız tedbir nafakasını ortadan kaldırdığını, bu suretle boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte geçici tedbir nafakasının sona ereceğini ve artık kaldırılan bağımsız tedbir nafakasının da icra edilmesinin mümkün olmayacağını savunmaktadır⁴⁸⁵. Kaleli (1978) ise; boşanma kararının kesinleşmesi ile yalnızca boşanma veya ayrılık davasına bakan hakim tedbir nafakasının artışına ilişkin verdiği hükmün ortadan kalkacağını, bununla birlikte nafaka alacaklısının artırım talebinde bulunmuş olmasının nafaka alacaklısı aleyhine bir durum yaratmaması ve bağımsız tedbir nafakasının aynen devam etmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁸⁶.

Yukarıda yer verdiğimiz; Yargıtay'ın güncel tarihli kararlarında açıklanan görüşün yerinde olduğunu belirtmek isteriz. Bağımsız tedbir nafakası ile geçici tedbir nafakası; farklı sebeplere dayanan, farklı şartların mevcut olması halinde hükmedilen ve farklı amaçlara hizmet eden iki farklı tedbir nafakası türüdür. Bu halde, bir

E.2020/5821, K.2021/406; Yargıtay 3. HD., T.01.04.2003, E.2003/3724, K.2003/3770; Yargıtay 2. HD., T.03.06.2002, E.2002/6665, K.2002/7412, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 3. HD., T.21.10.2002, E.2002/11887, K.2002/12289, www.kazanci.com.tr/.

⁴⁸³ Gençcan, **a.g.e.**, s.259; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.82; Ertuğrul/Ertuğrul, s.1769; Yargıtay 2. HD., T.02.05.2011, E.2010/6449, K.2011/7417 sayılı kararı, “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle bağımsız açılan nafaka davasının kabulü nedeniyle Türk Medeni Kanununun 197. maddesi çerçevesinde davalı-davacı (kadın) yararına taktir edilen tedbir nafakasının, evlilik birliğinin anlaşmalı boşanma ile sona erdiği 15.3.2010 tarihine kadar devam edeceğinin tabii olmasına göre, davacı-davalı (koca) nın bu yöne ve diğer yönlerle ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁸⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.190; Gümüş, **a.g.e.**, s.134.

⁴⁸⁵ Tuluay, **a.g.m.**, s.349.

⁴⁸⁶ Kaleli, **a.g.m.**, s.122-123.

mahkeme tarafından hükmedilen tedbir nafakasının, başka bir mahkeme tarafından verilen karar ile ortadan kaldırılması, bu yönde herhangi bir kanuni düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde hukuka ve hukuk güvenliğine aykırılık oluşturacaktır. Kaldı ki; her mahkeme gerçekleştirdiği sosyal ve ekonomik araştırma ile dosyaya sunulan deliller çerçevesinde değerlendirme yapmakta ve dava açıldığı tarihteki koşul ve şartlar çerçevesinde gereken önlemleri almaktadır. Bu durumda sonradan açılan boşanma davasının reddedildiği ve hükmedilen geçici tedbir nafakasının boşanma kararının kesinleşmesi ile sona erdiği bir ihtimalde, boşanma davasından bağımsız olarak ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispat eden eşin, tedbir nafakasına erişimi engellenmemeli ve eşlerin boşanma davası sonrasında tekrar bir araya gelmediği ve diğer eşin maddi yükümlülüğünü gönüllü olarak yerine getirmediği durumlar göz önünde bulundurularak eşin mağduriyeti engellenmelidir. Bu kişiden tekrar bağımsız tedbir nafakası için ayrıca bir dava açması da beklenemeyecektir, zira önceki tarihte ayrı yaşamada haklılığını kanıtlamış olan eşin, açılan boşanma davasının reddi ile bu yöndeki ispatının veya tedbir nafakasına olan ihtiyacının ortadan kalktığı söylenemeyecektir.

Her ne kadar, önceki tarihte açılan bağımsız tedbir nafakası davasında tedbir nafakasının başlangıç tarihi dava tarihi olacak ve bu doğrultuda boşanma davasına kadar yalnızca tek bir tedbir nafakasının söz konusu olacağı düşünülecekse de boşanma davasında da ayrı bir tedbir nafakasına hükmedilmesi durumunda, boşanma davasına ilişkin dava tarihinden itibaren iki farklı tedbir nafakasının söz konusu olacağı sorunu önem arz etmektedir. Bu durumun çözümü ise; daha geç tarihte tedbir nafakasına hükmeden boşanma hakiminin, kararında “*tahsilde tekerrür olmamak şartıyla*” ibaresine yer vermesi ile çözülebilecektir. Hakim bu şekilde mükerrer tahsilatın önüne geçecektir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Gençan, **a.g.e.**, s.321; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.92; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1556; YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2287, K.2019/627 sayılı kararı, “...Hemen belirtilmelidir ki, birden fazla dosyada tedbir nafakasına hükmedilmesi hâlinde dahi tahsil edilecek nafaka miktarı tektir. Bu durumun karışıklığa sebebiyet vermemesi için hâkimin infazı kabil nitelikte hüküm kurması ve “tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla” ibaresinin hükümde yer alacak şekilde nafakaya hükmetmesi gerekmektedir...”. Kararın Karşı Oy yazısında, mahkemenin “tahsilde tekerrür olmamak üzere” ibaresini ekleyerek hüküm kurmasına rağmen, farklı yerlerde açılan davalarda her iki nafakaya ilişkin ara kararın da icra takibine konu edilmesi ve bunun sonucunda aynı dönem için ayrı iki kararın infazı ve iki nafakanın tahsilinin söz konusu olabildiği belirtilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

C. Babalık Davası Süresince Hükmedilen Tedbir Nafakası

Yukarıdaki başlıklar altında açıkladığımız bağımsız ve geçici tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için evlilik birliğinin varlığı aranmaktadır. Bununla birlikte, evlilik birliği içerisinde doğmayan çocuklar açısından da anne ve babanın bakım yükümlülüğünün yasal düzenlemeler ile koruma altına alınması gerekmektedir, zira çocuk her zaman evlilik birliği içerisine doğmayabilecektir. Bu doğrultuda kanun koyucu, çocuğun haklarını evlilik birliğinin ve hatta velayetin varlığından bağımsız olarak koruyabilmek adına TMK m.321 ve devamında yer alan soybağına ilişkin hükümleri düzenlemiştir. TMK m.327 kapsamında düzenlenen, anne ve babanın çocuğun bakım, eğitim ve korunmasına yönelik giderleri karşılama yükümlülüğü de bu yükümlülüklerden birini oluşturmaktadır⁴⁸⁸.

Anne ve babanın çocuğa karşı bakım yükümlülüğü soybağı ilişkisinin hükümlerinden biridir. Dolayısıyla anne ve babanın nafaka yükümlülüğünden söz edebilmek için çocuk ile aralarında kanunen kurulmuş bir soybağı ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir⁴⁸⁹. Soybağı ilişkisinin, çocuk için hükmedilecek tedbir nafakası açısından aranan ortak bir şartı oluşturması sebebiyle detaylı anlatım, tezin İkinci Bölümü'nde yapılacaktır⁴⁹⁰. İşbu başlık altında ise, ortada henüz bir soybağı ilişkisinin bulunmadığı bir ihtimalde, TMK m.333 kapsamında talep üzerine çocuk lehine hükmedilebilecek olan geçici önlem niteliğindeki nafakadan bahsedilecektir.

Çocuk hakkında nafakaya hükmedilebilmesi için kural olarak nafaka yükümlüsü ile çocuk arasında kanunda belirtilen usulde kurulmuş bir soybağı ilişkisi bulunması gerektiği kabul edilse de kanun koyucu TMK ile soybağı ilişkisinin mevcut olmadığı haller açısından da çocuk nezdinde mağduriyet yaşanmasının önlenmesi adına nafakaya hükmedilebilmesi için istisnai bir düzenleme getirmiştir⁴⁹¹. Şöyle ki; babanın, evlilik dışı doğan çocuğu tanımakta gönüllü olmadığı durumlarda, anne veya

⁴⁸⁸ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.94; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.358; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.400.

⁴⁸⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.1045; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492; Özüğür, **a.g.e.**, s.495. EMK'da "Çocuk lehine tediye" başlığı altında düzenlenen m.306/1 uyarınca kanun koyucu "*Babalık davasının sübutu halinde, hakim, ana ve babanın içtimai vaziyetlerine göre çocuğa bir nafaka bağlar.*" düzenlemesine yer vermiştir. Bu halde, EMK'da da çocuğa nafaka tayin edilebilmesi için baba ile soybağının kurulmuş olması gerekliliği aranmıştır.

⁴⁹⁰ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, I., C., 1.

⁴⁹¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492; Ergün, **a.g.e.**, s.1231.

çocuk, açacakları babalık davası ile baba ile çocuk arasındaki soybağının hakim hükmü ile kurulmasını talep edebilecektir⁴⁹². TMK'nın "Babalığın tespitinden önce" başlıklı 333. maddesinin 1. fıkrası ile babalık davasının ve nafaka davasının bir arada yürütülmesine imkan tanınmış olup, ayrıca hakimin babalık olasılığını kuvvetli bulması şartıyla hükümden önce de çocuğun ihtiyaçlarına uygun bir miktar nafakaya hükmedebileceğini düzenleme altına alınmıştır⁴⁹³⁴⁹⁴. İşbu hüküm uyarınca hakim, dava açılır açılmaz dosyada mevcut iddia, savunma ve sunulan delilleri değerlendirerek, davalının babalık olasılığının yüksek olup olmadığına karar verecek ve çocuğun mağdur olmaması adına dava süresince geçici önlem niteliğinde bir nafakaya hükmedecektir⁴⁹⁵.

Babalık davası ile nafaka davası birlikte görülecektir. Dolayısıyla hükmünden önce nafakaya karar verilebilmesi için, öncelikle ortada görülmekte olan bir babalık davasının bulunması gerekmektedir⁴⁹⁶. Babalık davası açılmadan, henüz soybağına ilişkin herhangi bir girişimde bulunmaksızın yargılama sırasında nafaka talebinde bulunulması mümkün değildir⁴⁹⁷. Bununla birlikte TMK m.333'de bulunan düzenleme uyarınca, açılan babalık davası ile birlikte, çocuk için bir nafaka talebinde bulunulmuş olmalıdır⁴⁹⁸. Zira, TMK m.333'de yer alan düzenleme içeriğinde, babalık davası ile nafakanın talep edileceği belirtilmiştir. Bu halde, babalık davası sırasında, çocuğun

⁴⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.308; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.358-359; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.436, 491; Baktır, **a.g.e.**, s.141.

⁴⁹³ Gençcan, **a.g.e.**, s.569; Özügür, **a.g.e.**, s.297-298; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.94; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1740; Ergün, **a.g.e.**, s.1231.

⁴⁹⁴ TMK m.332/2 kapsamında soybağının tespiti halinde hükmedilecek geçici önlemler, TMK m.333 kapsamında babalık hükmünden önce karar verilecek nafakadan farklılık arz etmektedir. TMK m.332/2'deki düzenleme nafaka davaları sırasında alınacak geçici önlemlere ilişkin genel bir düzenleme olup, açılan nafaka davası sırasında, soybağına ilişkin kesinleşmiş bir karar olmasa dahi, soybağına ilişkin bir tespit yapılması halinde hakim 2. fıkrada belirtilen şekilde nafakayı depo etme veya geçici olarak ödeme şeklindeki önlemleri alacaktır. TMK m.333 ise yalnızca babalık davası ile talep edilen nafakaya ilişkin özel nitelikte bir geçici önlemdir. (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492).

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492.

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1740.

⁴⁹⁷ Yargıtay 3. HD., T.14.12.2015, E.2015/13067, K.2015/20182 sayılı kararı, "...Evlilik dışı doğan çocuk yönünden babanın nafaka ile yükümlü tutulabilmesi için, çocuk ile babası arasında soy bağının kurulmuş olması zorunludur. TMK'nun 333.maddesinde; 'Babalık davası ile birlikte nafaka istenir ve hakim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir.' hükmü yer almaktadır. Eldeki dava babalık davası değildir. Babalık davası ile birlikte nafaka istenmemiştir..." , benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.07.12.2015, E.2015/13162, K.2015/19724 ve Yargıtay 3. HD. T.16.11.2015, E.2015/10427, K.2015/18106, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁴⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1741; Kütük, **a.g.m.**, s.225.

ihtiyaçlarını göz önünde bulunduran hakim, kendiliğinden nafakaya hükmedemeyecektir. Ruhi/Ruhi (2021) ise, işbu nafakaya hakimin kendiliğinden hükmedilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁹⁹. Kanaatimizce burada hükmün lafzı açıktır ve kanun koyucu ancak nafakanın talep edilmesi halinde hükmedilebileceğini öngörmüştür.

Babalık davası kapsamında talep edilebilecek işbu nafaka, yalnızca çocuk için talep edilebilecek niteliktedir. Bununla birlikte, annenin kendi mali hakları bağlamında kendi adına babadan nafaka talebinde bulunması mümkün değildir⁵⁰⁰. Yargıtay kararlarında da evlilik dışı yaşayan karı kocanın birbirlerinden nafaka talebinde bulunmasına yönelik olarak kanunda herhangi bir hüküm bulunmaması sebebiyle nafaka takdir edilemeyeceği belirtilmektedir⁵⁰¹. Eşlerin birbirlerinden nafaka talebinde bulunulabilmesi için, aralarında kanunda belirtilen usule uygun şekilde kurulmuş bir evliliğin bulunması gerektiği hususu tezin İkinci Bölümünde detaylı bir şekilde açıklanacaktır⁵⁰². Nafaka talep edememekle birlikte anne, evlilik birliği olmasa dahi, TMK m.304’de yer alan düzenleme uyarınca yalnızca doğum giderleri, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri ile gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderlerini babadan talep edebileceklerdir⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.68.

⁵⁰⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.68; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1717.

⁵⁰¹ Gençca, **a.g.e.**, s.571; Yargıtay 2. HD., T.14.07.2005, E.2005/8826, K.2005/11318 sayılı kararı, “...Türk Medeni Kanununun 333. maddesi; babalık davasıyla birlikte nafaka istenir ve hakim babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebileceğini hükme bağlamıştır. Babalık davasında ananın mali hakları Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde gösterilmiştir. Yasal olmayan fiili beraberliklerde, birlikte yaşayanların birbirlerine karşı nafaka yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden davacı yararına nafakaya hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.24.03.2000, E.2000/3167, K.2000/3540 sayılı kararı, “...Bir erkekle kadının evlilik dışı birlikteliklerinden çocuk doğması halinde açılacak babalık davasında kadına maddi ve manevi tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Kanunda evlilik dışı karı-koca gibi yaşayanların birinin diğerinden nafaka isteyebilecekleri yönünde bir hüküm yoktur. Kadın için hükmedilen nafakanın hukuki nedeninin gösterilmemesi de bozma nedenidir...”; Yargıtay 2. HD., T.01.06.2005, E. 2005/6198, K.2005/851 sayılı kararı; “...Davacı ana ile davalı baba arasında evlilik ilişkisi bulunmamaktadır. Babalık davasında ananın mali hakları Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde düzenlenmiştir. Davacı kadının nafaka talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”; (Gençcan, **a.g.e.**, s.571); benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.14.07.2005, E.2005/8826, K.2005/11318, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁰² Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, I., B., 1.

⁵⁰³ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.368; Öztan, **a.g.e.**, s.948-949; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.441; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.68; Baktır, **a.g.e.**, s.143; Hatemi, **a.g.e.**, s.172; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.205; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.216; Zevkililer/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.338.

Hükümden önce nafakaya karar verilebilmesi için aranan en önemli şart ise babalık olasılığının kuvvetli bulunmasıdır⁵⁰⁴. Doktrinde babalık olasılığının kuvvetli olduğu hallere örnekler gösterilmiştir. Şöyle ki; baba çocuğun kendisinden olduğunu örtülü veya açık bir biçimde ikrar ederse veya açıklarsa, çocuğun velayetini isterse, çocuğun doğumu üzerine ziyafet verirse, çocuğun doğumunu gazete ilanı olarak duyurursa, çocuğu sigorta ettirirse, çocukla kişisel ilişki talep ederse, çocuğu bizzat okula yazdırırsa veya çocuğun doğumundan sonra annesi ile birlikte yaşamayı sürdürürse, bu hallerde babalık olasılığının kuvvetli olduğunu kabul etmek gerekecektir⁵⁰⁵. Bununla birlikte, hükmün lafzı uyarınca hakim, babalık olasılığı kuvvetli olsa dahi tedbir nafakasına hükmetme şeklinde bir zorunluluğunun olmadığı belirtilmelidir⁵⁰⁶.

Doktrinde bir görüş babalık davası süresince hükmedilecek olan işbu nafaka türünü tedbir nafakası olarak tanımlamaktadır⁵⁰⁷. Bu doğrultuda hakim, dava açılır açılmaz sunulan kanıtlara göre babalık olasılığının kuvvetli olup olmadığını değerlendirmesi ve ivedilikle tedbir nafakası yönünden karar vermesi gerekmektedir. Hükmedilecek işbu nafaka geçici önleme ilişkin özel bir düzenleme niteliğindedir⁵⁰⁸. Bu görüşe göre, talep edilecek ve hükümden önce karar verilecek olan nafaka, boşanma, ayrılık ve butlan davalarında talep edilen tedbir nafakası ile benzer şekilde davanın fer'i niteliğindedir⁵⁰⁹. Bu görüş doğrultusunda, boşanma davalarında hükmedilen geçici önlemler ile benzer bir şekilde, dava dosyasını inceleyerek davalının yüksek ihtimalde baba olduğuna kanaat getiren hakim dava tarihinden itibaren başlamak üzere babalık davası süresince, çocuk için uygun bir miktar tedbir nafakasına hükmedecektir⁵¹⁰. Burada amaç, çocuğun uzun yargılama süresi boyunca mağdur edilmesini önlemek ve bu suretle çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin dava sonucunda yüksek ihtimalle baba olduğu ispat edilecek davalı tarafından bir miktar

⁵⁰⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1741; Kütük, **a.g.m.**, s.225.

⁵⁰⁵ Bulut, davalının davaya konu çocuğun annesi ile ilişkisini kabul edip, çocuk yapması teklifini ısrarla istemediğini buna rağmen annenin hamile kaldığını beyan etmesi ve bu durumun tanıklarla kanıtlanması halini örnek olarak göstermiştir. (Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.90-91).

⁵⁰⁶ Gençcan, **a.g.e.**, s.572.

⁵⁰⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s.570; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.68; Yazıcı, **a.g.e.**, s.35; Ergün, **a.g.e.**, s.1231; Kütük, **a.g.m.**, s.225.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.492.

⁵⁰⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.570.

⁵¹⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.68.

karşılanmasını sağlamaktır⁵¹¹. Babalık davasının neticesinde, babalığa hükmedilmez ise işbu tedbir nafakası hükmün kesinleşmesi ile sona erecektir. Babalığa hükmedildiği takdirde ise TMK m.329'de yer alan düzenleme uyarınca iştirak nafakası şeklinde çocuk ergin hale gelinceye dek ödenmeye devam edecektir⁵¹². Bununla birlikte, babalığın reddi kararının kesinleşmesi halinde, davalı tarafça davacıya ödenen tedbir nafakası, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca davacı taraftan talep edilebilecektir⁵¹³.

Doktrindeki diğer görüşler ise, TMK m.333 çerçevesinde hükümden önce karar verilecek nafakayı da iştirak nafakası olarak tanımlamakta ve işbu nafakanın geçici önlem niteliğine vurgu yapmamaktadır⁵¹⁴. Bulut (2007) ise, TMK m.333 çerçevesindeki düzenlemenin, iştirak nafakasının soybağının tesis edildiği karar tarihi itibari ile değil dava tarihi itibariyle hükmedilebilmesi imkanını sağladığını belirtmektedir⁵¹⁵. Yargıtay'ın bu yönde verdiği güncel tarihli kararlar incelendiğinde de benzer şekilde, TMK m.333 çerçevesinde babalık davası sırasında hükmedilen nafakayı iştirak nafakası olarak nitelendirdiği ve geçici önlem mahiyetine değinmediği görülmektedir. Yargıtay'ın kararına konu olayda davacı; babalık davası ile birlikte hüküm kesinleşene kadar tedbir ve hükmün kesinleşmesinden itibaren iştirak nafakası talep etmiş, mahkeme babalığın tespiti ile birlikte çocuk lehine dava tarihinden itibaren iştirak nafakasına hükmetmiştir. Bölge adliye mahkemesi, iştirak nafakasının babalık hükmünün kesinleşmesinden itibaren ödenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı kaldırmıştır. Yargıtay ise, TMK m.333 uyarınca babalık olasılığının kuvvetli olduğu hallerde, hükümden önce de nafakaya karar verilebileceği, davalının çocuğun babası olduğunun sabit olduğu, bu halde dava tarihinden itibaren iştirak nafakasına

⁵¹¹ Kütük, **a.g.m.**, s.225-226.

⁵¹² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.68.

⁵¹³ Gençcan, **a.g.e.**, s.570; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.68-69; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.493; Yazıcı, **a.g.e.**, s.92-93; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1737; Yargıtay 3. HD., T.26.02.2019, E.2019/230, K.2019/1536, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵¹⁴ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.376; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.361; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.367; Özüğür, **a.g.e.**, s.495-496.

⁵¹⁵ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.94.

hükmedilmesi gerektiği gerekçesi ile bölge adliye mahkemesinin kararını bozmuştur⁵¹⁶.

Yargıtay'ın bu yöndeki kararı dava tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi şeklindeki neticesi itibariyle doğru olmakla birlikte, kanaatimizce gerekçe ve nafakanın nitelendirilmesi yönünden eksiklik içermektedir. TMK m.333'ün gerekçesi incelendiğinde; EMK'da yer almayan işbu maddenin, babalık davası ile birlikte nafaka istenmesi halinde alınacak bir geçici önlem olarak düzenlendiğinden söz edildiği görülecektir⁵¹⁷. Bu halde, henüz ortada soybağı bulunmayan çocuk veya annesi, soybağının tespiti için açılacak babalık davasına ilişkin yargılama sırasında nafaka talep edebilecek, nafakaya hükmedilebilmesi için babalığa ilişkin hükmün kesinleşmesi ve soybağının kurulması gerekmeyecek, hakim babalık olasılığını kuvvetli bulduğu hallerde de, çocuğun yargılama sırasındaki bakım, eğitim ve gözetimine ilişkin masraflarının karşılanabilmesi için yargılama sonunda baba olduğu kuvvetle muhtemel ispat olacak davalıyı yargılama süresince nafaka ödemekle yükümlü kılabilir. Burada sözü edilen nafaka türü, dava tarihinden karar kesinleşinceye kadar, çocuğun yargılama süresince mağduriyetini önlemek ve menfaatini korumak adına geçici bir süre için ödenecek olan tedbir nafakasıdır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; kanaatimizce Yargıtay'ın gerekçesinde belirtmesi gereken husus, nafakanın dava tarihi itibariyle başlaması değil, hakimın dava dosyası önüne geldiği takdirde, hızlı bir şekilde dosya içerisinde inceleme yaparak, davalının baba olduğuna kanaat getirdiği takdirde, ara karar ile ve dava tarihinden başlayacak şekilde tedbir nafakasına hükmetmesi gerektiğidir. Zira, hükmün lafzında, TMK m.333 uyarınca hükümden önce karar vermekten bahsedilmektedir. Bu ise ancak yargılama sırasında verilecek bir ara karar ile mümkün olacaktır. Önemli olan, ara karar ile hükmedilecek olan işbu tedbir nafakasının, hükümden önce icra edilebilmesi ve uygulamada çocuğun yargılama süresince bu

⁵¹⁶ Yargıtay 2. HD., T.28.02.2022, E.2021/10407, K.2022/1840 sayılı kararı “...*Türk Medeni Kanunu m. 333 hükmünde açıkça düzenlendiği üzere babalık davası ile birlikte nafaka istenebilir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir. Açıklanan nedenlerle, davalının çocuğun babası olduğu da sabit olduğuna göre dava tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...*”; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 18. HD., T.19.06.2014, E.2014/9156, K.2014/10994, Yargıtay 18. HD., T.03.04.2014, E.2013/19803, K.2014/6241, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵¹⁷ Helvacı, **a.g.e.**, s.517.

nafakadan yararlanabilmesidir. Bu halde işbu nafakaya, tıpkı geçici tedbir nafakasında olduğu gibi, yargılama sırasında verilecek bir ara karar ile hükmedilmeli ve ara karar ile hükmedilen nafakanın yargılama sırasında icrası mümkün kılınmalıdır. Yargılama sonunda babalığın tespiti sağlanır ise, ancak bu halde, tedbir nafakası hükmün kesinleşmesinden itibaren iştirak nafakası olarak çocuk ergin hale gelinceye dek ödenmeye devam edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ile birlikte; dava dosyasında davalının baba olduğuna ilişkin kuvvetli bir delil yok ise, hakim bu yönde bir kanaati oluşamayacak, davalı nezdinde mağduriyet yaratmamak adına yargılama süresince herhangi bir nafakaya hükmetmeyecek ve yargılamanın neticelenmesini bekleyecektir. Ancak, Yargıtay kararında ifade edilen şekilde, yargılamanın sonucunda babalığa dair varılan kesin kanaat, TMK m.333'e dayanarak dava tarihinden itibaren nafakaya hükmetmek için bir dayanak değildir. Zira TMK m.333'de yer alan düzenlemenin temeli, henüz babalık yönünde kesin bir tespit yok iken nafakaya hükmedilmesidir, bununla birlikte dava neticelendikten ve soybağı açısından kesin bir tespit yapıldıktan sonra, yargılama sürecini geçici önlemden yararlanamadan geçiren davacının, dava tarihinden itibaren nafakaya hak kazanması TMK m.333'deki düzenlemenin amacına aykırılık teşkil edecektir.

Tez çalışmamızın devamında; tedbir nafakasının şartları, özellikleri, hüküm ve sonuçları bağımsız tedbir nafakası ile boşanma ve ayrılık davasında hükmedilen geçici tedbir nafakası esas alınarak açıklanacak olup, babalık davası süresince hükmedilen tedbir nafakası da davanın fer'i niteliğinde olması sebebiyle geçici tedbir nafakası adı altında anlatılacak, özellik arz ettiği bölümlere ise ayrıca değinilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

TEDBİR NAFKASININ ŞARTLARI, ÖZELLİKLERİ, HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Tedbir Nafkasının Şartları

Tedbir nafkasına gerek eş ve gerekse çocuk lehine hükmedilir. İşbu başlık altında, öncelikle tüm tedbir nafakaları açısından ortak olarak açıklanması gereken çalışmayan ve ayrıca malvarlığı ve geliri bulunmayan eşin nafaka yükümlülüğü tartışılacak olup, sonrasında eş ve çocuk lehine hükmedilen tedbir nafkası açısından özellik arz eden farklı şartlar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

A. Çalışmayan ve Herhangi Bir Geliri veya Paraya Çevirilebilir Malvarlığı Bulunmayan Eşin Nafaka ile Yükümlü Kılınmaması

Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen eşler arası eşitlik ilkesi çerçevesinde; kural olarak her iki eşin de evlilik birliği ile müşterek çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılma yükümlülüğü bulunmaktadır⁵¹⁸. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin ekonomik gücü oranında birliğe katılması gerektiğinden söz edilse de uygulamada, maddi durumu giderlere katılma yükümlülüğünü yerine getirmek için elverişli olmayan eşler aleyhinde de tedbir nafkasına hükmedildiği Yargıtay kararları ile sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu haller açısından, örneğin çalışmayan ve bu sebeple düzenli bir geliri olmayan eşin ödeyemeyeceği bir tedbir nafkasından sorumlu tutulup tutulmayacağı sorusu cevaplanmalıdır.

Doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay içtihadı uyarınca; nafaka yükümlüsü eş, herhangi bir engel durumu olmamasına rağmen, yalnızca keyfi bir sebepten ötürü çalışmıyor ise, eşin çalışmıyor olması bakım yükümlülüğünün önüne geçmeyecek ve keyfi olarak çalışmayan eş de nafaka ödemekle yükümlü kılınabilecektir. Benzer

⁵¹⁸ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.155.

şekilde, anne ve babanın ekonomik gücünün yeterli olmaması veya çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasına yetecek malvarlığının bulunmaması, tek başına anne ve babanın çocuk açısından mevcut bakım yükümlülüğünü bertaraf etmeyecektir⁵¹⁹. Nafaka yükümlüsünün düzenli bir kazancının olmaması veya az miktarda olması ancak, nafakanın miktarı belirlenirken etki doğurabilecek nitelikte bir kriterdir⁵²⁰. Bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca tedbir nafakası mutlak nitelik taşımaktadır ve eş veya anne ve baba ancak elinde olmayan sebeplerle çalışmadığı ve ayrıca paraya çevrilebilir bir malvarlığı da bulunmadığı takdirde tedbir nafakası ödemekten muaf tutabilecektir⁵²¹. Yalçınkaya/Kaleli (1988) bu durumu tam imkansızlık hali olarak tanımlamaktadır⁵²².

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise; hak sahibi eş ihtiyaç içerisinde bulunsa dahi, diğer eşin mali gücü katkı sağlamaya elverişli değil ise, aleyhine nafakaya hükmedilmemesi gerektiği yönündedir. Bu halde, tedbir nafakası ancak, nafaka borçlusu eşin ödeme gücü oranında var olabilecektir⁵²³. Söz konusu görüşe dayanak olarak, eşin ihtiyaç sahibi bulunmasına rağmen, mali güç itibarıyla diğer eşin de aynı şekilde ihtiyaç sahibi olduğu, dolayısıyla ekonomik güçleri birbirlerine yakın olan eşler açısından yerleşik Yargıtay içtihadı⁵²⁴ uyarınca nafakaya hükmedilmemesi

⁵¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.358; Bozovalı, **a.g.e.**, s.13.

⁵²⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.35; Gençcan, **a.g.e.**, s.263; Özügür, **a.g.e.**, s.53; Gedikli, **a.g.e.**, s.28; YHGK, T.25.10.2018, E.2017/2-1891, K.2018/1577 sayılı kararı, “...Yukarıda da açıklandığı üzere mahkemenin direnme gerekçesinin aksine erkeğin gelirin bulunmaması, kadının çalışıyor olması veya kusur durumu kadın yararına tedbir nafakası hükmedilmesine engel teşkil eden vakıalar değildir...”; Yargıtay 3. HD., T.18.11.2014, E.2014/7856, K.2014/15055, “...Davalının (nafaka alacaklısının) gelirin olması veya davacının (nafaka yükümlüsünün) gelirin az olması, nafaka yükümlüsünü ortak giderlere katılma yükümlülüğünden büsbütün kurtarmaz. Bu durum, sadece nafaka miktarının takdirinde etkili olabilir...”; Yargıtay 3. HD., T.02.11.2004, E.2004/12067, K.2004/11995 sayılı kararı, “...Davacı eşin ekonomik durumunun davalı (kocadan) daha iyi olması davalı (kocayı) yeterli düzeyde tedbir nafakası verme yükümlülüğünden kurtarmaz. Ne var ki bu husus, hükmedilecek nafakanın miktarını tayinde dikkate alınmak zorundadır. Böylece "hakkaniyet" ilkesine uygun bir nafaka tespit edilebilir (TMK.md. 4)...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.12.11.2013, E.2013/1834, K.2013/26011, Yargıtay 3. HD., T.13.12.2005, E.2005/13744, K.2005/13777, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.04.04.2005, 3578-5363 sayılı kararı, “...Kocanın gelirin az olması tedbir nafakası vermesine engel değildir..” (Gençcan, **a.g.e.**, s.263).

⁵²¹ Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e.**, s.158; Doğan, **a.g.m.**, s.65; Yetik, **a.g.e.**, s.406; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.75; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.187; Oy, **a.g.e.**, s.5; Başaklar, **a.g.e.**, s.47.

⁵²² Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1558.

⁵²³ Bayram, **a.g.m.**, s.238; Gedikli, **a.g.e.**, s.23.

⁵²⁴ Ekonomik güçleri birbirine yakın olan eşler açısından tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği yönünde bkz. YHGK, T.05.03.2020, E.2017/2-2427, K.2020/262; YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2-

gerektiği belirtilmektedir⁵²⁵. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir karar⁵²⁶ örnek gösterilmek suretiyle, kişinin gelirinden daha yüksek miktarda nafaka ödemek zorunda bırakılmasının, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına geleceği savunulmaktadır⁵²⁷. Eş aleyhinde ekonomik gücünden daha yüksek bir nafakaya hükmetmenin, TMK m.186’de düzenlenen eşlerin birliğin giderlerine ekonomik güçleri oranında katılma şeklindeki yükümlülüklerine de aykırılık oluşturduğu ifade edilmektedir. Zira bu durum, evlilik birliği süresince ekonomik gücü az olduğu veya hiç olmadığı için evlilik birliği giderlerine az katkıda bulunan veya hiç katkıda bulunmayan eşe, açılan bir dava ile eskisinden daha ağır bir yük yüklenmesine sebebiyet verecektir⁵²⁸.

Azınlık teşkil eden aksi yöndeki görüşün; Yargıtay tarafından yalnızca kadın eş lehine olacak şekilde uygulandığı, kadın eşin ekonomik gücünün az olduğu veya hiç olmadığı hallerde, yukarıda açıkladığımız şekilde, kadın aleyhinde talep edilen tedbir nafakasının doğrudan reddedildiği görülmüştür⁵²⁹. Doktrinde de benzer şekilde kadın eşi erkek eşten ayırarak yalnızca kadın eşin çalışmaya zorlanamayacağı ve bu suretle nafaka ile yükümlü tutulmayacağı görüşüne yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte erkek eşinde bakım yükümlülüğü ve bu suretle tedbir nafakası ödemesi kadın

2287, K. 2019/627; YHGK, T.04.04.2018, E.2017/1579, K.2018/673; Yargıtay 2. HD., T.08.03.2004, E.2004/2086, K.2004/2805, Yargıtay 2. HD., T.14.03.2007, E.2006/16953, K.2004/4029, Yargıtay 2. HD., T.20.06.2006, E.2006/3984, K.2006/9852; Yargıtay 2. HD., T.21.02.2007, E.2006/14738, K.2007/2473, Yargıtay 2. HD., T.06.06.2006, E.2006/1796, K.2006/8951, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵²⁵ Bayram, **a.g.m.**, s.229; Öztan, **a.g.e.**, s.750-751.

⁵²⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, “...Bunun yanı sıra derece mahkemelerinin özel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda takdir yetkilerini kullanırken tarafların çatışan menfaatleri arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir...”, (İbrahim Acar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/3140, T.07.11.2019, RG., T.17.12.2019, S.30981).

⁵²⁷ Pekmez, **a.g.m.**, s.155.

⁵²⁸ Bayram, **a.g.m.**, s.243.

⁵²⁹ Yargıtay 2. HD., T.31.10.2013, E.2013/10629, K.2013/24660 sayılı kararı, “...davacı kadın 12.12.2012 tarihinde çalıştığı işinden ayrılmıştır. Davalı koca ise halen memur olarak çalışmaktadır. Bu durum karşısında ekonomik anlamda davalı kocadan daha zayıf duruma düşmüş olan davacı kadının ortak çocuklar nedeniyle tedbir nafakası ile yükümlü tutulması isabetsiz olmuş...”; Yargıtay 2. HD., T.12.01.2005, E.2004/15233, K.2005/384, “...Davacı Almanya’dadır. Davalı ise Türkiye’de oturmaktadır. Davalı kadının çalışmadığı, geliri ve mal varlığı bulunmadığı halde koca yararına tedbir nafakası takdiri doğru görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

eşe göre bazı istisnai haller dışında mutlak bir şekilde kabul edilmektedir⁵³⁰. Oysaki; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu çerçevesinde kadın ve erkek arasında ayrım yapılmaksızın, her iki eşin de çalışması, birliğe katkı sağlaması ve birliğin giderlerine ortak olması beklenmelidir.

Kanaatimizce; eşler arası eşitlik ilkesi çerçevesinde, kadın eş açısından da erkek eş ile benzer şekilde giderlere emeği veya malvarlığı ile katılmakla yükümlü tutulmaması için, yukarıda değindiğimiz şekilde bir imkansızlık halinin var olması aranmalıdır. Ancak ailenin mutluluk ve huzurunun devamlılığını teminen, aileye ilişkin yapılan fiili bir iş bölümü sonucu birliğe gücü oranında emeği ile katkı sağlayan, başka bir deyişle ev işleri ve çocukların bakımı ile ilgilenen eşin birliğe parasal katkı yapmaması kabul edilmelidir⁵³¹. TMK m.186 ile uyumlu olan bu yöndeki görüşe katıldığımızı ve Yargıtay kararlarında, eşin emeği ile birliğe katkı sağlayıp sağlamadığı hususunun da tartışılması ve kadın eşin gerçekten ev işleri ve çocukların bakımı ile ilgilenmesi sebebiyle çalışmıyor ve kazanç elde edemiyor olduğu hallerde kadın aleyhinde tedbir nafakasına hükmedilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halin kabulü, eşler arasında eşitlik ilkesini benimseyen TMK'daki düzenlemeye aykırılık teşkil edecektir.

Yukarıda azınlık görüşüne yer vermekle birlikte doktrindeki baskın görüşü detaylandırmakta fayda bulunmaktadır. İşbu görüş uyarınca; eşin nafaka ile yükümlü kılınabilmesi için çalışabilecek gücünün bulunması, ancak keyfi olarak çalışmaktan kaçınması gerekmektedir. Bu kabul ile eş, gelir elde edecek durumda olmasına rağmen, kötü niyetli bir şekilde bakım yükümlülüğünden kaçmak için çalışmıyorsa, eşin bu davranışı ödüllendirilmeyecek ve eş bakım borcunu yerine getirmekle yükümlü olmaya devam edecektir⁵³². Doktrin ve Yargıtay kararlarında mevcut görüş, keyfi olarak çalışmayan eşin kötü niyetinin korunmayacağı ve gelirin varsayımsal

⁵³⁰ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1806; Ergün, **a.g.e.**, s.1231.

⁵³¹ Hatemi, **a.g.e.**, s.94; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.216-217. Köseoğlu/Kocaağa ayrıca kocanın kadın eşin çalışmasına razı olmadığı, işini kaybetmesine sebep olduğu, iş veya meslek edinmesine yardımcı olmaması veya gönülsüz davranması hallerinde de kadının neden çalışmadığının sorgulanmayacağı, eşler arası eşitlik ilkesini getiren 4721 sayılı Medeni Kanunun ülke gerçeklerine uygun ve kadın eşi mağdur etmeyecek şekilde uygulanması gerektiğini belirtmektedir. (Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.156).

⁵³² Bozovalı, **a.g.e.**, s.13; Tekinay, **a.g.e.**, s.310.

olarak hesaplanacağı yönündedir⁵³³. Bu halde eş; yaşı ve mesleki eğitimi gibi kriterler göz önünde bulundurularak, bir işte çalışsaydı ne kadar gelir elde edecek ise, o tutar geliri gibi kabul edilerek bir miktar tedbir nafakasına hükmedilecektir⁵³⁴. Bununla birlikte, kapasitesinin tamamını kullanarak çalışan eşin, asgari yaşam için gerekli tedbir nafakasını ödeyemese dahi daha fazla çalışması beklenemeyecektir⁵³⁵.

Eşin çalışabilir gücünün bulunduğu kabul edilmesi için sağlıklı olması ve çalışmasına engel herhangi bir zihinsel veya bedensel özrünün bulunmaması gerekmektedir. Yukarıdaki açıklama ile birlikte nafaka yükümlüsü, kendisinden kaynaklanmayan bir sebepten dolayı çalışmıyorsa ve başkaca bir geliri veya malvarlığı da bulunmuyorsa, bu durumda eşin nafakadan sorumlu tutulması mümkün değildir⁵³⁶. Ancak tam bir imkansızlık halinde nafaka yükümlülüğünün ortadan kalkmasından söz edilebilecektir⁵³⁷. Eşin kendisinden kaynaklanmayan sebeplere, eşin bedensel⁵³⁸ veya zihinsel⁵³⁹ bir özrünün bulunması, eşin mecburi askerlik görevini

⁵³³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.35; Bayram, **a.g.m.**, s.227, 230; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.129; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.90; Yavuz, **a.g.e.**, s.4; EMK uyarınca erkek eş açısından bu görüşü savunan görüşler için bkz. Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.187; Doğanay, **a.g.e.**, s.11; Tekinay, **a.g.e.**, s.310; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.116; YHGK, T.25.10.2018, E.2017/2-1891, K.2018/1577 sayılı kararı, “...Yukarıda da açıklandığı üzere mahkemenin direnme gerekçesinin aksine erkeğin gelirinin bulunmaması, kadının çalışıyor olması veya kusur durumu kadın yararına tedbir nafakası hükmedilmesine engel teşkil eden vakıalar değildir...”, Yargıtay 2. HD., T.10.06.1993, E.1993/5344, K.1993/5953 sayılı kararı, “...Nafaka yükümlüsü olan davalının kendi; eğitim durumuna ve manevi kabiliyetine uygun işler yapmaması, kendisinde varolan imkanlara göre düşünülebilenden daha az bir gelirle iktifa ile yetinmesi sonucu, çocuğun nafakasının zarar gördüğü muhakkaktır. Nafaka ödemekle borçlu olan, bütün gücüyle çalışıp borcunu yerine getirmek zorundadır. Davalı, bütün gayreti göstermesine rağmen konumuna uygun iş bulunmadığını ve başka gelir elde etmediğini ispat etmediğine göre nafaka yükümlüsünün (varsayımsal) tahmin edilebilir gelirine göre nafakanın takdir edilmesi gerekir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/ Bayram, varsayımsal olarak yapılacak işbu hesaplamanın uygulamada problem yaratacağı, zira nafaka alacağının nafaka borçlusu tarafından gönüllü olarak ödenmediği surette, icra takibine konu edileceğini, bu halde gerçekten geliri bulunmayan ve paraya çevrilebilir nitelikte bir malvarlığı ve serveti bulunmayan nafaka borçlusundan nafaka alacağını tahsil etmenin mümkün olmayacağını belirtmiştir. (Bayram, **a.g.m.**, s.230).

⁵³⁴ Bozdağ, **a.g.e.**, s.48.

⁵³⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.360.

⁵³⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.35; Bozdağ, **a.g.e.**, s.48; Özüğür, **a.g.e.**, s.50; Doğanay, **a.g.e.**, s.12.

⁵³⁷ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1798.

⁵³⁸ Yargıtay 2. HD., T.09.06.2010, 7628-11466, (Gençcan, **a.g.e.**, s.243-244).

⁵³⁹ “Ayrıca nafaka sosyal bir ihtiyaca hizmet eden borç niteliği taşıdığından, yükümlüsünün ve alacaklısının temyiz kudretinin varlığına bakılmaksızın talep edilebilir. Bu sebeple nafaka alacağı ayırt etme gücüne sahip olmayanlardan bile talep edilebilecek özel hukuk alanına ait bir alacaktır.” (Yazıcı, **a.g.e.**, s.56); Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1797; Yargıtay 2. HD., T.10.03.1997, E.1997/1617, K.1997/2607 sayılı kararı “...Davacı akıl hastası olup geliri bulunmamaktadır. Herhangi bir mal varlığı olmadığı da toplanan delillerle belirlenmiştir. Buna rağmen tedbir nafakasına

yerine getirmesi⁵⁴⁰, tutuklu veya hükümlü bulunması sebebiyle çalışmaması örnek gösterilebilir⁵⁴¹. Önemle belirtmek gerekir ki, bu haller yalnız başına tedbir nafakasının reddi için yeterli değildir. Ayrıca nafaka yükümlüsünün, başka bir geliri veya paraya çevrilebilecek malı veya serveti olup olmadığına da bakılacaktır⁵⁴².

İradesi dışında bir sebepten dolayı çalışmayacak durumda olan eşin nafakadan yükümlü tutulmaması gerektiği şeklindeki görüşün temelini, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından verilen 12.12.1996 tarihli karar oluşturmaktadır⁵⁴³. Söz konusu karar, her ne kadar EMK'nın yürürlükte olduğu bir tarihte verilmiş olsa da eşin nafaka yükümlülüğünün sınırlarını çizmek açısından günümüzde de önem arz etmesi sebebiyle aşağıda açıklanacaktır.

Kararda; hiçbir geliri ve malvarlığı olmayan kocanın, mecburi askerlik görevini yaptığı sırada karısı ve çocuklarının nafakası ile sorumlu tutulup tutulmayacağı hususu tartışılmıştır. Karar konusu dönemde yürürlükte olan EMK m.152/2 uyarınca “*karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi kocaya aittir*” ve evlilik birliği süresince karısını ve çocuklarını geçindirmekle erkek eş yükümlüdür. Yargıtay, kocanın yeterli derece mali kazanca sahip olmamasını ve başka alacaklılar tarafından icra takibine maruz

hükmolunması da bozma nedenidir...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.11.12.2014, E.2014/14412, K.2014/25542; Yargıtay 2. HD., T.09.10.2006, E.2006/6442, K.2006/13434, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁴⁰ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.158; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.75; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1800; Kurt, **a.g.m.**, s.103; Ertürk, **a.g.e.**, s.6; Ergün, **a.g.e.**, s.1229; Yargıtay 2. HD., T.05.12.2013, E.2013/14885, K.2013/28681 sayılı kararı, “...Dosya kapsamından davalı kocanın yargılama sırasında askerlik görevini yaptığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davalının askere sevk ve terhis tarihleri saptanmalı, davalının “er” olarak askerlik yapmış olması ve askerlik görevi döneminde yükümlülükleri karşılayacak bir gelir ve malvarlığına sahip bulunmaması halinde, er olarak askerlik görevini yapanların askerlikleri süresince iâşesinin Devlet tarafından karşılandığı, bu durumda olanların askerlik hizmeti süresince tedbir nafakası (TMK. md. 169) ile sorumlu tutulamayacağı (12.12.1966 tarihli , 5/11 sayılı İBK) gözetilmeden davacı kadın ve ortak çocuk yararına dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir...”; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.17.05.2001, E.2001/6367, K.2001/7961, Yargıtay 2. HD., T.22.12.2003, E.2003/15969, K.2003/17104, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.06.11.2012, E.2012/7715, K.2012/26301; Yargıtay 2. HD., T.17.05.2002, E.2002/5756, K.2002/6721, www.kazanci.com.tr/.

⁵⁴¹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.38

⁵⁴² Yargıtay 2. HD., T.11.02.2019, E.2019/223, K.2019/849 sayılı kararı, “...Dosya kapsamından davalı erkeğin cezaevinde hükümlü olduğu anlaşılmaktadır. Davalının cezaevinde tutuklu veya hükümlü olması, tedbir ve iştirak nafakası ile sorumlu tutulmamasını gerektirmez...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; “Tutuklu eşin malvarlığı (paraya çevrilebilir) geliri varsa nafaka ödemekle yükümlüdür.”, (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1800-1801); Gençcan, **a.g.e.**, s.301-303; Keskin, **a.g.e.**, s.136; Yargıtay 2. HD., T.10.12.2012, E. 2012/12308, K.2012/29832; Yargıtay 2. HD., T. 07.11.2013, E.2013/11551, K.2013/25636 sayılı kararları, (Gençcan, **a.g.e.**, s.302-303).

⁵⁴³ YİBK, T.12.12.1966, E.1966/5, K.1966/11, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

bırakılmasını nafaka borcundan kurtulması için yeterli görmemiş olmakla birlikte, kendisine isnat olunamayacak bir sebepten dolayı çalışamayacak hale gelmesini ve bu suretle nafaka borcunu yerine getirmede imkansızlığa düşmesini nafaka yükümlülüğünden kurtulmak için yeterli olarak değerlendirmiştir.

Değerlendirme neticesinde; mecburi askerlik görevini yerine getirmekte olan kocanın, aldığı er aylığının çok cüzi olduğu, başkaca bir geliri ve paraya çevrilebilecek bir servetinin bulunmadığı ve çalışıp para kazanma imkanının da elinden alındığı, bu sebeple mali durumunun kötü hale gelmesinde kusuru olmayan erkeğin nafaka borcu ile sorumlu tutulmaması gerektiği kanaatini belirtmiştir⁵⁴⁴. Yargıtay tarafından benimsenin bu görüşün kanuni dayanağını, günümüzde TMK m.4’de düzenlenen hakkaniyet ilkesi ile m.186/3’de düzenlenen eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında katılması gerekliliği oluşturmaktadır. İşbu Kanun maddeleri uyarınca, elbette ki sağlıklı olan ve çalışma engeli bulunmayan eşin, zihinsel veya bedensel engeli olan veya herhangi bir sebepten ötürü çalışması imkansız olan eşe oranla evlilik birliğine yapacağı katkı daha fazla olacaktır⁵⁴⁵.

Bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca, nafaka yükümlüsünün mevcut durumu sebebiyle çalışmasının ve kazanç elde etmesinin imkansız olduğu hallerde, ayrıca bir malvarlığı da bulunmuyorsa nafaka ile yükümlü kılınması mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumun kabulü için, nafaka yükümlüsünün çalışmasına engel olduğunu iddia ettiği durum ve kazanç elde edememesi arasında mutlaka illiyet bağı aranmalıdır. Nafaka yükümlüsü sahip olduğu bu özel durumdan ötürü çalışmıyor ve kazanç elde edemiyor olmalıdır. Yargıtay kararlarında da bu görüşün benimsendiği gözlemlenmiştir. Davalının epilepsi hastası olması sebebiyle aleyhinde nafakaya hükmedilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı yönünde verilen kararın, Yargıtay tarafından, mevcut hastalığın sürekli iş görmeden mahrum bırakıp bırakmadığı ve nafaka yükümlüsünün çalışmasına engel olup olmadığı hususları araştırılmadan verilmesi bozma sebebi olarak gösterilmiştir⁵⁴⁶. Yargıtay başka bir kararında ise

⁵⁴⁴ Tekinay, **a.g.e.**, s.310; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.116; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1559.

⁵⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.172.

⁵⁴⁶ YHGK, T.09.11.2016, E.2014/1426, K.2016/1037 sayılı kararı, “...Hal böyle olunca, mahkemece davalının mevcut hastalığının onu sürekli iş görmeden mahrum bırakıp bırakmadığı ve çalışmasına engel olup olmadığı araştırılıp tedbir nafakasının hukuki niteliği de dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken bu hususun gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/

Parkinson hastası olması sebebiyle çalışamayan, ancak üç ayda bir sakatlık maaşı alan davalının miktar itibarıyla az da olsa nafaka ödemekle yükümlü olacağını belirtmektedir⁵⁴⁷.

Eşin yükümlülüğünün sınırları çizilirken, çalışmaması ve gelir elde edememesi halinin kendi kusurundan ileri gelip gelmediği değil, eşin çalışıp gelir elde etme imkanının olup olmadığı önem teşkil etmelidir⁵⁴⁸. Örneğin, yukarıda verdiğimiz örneklerle benzer şekilde zihinsel veya bedensel özürlü sebebiyle çalışamayan eş nafaka ile yükümlü tutulamayacağı gibi kusurlu şekilde alkollü araç kullanması sebebiyle kaza geçirip bedensel özürlü ortaya çıktığı için çalışamayan eş de nafaka ile sorumlu tutulmamalıdır. Bu durum hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir. Bu açıklama ile birlikte, doktrinde eşin, işten çıkarılması veya pandemi sebebiyle iş bulamaması hallerinde dahi, ortada kendisine isnat edilecek bir sebep bulunmadığı için nafaka ile yükümlü tutulmaması gerektiği savunulmaktadır⁵⁴⁹.

Kanaatimizce; eşin bakım yükümlülüğünün bertaraf edileceği bu gibi haller sınırlı tutulmalı ve eşin olağanüstü bir sebep olmaksızın işsiz olması, tedbir nafakasına hükmedilmemesi için bir gerekçe olarak gösterilmemelidir. Bu yöndeki bir kabul, eşi gelecek dönemde de bakım yükümlülüğüne aykırı gelmeye itecek ve diğer eş ve çocuk nezdinde ileriye dönük ciddi mağduriyetlere sebebiyet verebilecektir. Bu görüşümüzün bir gerekçesini, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan, eşin bakım yükümlülüğünden kaçmak için sergilediği kötü niyetli davranışlar oluşturmaktadır. Nafaka yükümlüsü eşin çalışabilir durumda olmasına rağmen, yalnızca nafaka ödemekten kaçabilmek amacıyla, kendisini işyeri kayıtlarında işten çıkmış olarak gösterdiği veya sigortasız şekilde çalışmaya devam ettiği hallerle çokça karşılaşmaktadır. Mahkemenin bu gibi durumlarda yapması gereken, sağlıklı ve çalışabilir durumda olan eşi, yaşı, eğitim durumu ve mesleki tecrübesi gibi kriterleri göz önünde bulundurmak suretiyle hesaplayacağı varsayımsal gelir doğrultusunda belirlediği tedbir nafakası ile yükümlü kılmaktır.

⁵⁴⁷ Yargıtay 3. HD., T.05.02.2014, E.2013/17692, K.2014/1563, www.sinerjimevzuat.com.tr/

⁵⁴⁸ Köse, **a.g.m.**, s.354, 361.

⁵⁴⁹ Peker, **a.g.e.**, s.59

B. Yalnızca Eş Lehine Hükmedilecek Tedbir Nafakası Açısından Aranılan Şartlar

1. Geçerli Bir Evliliğin Bulunması

Evlilik, tam bir yaşam ortaklığına erişmek üzere, bir erkekle bir kadın tarafından kurulan ve devletin hukuk kurallarına göre kabul edilip düzenlenen daimi bir birlik olarak tanımlanmaktadır⁵⁵⁰. Eşlerin, evlendirme memurunun ve iki tanığın önünde evlenme iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette sözle açıklaması üzerine tamamlanan evlenme sözleşmesi ile evlilik birliği kurulmuş olacaktır⁵⁵¹. Evlenme sözleşmesi ile TMK m.185/1 uyarınca kurulan evlilik birliği, bu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁵⁵². Bir hukuki işlem niteliğinde olan evlilik birliği yalnızca eşler arası manevi bir bağ kurmakla kalmayacak, aynı zamanda iktisadi bir birliktelik de oluşturacaktır⁵⁵³. Bu halde, eşlerin birliğin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak, çocukların bakımına, eğitimine ve gözetimine beraberce özen göstermek, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak, yardım etmek, birlikte oturacakları konutu seçmek, birliği yönetmek ve birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmak şeklinde karşılıklı yükümlülükleri doğacaktır⁵⁵⁴.

Kanunun aradığı şekli koşulları yerine getirmiş olan birliktelikler, evlenme adını alabilecek ve bu suretle Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenen korumalardan yararlanabilecektir. Bu doğrultuda resmi olarak evli olmayan fiili birliktelikler veya dini nikahlı eşler açısından nafaka yükümlülüğünün doğması mümkün değildir. Evlilik dışı birlikte yaşam, birlikte yaşayan taraflara nafaka yükümlülüğü doğurmuyacaktır⁵⁵⁵. Tarafların on yıl resmi nikah olmaksızın yaşadığı göz önünde bulundurularak davacı eş lehine ayrı yaşamakta haklı olması sebebiyle tedbir nafakasına hükmedilen bir karara ilişkin olarak Yargıtay, TMK m.197’de düzenlenen tedbir nafakasının resmi

⁵⁵⁰ Bozovalı, **a.g.e.**, s.3.

⁵⁵¹ Öztan, **a.g.e.**, s.158; İnal, **a.g.e.**, s.44; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.54; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.13; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.160-161; Tekinay, **a.g.e.**, s.103-104; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.92; Girgin, **a.g.e.**, s.26; Ergün, **a.g.e.**, s.19; YİBK, T.14.06.1965, E.1965/3, K.1965/3, www.legalbank.net/.

⁵⁵² Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.105

⁵⁵³ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.9

⁵⁵⁴ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.215; Özüğür, **a.g.e.**, s.21

⁵⁵⁵ Bozdağ, **a.g.e.**, s.32; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 22; Özüğür, **a.g.e.**, s.35; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.22; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1717; Gümüş, **a.g.e.**, s.152; Ertürk, **a.g.e.**, s.7.

nikahlı eş yönünden kabul edilen bir kurum olduğu, gayri resmi eş yönünden nafaka talebinin kabul edilemeyeceği, tarafların on yıldan fazla süredir birlikte yaşıyor olmasının da bu durumu değiştirmeyeceği gerekçesi ile bozma kararı vermiştir⁵⁵⁶. Yargıtay başka bir kararında; imamli nikahlı olduğu anlaşılan eşin diğer eşten talep ettiği tedbir nafakasını, evliliğin niteliğine ilişkin herhangi bir araştırma yapmaksızın kabul eden mahkeme kararını bozmuş, gerekçe olarak TMK m.195’de aranan şekilde resmi bir nikah olup olmadığının araştırılması gerekliliğini göstermiştir⁵⁵⁷. Bu halde gerek bağımsız tedbir nafakası ve gerekse geçici tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için fiilen birlikte yaşamanın veya dini nikahla evlenmenin bir öneminin olmadığı, Kanundaki hükümlere uygun şekilde gerçekleşen resmi bir nikahın olmadığı tüm hallerde, eşlerin tedbir nafakasından yararlanamayacağı kabul edilecektir.

Benzer şekilde, babalık davası kapsamında talep edilecek tedbir nafakasının da yalnızca çocuk lehine talep edilebileceği, bunun yanında annenin kendi mali hakları bağlamında kendi adına babadan nafaka talebinde bulunmasının mümkün olmadığı tezimizin Birinci Bölüm’de açıklanmıştır⁵⁵⁸. Yargıtay kararlarında da babalık davası süresince, Kanunda evlilik dışı yaşayan karı kocanın birbirlerinden nafaka talebinde bulunmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmadığı için tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği belirtilmektedir⁵⁵⁹. Bununla birlikte, çocukları korumaya yönelik

⁵⁵⁶ Yargıtay 3. HD., T.02.03.2017, E.2016/12465, K.2017/2439 sayılı kararı. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.24.12.2014, E.2014/20049, K.2014/17124, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁵⁷ Yargıtay 3. HD., T. 30.09.2004, E. 2004/10446, K. 2004/10215 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁵⁸ Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., C.

⁵⁵⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.571; Yargıtay 2. HD., T.14.07.2005, E.2005/8826, K.2005/11318 sayılı kararı, “...Türk Medeni Kanununun 333. maddesi; babalık davasıyla birlikte nafaka istenir ve hakim babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebileceğini hükme bağlamıştır. Babalık davasında ananın mali hakları Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde gösterilmiştir. Yasal olmayan fiili beraberliklerde, birlikte yaşayanların birbirlerine karşı nafaka yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden davacı yararına nafakaya hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.24.03.2000, E.2000/3167, K.2000/3540 sayılı kararı, “...Bir erkekle kadının evlilik dışı birlikteliklerinden çocuk doğması halinde açılacak babalık davasında kadına maddi ve manevi tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Kanunda evlilik dışı karı-koca gibi yaşayanların birinin diğerinden nafaka isteyebilecekleri yönünde bir hüküm yoktur. Kadın için hükmedilen nafakanın hukuki nedeninin gösterilmemesi de bozma nedenidir...”; Yargıtay 2. HD., T.01.06.2005, E. 2005/6198, K.2005/851 sayılı kararı; “...Davacı ana ile davalı baba arasında evlilik ilişkisi bulunmamaktadır. Babalık davasında ananın mali hakları Türk Medeni Kanununun 304. maddesinde düzenlenmiştir. Davacı kadının nafaka talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...”; (Gençcan, **a.g.e.**, s.571); benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.14.07.2005, E.2005/8826, K.2005/11318, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

olarak soybağı ilişkisi çerçevesinde düzenlenen hükümler ortada bir evlilik birliği olmasa dahi çocuklar açısından uygulama yeri bulacaktır⁵⁶⁰.

2. Çalışmayan Eş Lehine Tedbir Nafakasına Hükmedilebilmesi

Çalışmayan eşin nafaka ile yükümlü tutulabileceği yönündeki görüşümüze yukarıda yer vermekle birlikte, ayrıca çalışmayan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceği hususunu da tartışmak gerekmektedir. Zira, Anayasa m.69'da çalışma, herkes için hak ve ödev olarak düzenlenmiş ve herhangi bir ayırım yapılmaksızın kişilere çalışarak geçimini sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir⁵⁶¹. Bununla birlikte, TMK m.186/3 uyarınca her iki eş açısından da güçleri oranında birliğin giderlerine katkı sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu doğrultuda; güçlerini sahip oldukları potansiyelde kullanmayan ve bu suretle birliğin giderlerine az katkıda bulunan veya hiç katkıda bulunmayan eş açısından da tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüş; çalışmayan nafaka borçlusu ile benzer şekilde, geçerli bir gerekçesi olmaksızın çalışmayan nafaka alacaklısının da varsayımsal olarak gelirin hesaplanması ve bu doğrultuda tedbir nafakasının belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁶². Bu halde aslında çalışabilecek ancak keyfi olarak çalışmayan eş lehine tedbir nafakasına hükmetmek mümkün olmayacaktır. Kılıçoğlu (2022); çalışabilecek meslek ve sanatı olduğu halde çalışmayan eş için nafakaya hükmedilmesinin isabetli olmadığını savunmaktadır⁵⁶³. Öztan (2015) durumu biraz daha ileriye taşıyarak, evlilik birliği sırasında eşlerin önceden yapmış oldukları katkı payı anlaşmasının eşlerin ayrı yaşamaya başlaması ile sona ereceğini ve şartlar uygun ise çalışmayan eşin çalışmaya başlamasının bekleneceğini belirtmektedir. Bu belirlemede evliliğin süresi, bakıma muhtaç bir çocuğun olup olmadığı, eşin iş bulma şansı, yaşı ve sağlığı göz önünde bulundurulacaktır⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, s.23.

⁵⁶¹ Özdemir, *a.g.m.*, s.68.

⁵⁶² Bayram, *a.g.m.*, s.245; Öztan, *a.g.m.*, s.364.

⁵⁶³ Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s.120; Benzer görüş için bkz. Keskin, *a.g.e.*, s.137.

⁵⁶⁴ Öztan, s.361, 372. Gümüş ise, eşlerin ortak yaşamının sona ermesi ile taraflar arasındaki katkı payına ilişkin anlaşmanın kendiliğinden sona ermeyeceğini, ancak anlaşmanın TMK m.197/2 çerçevesinde hakim tarafından yeni duruma uyarlanacağını belirtmektedir. Bu suretle ayrı yaşayan eş hiç

Köseoğlu/Kocaağa (2011) ise; kadın eşi ayırarak, kadın eşin çalışma imkansızlığı söz konusu olmasa dahi, birliğin giderlerine gücü oranında emeği ile katkı sağlıyor olduğu durumda kendisinden tedbir nafakası talep edilemeyeceğini⁵⁶⁵, ayrıca ülke gerçeklerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini, bu doğrultuda erkek eşin kadın eşin çalışmasına izin vermemesi halinin de çalışma imkansızlığı teşkil edeceği ifade ederek kadın eşin bu şekilde mağdur edilmemesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁶⁶. Doktrinde yer alan paralel bir görüş ise kadınların çalışma hayatında aktif olarak yeteri oranda yer almadığı, kadının aile birliğine genelde emeği ile katkıda bulunduğu ve bu sebeple kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesinin TMK uyarınca yasal bir zorunluluk olduğunun altını çizmekle birlikte, erkek eş lehine tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için eşin malvarlığının ve gelirin bulunmaması ve zaruret içinde olmasının gerektiğini, ortada böyle bir durum yok ise kadının çalışmaya zorlanamayacağını savunmaktadır⁵⁶⁷. Yargıtay kararlarında da bu görüşün kabul edildiği ve yalnızca erkek eş açısından uygulandığı, kadın eş açısından ise bu yönde bir değerlendirmeye gidilmediği görülmektedir⁵⁶⁸.

Tedbir nafakası; evlilik birliği içerisinde doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Elbette ki, evlilik birliği içerisinde her eşin, giderlere malvarlığı ve emeği ile gücü oranında katılma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülük, karşı tarafın yükümlülüğünü yerine getiriyor olup olmadığına bakılmaksızın, her eş için evlilik birliği süresince devam edecektir. Bu halde keyfi olarak çalışmayan ve bu sebeple düzenli ve yeterli geliri olmayan eşin dahi, yükümlülüğe aykırı gelen diğer eşten evlilik birliğine parasal katkı sunmasını talep

çalışmıyor veya kısmi zamanlı çalışıyorsa ve eşten gelir getirici bir faaliyette bulunması veya mesleki faaliyetini genişletmesi beklenemiyorsa, hakim yeni katkı payı düzenlemesine gitmeden bir süre mevcut katkı paylarının devamına karar vermelidir. (Gümüş, **a.g.e.**, s.54).

⁵⁶⁵ Benzer yöndeki görüşler için bkz. Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.216-217; Hatemi, **a.g.e.**, s.94.

⁵⁶⁶ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.157.

⁵⁶⁷ Kütük, **a.g.m.**, s.228.

⁵⁶⁸ Doğan, **a.g.m.**, s.61; Yargıtay 2. HD., T.07.06.2004, E.6597-7305 sayılı kararı, “...Davacı kadının bir mesleği olmamasına rağmen, davadan sonra konfeksiyon işinde asgari ücretle çalışmaya başladığı, aylık 130 milyon TL kira ödediği, davalı kocanın ise kaynakçı olduğu halde iş bulamadığını söylediği ve annesinin yanında kaldığı anlaşılmaktadır. Kocanın çalışmasına engelleyen fiziksel bir rahatsızlığının da bulunduğu ileri sürülmüştür. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı koca yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.243). Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.14.04.2003, E.2003/4364, K.2003/5347; Yargıtay 2. HD., T.21.05.2007, E.2007/7258, K.2007/8397, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

etmesine engel bir hüküm Kanun içeriğinde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla erkek veya kadın eş ayırt edilmeksizin, çalışmayan eş lehine de tedbir nafakasına hükmedilebilecek, ancak bu durum parasal katkının belirlenmesi açısından etki doğurabilecek ve halihazırda yükümlülüğünü yerine getiren eşin yapacağı parasal katkıda bir indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir⁵⁶⁹. İşbu açıklamamız ile birlikte, eşin birliğin giderlerine emeği ile katkı sağladığı hallerin ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek isteriz. Kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın, eş birliğin giderlerine emeği ile katkı sağlıyor olduğu halde, zaten TMK m.186 çerçevesindeki bakım yükümlülüğünü yerine getiriyor olacak ve bu başlık altında açıklandığı şekilde keyfi olarak çalışmayan eş konumunda değerlendirilmeyecektir, zira evlilik birliğine katkı olarak görülen bütün araçlar eşit değerle kabul edilmektedir⁵⁷⁰.

3. Kusur Durumu Tedbir Nafakasına Etki Etmemesi

Evlilik birliği içerisinde kusur; eşlerden birinin veya her iki tarafın, evlilik birliğinin kurulması sonucu kanunen sorumlu hale geldikleri yükümlülüklerine, kendilerine atfedilebilecek bir sebeple aykırı davranışları veya bu yükümlülüklerini ihmal etmeleri anlamına gelmektedir⁵⁷¹. Kusur, boşanma davasının fer'i niteliğinde olan maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası açısından önem arz etmekle birlikte, geçici tedbir nafakası açısından dikkate alınacak bir kriter değildir⁵⁷². Bu doğrultuda, tedbir nafakası için Kanunda aranan şartların gerçekleşmesi halinde, daha kusurlu olan eş dahi tedbir nafakasına hak kazanabilecek, aynı şekilde kusursuz olan eş de tedbir nafakası ödemekle yükümlü kılınabilecektir⁵⁷³.

⁵⁶⁹ Gürpınar, **a.g.m.**, s.1313-1314.

⁵⁷⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.168.

⁵⁷¹ Köseoğlu, **a.g.m.**, s.7-8.

⁵⁷² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.26-27; Gençcan, **a.g.e.**, s.306; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.156; Bozdağ, **a.g.e.**, s.40; İnal, **a.g.e.**, s.442; Yetik, **a.g.e.**, s.401; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.74; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.267; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.294; Pembe Özdemir Kol, "Türk Hukukunda Tedbir Nafakası", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.41; Gedikli, **a.g.e.**, s.24, 64; Kurt, **a.g.m.**, s.101; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.355; Ünsal, **a.g.m.**, s.209; Yavuz, **a.g.e.**, s.3; Girgin, **a.g.e.**, s.148; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.361; Ceylan, **Boşanma**, s.37; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.229, Dipnot 83; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.71; Shukor, **a.g.e.**, s.28.

⁵⁷³ Pekmez, **a.g.m.**, s.145; Bayram, **a.g.m.**, s.233-234; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.128; Ertürk, **a.g.e.**, s.3

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu durumu; “Boşanma ve ayrılık davalarında, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Kusurlu eş yararına dahi, bu tedbirlerin alınması mümkündür.” ifadesi ile açık bir şekilde dile getirmiştir⁵⁷⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu başka bir kararında ise, tedbir nafakasının mahiyeti ve tarafların kusuru arasında bir hukuki bağ bulunmaması gerekçesiyle kusurun tedbir nafakasının takdirinde dikkate alınamayacağını savunmuştur⁵⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki; boşanma veya ayrılığa ilişkin görülen bir yargılamada, hakimin kusur tespiti sebebiyle tedbir nafakasına hükmetmemesi, ihsas-ı rey niteliğinde olacaktır, zira dava açıldığı zaman itibarıyla eşin kusurlu olduğu yalnızca bir iddiadan ibarettir⁵⁷⁶. Yargılama devam ederken hakimin, karar ile açıklaması gereken kusur tespiti hakkında herhangi bir kanaat bildirmesi, HMK m.36/b uyarınca

⁵⁷⁴ YHGK, T. 30.05.2019, E.2017/2-2287, K. 2019/627 sayılı kararı. Tedbir nafakasına hükmedilirken kusur değerlendirilmesi yapılmayacağı yönünde kararlar için bkz. YHGK, T.06.06.2022, E.2021/322, K.2022/851; YHGK, T.05.03.2020, E.2017/2-2427, K.2020/262; YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2-2287, K.2019/627, YHGK, T.25.10.2018, E.2017/2-1891, K.2018/1577; YHGK, T.04.04.2018, E.2017/2-1579, K.2018/673; YHGK, T.16.03.2016, K.2016/328, YHGK T. 02.11.2011, E. 2011/2-533, K. 2011/670, Yargıtay 2. HD., T. 10.07.2014, E. 2014/5843, K. 2014/16114, Yargıtay 2. HD. T.10.04.2019, E. 2019/161, K.2019/4480; YHGK, T.28.01.2004, E.2004/2-8, K.2004/27, www.sinerjimevzuat.com.tr/ ; Yargıtay 2. HD, T.10.07.2014, E.2014/5843, K.2014/16114; Yargıtay 2. HD., T.13.01.2014, E.2013/18569, K.2014/228; Yargıtay 2. HD., T.17.10.2012, E.2012/5273, K.2012/24956, Yargıtay 2. HD., T.29.03.2012, E.2012/4470, K.2012/76176, Yargıtay 2. HD., T.17.05.2012, E.2011/17190, K.2012/13456, (Gençcan, a.g.e., s.306-308).

⁵⁷⁵ YHGK, T.02.11.2011, E.2011/2-533, K.2011/670 sayılı kararı, “...Dahası Kanunda, hakimin geçici bir önlem olarak tedbir nafakasına hükmedebilmesi için, tarafların kusurlu olup olmamaları bir unsur olarak yer almamakta; hangisinin daha az ya da çok kusurlu olduğunun belirlenmesi yönünde bir koşul da öngörülmemektedir. Bu nedenle, hakimin kusur durumuna bakmaksızın davanın en başında bu geçici önlemi alması ve buna bağlı olarak da tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını tespit edip, uygun ve geçici nitelikte bir nafaka takdir etmesi gerekir. Görülmektedir ki, bir tarafın kusurlu olması; onun lehine tedbir nafakası tayin edilmesine engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, tedbir nafakası hakimin kanun gereği, kendiliğinden alması gereken geçici bir önlem olup, tarafların kusurunun verilecek karar açısından bir önemi ve etkisi de yoktur. Ekonomik olarak yardıma ihtiyacı olan kişi sonuçta tam kusurlu kabul edilse bile boşanma davası kesinleşene kadar tedbir nafakası devam edeceğine ve verilen tedbir nafakası geri alınamayacağına göre tedbir nafakası ile tarafların kusuru arasında hukuki bir bağ olduğundan bahsedilemez. O halde, somut olayda boşanma davası açılmakla, ayrı yaşama hakkı kazanan ve yeterli geliri olmayan davalı kadın yararına uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁷⁶ Peker, a.g.e., s.124; Erdem/Makaracı-Başak, a.g.e., s.156; Pekmez, a.g.m., s.145; Kurt, a.g.e., s.102; Kalender, a.g.e., s.39; YHGK, T.16.03.2016, E.2014/81021, K.2016/328 sayılı kararı, “... Bu aşamada tarafların kusur durumu belirlenmediğine göre verilecek kararda kusur bir ölçüt olarak alınamayacağı gibi, sonuçta nihai karar verilirken kusur durumunun belirlenmiş olması da tedbir nafakasının kaldırılmasını ya da ödenenlerin geri istenmesini gerektirmez. Zira, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir...”, www.kazanci.com.tr/.

hakimin reddi sebeplerinden birini oluşturacaktır⁵⁷⁷. Bununla birlikte, mahkemenin geçici tedbir nafakasına hükmetmek için kusur tespitini tamamlanmasının beklenmesi de günümüz şartlarında yargılama süreçlerinin uzunluğu da göz önünde bulundurulduğunda tedbir nafakasının geçici önlem mahiyeti ile bağdaşmayacaktır⁵⁷⁸.

Uygulamada; kusurlu olan eş tedbir nafakası takdir edilmemesi yönünde Yargıtay kararların özellikle zina gerçekleştirdiği iddia edilen eş aleyhinde yoğunlaştığı görülmektedir⁵⁷⁹. Ortada açılmış bir boşanma, ayrılık veya butlan davası bulunsa dahi, eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri devam edecek ve evlilik birliği sona erene kadar bir başkası ile birlikte olan eşin sadakat yükümlülüğüne aykırı geldiği ve dolayısıyla kusurlu olduğu kabul edilecektir. Ancak, bu husus boşanma ile boşanmanın fer'i niteliğinde olan tazminat ve yoksulluk nafakası açısından önem arz etmekle birlikte, tedbir nafakasına etki edebilecek bir husus değildir⁵⁸⁰. Eş, zina yapan eşine dahi tedbir nafakası vermekle yükümlüdür⁵⁸¹. EMK uyarınca da kadın eşin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın koca tarafından evlilik birliği süresince karı ve çocukların bakım ve iâşesinin karşılanması zorunlu olduğu⁵⁸², hatta zinanın Türk

⁵⁷⁷ Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C.I, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2021, s.298; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.96; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.109; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.379.

⁵⁷⁸ Benzer yöndeki görüşler için bkz. Bayram, **a.g.m.**, s.233; Ünsal, **a.g.m.**, s.209; Shukor, **a.g.e.**, s.28.

⁵⁷⁹ Yargıtay 2. HD., T.06.04.2016, E.2015/15309, K.2016/6985 sayılı kararı, "...*Toplanan delillerden, davacı kadının, davanın devamı sırasında bir başkası ile gayri resmi şekilde birlikte olduğu ve halen o kişiyle yaşadığı anlaşılmaktadır. Davacının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşamayı irat şeklinde verilen yoksulluk nafakasının kaldırılması sebebidir (TMK m. 176/3). Bu nedenle, Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası koşullarının davacı kadın lehine oluştuğundan söz edilemez. Bir başka erkeklerle birlikte yaşayan kadına tedbir nafakası da verilemez. Bu durumda, davacı kadının tedbir ve yoksulluk nafakası taleplerinin reddi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...*", www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.10.03.2003, E.2003/1034, K.2003/3249 sayılı kararı, "...*Evlilik hukuken sona ermeden, başka şahısla nişanlanan kadın yararına tedbir ve yoksulluk nafakasına hükmedilmesi de yasaya aykırıdır...*", benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.03.11.2004, E.2004/13618, K.2004/13028, www.kazanci.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.07.05.2005, 3611-5595 sayılı kararı, "...*boşanmaya neden olan olaylarda başka erkeklerle ilişki kuran kadın daha ziyade kusurludur. Davalı lehine tedbir ve yoksulluk nafakası verilmesi doğru değildir...*", (Doğan, **a.g.m.**, s.64); Ertuğrul/Ertuğrul, zina eden eşin ayrı yaşamakta haklı kabul edilemeyeceği dolayısıyla lehine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceğini savunmaktadır. (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1743, 1794).

⁵⁸⁰ Bayram, **a.g.m.**, s.234; Bozovalı, **a.g.e.**, s.31; Oy, **a.g.e.**, s.5.

⁵⁸¹ İnal, **a.g.e.**, s.441; Kurt, **a.g.m.**, s.102; Girgin, **a.g.e.**, s.148; YHGK, T.28.01.2004, E.2004/2-8, K.2004/27 sayılı kararı, "...*O halde yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemece, kadının boşanmaya yol açan davranışlarının madde de öngörülen kuralı değiştirmeyeceği de gözetilerek kadın yararına uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken...*", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁸² Hamzaçebi, Tedbir, **Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.24; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.267; Doğanay, **a.g.e.**, s.131; Tekinay, **a.g.e.**, s.251; Özdamar, **a.g.e.**, s.242; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.187; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.248; Ünsal, **a.g.m.**, s.210; Gezder, **a.g.e.**, s.105 YHGK, T.12.03.1976,

Hukukunda suç kabul edildiği dönemde dahi, zina suçundan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilen eş lehine tedbir nafakası hükmedilmesi önünde herhangi bir yasal engelin bulunmadığını belirtmek isteriz⁵⁸³. Saymen/Elbir (1960), EMK döneminde erkek eşin bakım yükümlülüğünü, “...o kadar mutlaktır ki, karının zinada bulunması veya ayrı yaşaması, hatta bu sebeplerle aleyhine boşanma davası ikame etmiş olması, onu bu mükellefiyetten kurtarmaz...” ifadeleri ile açıklamıştır⁵⁸⁴.

Yargıtay’ın güncel tarihli bir kararında; boşanma davasında ağır kusurlu olan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilip yoksulluk nafakası talebi reddedilirken, daha az kusurlu olan eş lehine de manevi tazminata hükmedildiği görülmüştür. Yargıtay’ın bu kararı, tedbir nafakası ile yoksulluk nafakası ve tazminat arasındaki ayrımı net bir şekilde ortaya koyması açısından önem arz etmektedir⁵⁸⁵. Yargıtay’ın bu yöndeki ayrımına katıldığımızı ve kusurun geçici tedbir nafakası değerlendirilirken dikkate alınmaması gerektiği yönündeki görüşümüzü belirtmek isteriz. Tedbir nafakasına hükmedilmesi için aranan şartlar ilgili maddeler içeriğinde sayılmış olup, yoksulluk nafakası ile benzer şekilde, tedbir nafakası açısından hak sahibinin daha az kusurlu olması gerektiği şeklinde herhangi bir şart madde içeriğine dahil edilmemiştir. Bu halde, kanun koyucunun bilinçli olarak sessiz kaldığı ve tedbir nafakası açısından kusurla ilgili herhangi bir şart aramadığı kabul edilmelidir.

Kusurun tedbir nafakası açısından dikkate alınacak bir önlem olmadığına yönelik açıklamalarımız, yalnızca geçici tedbir nafakası açısından değil aynı zamanda

E.1974/755, K.1976/1124 sayılı kararı, “...Boşanma davasının açılmasıyla karı ve koca ayrı yaşamak hakkına sahiptirler. Bu nedenle ayrı yaşayan kadın kocasından tedbir nafakası isteyebilir. Kadının boşanmaya yol açan davranışları Medeni Kanunu 137. maddesinde öngörülen bu kuralı değiştirmez...” , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁸³ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.284.

⁵⁸⁴ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.127.

⁵⁸⁵ Yargıtay 2. HD. T.12.03.2020, E.2020/617, K.2020/2140 sayılı kararı, “...Taraflar arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı karşılıklı boşanma davasının yapılan yargılaması sonunda, ilk derece mahkemesince her iki davanın kabulüyle tarafların boşanmalarına karar verilerek ortak çocuğun velayeti erkeğe verilmiş, kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmiş, kadının tazminat talepleri ile yoksulluk nafakası talebi reddedilmiş ve erkek yararına manevi tazminata hükmedilmiştir... davacı-karşı davalı erkeğe göre ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu husus gözetilmeden bölge adliye mahkemesince tarafların eşit kusurlu olarak kabulü doğru bulunmamıştır. Yukarıda 1. bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-karşı davacı kadın ağır kusurlu olup, bu kusurlu davranışlar aynı zamanda davacı-karşı davalı erkeğin kişilik haklarına zarar verecek niteliktedir. TMK'nun 174/2. maddesi erkek yararına oluşmuştur. Kusurun ağırlığı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile hakkaniyet kurallarına gözetilerek erkek yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, bu talebinin reddi doğru bulunmamıştır...” , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

bağımsız tedbir nafakası açısından da geçerlilik arz etmektedir⁵⁸⁶. Bağımsız tedbir nafakası açısından önemli olan, talep sahibi eşin ortak hayat sebebiyle kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya huzurunun ciddi bir biçimde tehlikeye düşmesi ve eşin bu durumu mahkemede ispat etmesidir⁵⁸⁷. Yargıtay bu durumu; “... *bağımsız tedbir nafakası davasında dikkate alınacak ölçü; tarafların kusur durumları değil, nafakayı talep eden eşin ayrı yaşamada haklı olup olmadığıdır.*” ifadeleri ile açıklığa kavuşturmuştur⁵⁸⁸. Bu doğrultuda, tehlikenin varlığının tespiti halinde, tehlikeye sebep olan tarafın kusur durumuna bakılmayacaktır⁵⁸⁹. Zira, eşlerin kusuruna dair değerlendirme yapmak ve kanaat bildirmek evlilik birliğinin korunmasına yönelik alınacak önlemlere ilişkin açılan davalar açısından hakimın yetkisi dahilinde kabul edilmemektedir. Örneğin; zina yaptığı öğrenilen eşin, diğer eş tarafından sözlü veya fiziksel şiddet görmesi sebebiyle artık aynı çatı altında yaşayamayacak hale geldiği bir durumda, lehine bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilmesi gerekmektedir. Aksi görüşün kabulü halinde; zina yaptığı şüphesiyle evden kovulan eşin, bağımsız tedbir nafakası talebi reddedilecek, ancak örneğin kocanın sonraki bir tarihte boşanma davası açması halinde eş kusurlu olsa dahi lehine tedbir nafakasına hükmedilebilecektir. Bu durum ise Kanunda düzenlenen hükümler arasında çelişki doğuracaktır⁵⁹⁰.

Benzer şekilde nafaka yükümlüsü eşin ayrı yaşamaya sebebiyet vermedeki kusuru da önem arz etmemektedir. Örneğin, eşlerden birinin ağır ve bulaşıcı hastalığa yakalanması sebebiyle kişiliği tehlikeye giren ve bu nedenle haklı olarak ayrı yaşayan eş lehine de tedbir nafakasına hükmedilmesi mümkündür⁵⁹¹. Ancak doktrinde ve eski

⁵⁸⁶ Gençcan, **a.g.e.**, s.244-245; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.80; Öztan, **a.g.e.**, s.333-334. Aksi görüş için bkz. Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.244; Yavuz, **a.g.e.**, s.7.

⁵⁸⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. “*Hakim karar verirken, ayrı yaşamaya neden olan olgulara ve tarafların kusurlarının bulunup bulunmadığına ve varsa kusurlarının ağırlığına bakacaktır.*”, (Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.250).

⁵⁸⁸ YHGK, T.25.03.2021, E.2017/2-2415, K.2021/347 sayılı kararı, “...*Öte yandan, eşin ayrı yaşamı için bağımsız tedbir nafakası ayrı yaşamada haklılık varsa verilebilir. Bağımsız tedbir nafakası davasında kural olarak tarafların kusur durumu ölçü olarak alınamaz. Tedbir nafakası istenen eş kusursuz olsa bile, diğer koşullar gerçekleşmişse tedbir nafakası verilebilir. Başka bir anlatımla bağımsız tedbir nafakası davasında dikkate alınacak ölçü; tarafların kusur durumları değil, nafakayı talep eden eşin ayrı yaşamada haklı olup olmadığıdır...*”, benzer yöndeki karar için bkz. YHGK, T.09.07.2020, E.2017/2-2208, K.2020/575, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁵⁸⁹ Kalender, **a.g.e.**, s.42.

⁵⁹⁰ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1733. EMK döneminde zina halinde ayrı yaşamda haklılığın bulunmayacağı ve bu sebeple tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği, ancak boşanma davası açılması halinde geçici tedbir nafakasına hükmedilebileceği yönünde görüş için bkz. Başaklar, **a.g.e.**, s.63.

⁵⁹¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.232; Köse, **a.g.m.**, s.361.

tarihli Yargıtay kararlarında, özellikle bakım yükümlülüğüne aykırılık açısından kusurun etkili olduğu görüşünü savununlar mevcuttur. İşbu görüş uyarınca, bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka yükümlüsü eşin kusuru ile yükümlülüğünü yerine getirmiyor olması gerekmektedir⁵⁹². Kusurlu davranışa örnek olarak; nafaka yükümlüsü eşin gelirini içki, kumar veya gece hayatına harcaması örnek gösterilebilecektir. Bununla birlikte, haksız şekilde işten çıkarılan eşin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü aksatması, kusursuz olması sebebiyle tedbir nafakasına hükmedilmesinin önüne geçecektir. Kanaatimizce burada da nafaka yükümlüsü açısından herhangi bir kusur değerlendirilmesi yapılmamalıdır. Örneğin; akıl sağlığının bozulması sebebiyle ayrı yaşamaya sebebiyet veren kusursuz eş aleyhinde de geliri veya paraya çevrilebilir bir malvarlığı mevcut ise bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilecektir.

Baskın görüş yukarıda açıklanmakla birlikte; doktrinde kusurlu eşin tedbir nafakasına hak kazanmaması gerektiğini savunan görüşler ve eski tarihli Yargıtay kararları da mevcuttur. Köseoğlu/Köksal (2011); kusurlu olarak ayrı yaşayan eşin, TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde tedbir nafakasına hak kazanmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşün temelini, aksi durumun hukukun evrensel ilkesi olan “*kimse kusuruna dayanarak hak elde edemez*” ilkesine aykırılık oluşturacağına dayandırmaktadır⁵⁹³. Öztan (2015) ise; eşlerin ayrı yaşamaları hususunda hakimin karar alması için, objektif olarak eşin kişiliğine, ekonomik güvenliğine veya aile huzuruna yönelmiş tehlikenin varlığının aranacağını, bununla birlikte tehlikenin varlığı tespitinde kusur unsurunun aranmayacağını savunmakla birlikte, eşlerden birinin kusurunun diğerine göre daha ağır olması halinde, kusuru daha ağır olan eşin ayrı yaşama talebinin hakkın kötüye kullanılmasına kapı aralayabileceğini belirterek, hakimin ortada kötü niyetli bir hak kullanımı olduğunu

⁵⁹² Bozdağ, **a.g.e.**, s.32; Özüğür, **a.g.e.**, s.21-22; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.61-62; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.359-360; YHGK, T.27.01.1968, 2-113-53 sayılı kararı, “...Hakimin evlilik birliğinin korunması hükümleri gereğince önlem alabilmesi için davalının kusurlu olması gerekir...”, (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.195); Kütük ise, ancak yükümlülüğe aykırı gelmedeki davranışların iradi olması halinde ayrı yaşamada haklılığın söz konusu olduğunu savunmaktadır. (Kütük, **a.g.m.**, s.223).

⁵⁹³ Köseoğlu/ Kocaağa, **a.g.e.**, s.158. Köseoğlu/Kocaağa, çocuğun ihtiyaçlarının her iki eş bakımından karşılanmasının zorunlu olduğu, anne ve babanın kusurunun da bu açıdan herhangi bir etkisinin bulunmayacağını eklemektedir. (Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.160; benzer görüş için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.249).

tespit ettiği halde tedbir nafakasına hükmetmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹⁴. Kalender (2021) ise ayrı yaşamada haklı sebep ile kusur koşullarının birlikte var olamayacağını, dolayısıyla kusurlu olarak ayrı yaşayan eşin nafakaya hak kazanamayacağını, bununla birlikte nafaka yükümlüsü eşin kusurunun önem arz etmediğini, bu doğrultuda ayırt etme gücü olmaksızın tehlikeye sebebiyet veren eşin de nafaka ile yükümlü tutulabileceğini belirtmektedir⁵⁹⁵. Ayrıca eşlerin eşit kusurlu olması halinde, bağımsız tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği kanaatine yer vermektedir⁵⁹⁶.

Eş açısından kazanılacak tedbir nafakası hakkı alelade bir hak değildir. Söz konusu hak, iç hukukta kamu düzeninden kaynaklanmakta olup⁵⁹⁷, kişinin temel ihtiyaçlarını karşılayabilmesi ve geçimini sağlayabilmesi için zaruri olan bir hak niteliğindedir. Her ihtimalde, ayrı yaşamakta haklı olan eşin kusursuz veya daha az kusurlu olduğu örneklerle karşılaşılabilir. Örneğin, lehine nafaka hükmedilecek eş kendi kusurundan dolayı yarattığı bir durum sebebiyle artık diğer eş ile aynı çatı altında yaşayamıyor olabilir. Bu halde dahi, diğer eş ile aynı çatı altında kalması, eşin kişilik hakkı açısından tehlike oluşturuyor ise, ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispat eden eş, tedbir nafakasına hak kazanabilmelidir. Tedbir nafakasının tazminat gibi, oluşan zararı giderme yönünde bir amacı bulunmamaktadır, tedbir nafakası yalnızca ihtiyaç sahibi olan eşin, ihtiyaçlarının karşılanması ve yaşam standardının korunması için önlem olarak hükmedilen bir miktar para mahiyetindedir. Tedbir nafakasının bu yöndeki amacı dikkate alındığında ve Kanunda aksi yönde bir düzenlemenin mevcut olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, kusurlu olan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceğini kabul etmek, eşi kusurundan dolayı geçimini sağlayacak paradan mahrum bırakarak cezalandırmak anlamına gelecektir ki, bu durum gerek Anayasa ve Türk Medeni Kanunu ile koruma altına alınan kişi hak ve hürriyetleri, gerekse geçici önlem niteliğindeki tedbir nafakasının mahiyeti ile bağdaşmayacaktır.

⁵⁹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.362, 749. Bulut da benzer şekilde, geçici tedbir nafakasına ilişkin olarak, somut olaya göre nafaka bağlanması hakkaniyet kuralları ve iyiniyet davranışlarıyla bağdaşmıyorsa tedbir nafakasına hükmedilmemesi gerektiğini savunmuştur. (Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.74).

⁵⁹⁵ Kalender, **a.g.e.**, s.49.

⁵⁹⁶ Kalender, **a.g.e.**, s.49, Dipnot 117.

⁵⁹⁷ Tedbir nafakasının kamu düzeni ile ilgili olduğu yönünde detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, II., K.

4. Nafaka Alacaklısı Eşin Düzenli ve Yeterli Geliri Bulunmaması

Tedbir nafakası açısından tartışılması gereken bir diğer husus; nafaka alacaklısı konumundaki eşin düzenli ve yeterli gelirinin bulunduğu hallerdir. Doktrin ve Yargıtay kararlarında gerek bağımsız ve gerekse geçici tedbir nafakası açısından, nafaka alacaklısı eşin çalışıyor olmasının tek başına tedbir nafakasının reddi için yeterli bir gerekçe oluşturmayacağı benimsenmiştir⁵⁹⁸, zira Kanun kapsamında, eş lehine tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için eşin çalışmıyor olması gerektiği yönünde bir şart aranmamaktadır⁵⁹⁹. Bu doğrultuda Yargıtay, asgari ücretli çalışmanın tedbir nafakasına hak kazanmaya engel olmayacağını, asgari ücretin yoksulluğu ortadan kaldırıncı düzeyde bir gelir olmadığını, kaldı ki tedbir nafakasının yoksulluğu ortadan kaldırmanın ötesinde tarafların birlikte olduğu dönemde sürdürdükleri yaşam standardını ayrı yaşam halinde de korunmasını amaçladığını ifade etmektedir⁶⁰⁰.

Her iki tedbir nafakası türü açısından doktrin ve Yargıtay tarafından temelde benimsenen görüş bu olmakla birlikte gerek geçici ve gerekse bağımsız tedbir nafakası açısından ayrışan noktaların olduğu ve Yargıtay kararlarının zamanla değişim gösterdiği gözlemlenmiştir. Bu doğrultuda, sırasıyla geçici tedbir nafakası ve bağımsız tedbir nafakası açısından doktrindeki görüşler, Yargıtay kararları ve Yargıtay'ın güncel tarihli uygulaması açıklanacak, sonrasında konu hakkında kendi görüşümüze yer verilecektir.

⁵⁹⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.34; Bozdağ, **a.g.e.**, s.48; Özüğür, **a.g.e.**, s.24; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.129; YHGK, T.25.10.2018, E.2017/2-1891, K.2018/1577 sayılı kararı, “...Yukarıda da açıklandığı üzere mahkemenin direnme gerekçesinin aksine erkeğin gelirinin bulunmaması, kadının çalışıyor olması veya kusur durumu kadın yararına tedbir nafakası hükmedilmesine engel teşkil eden vakıalar değildir...”, benzer yöndeki karar için bkz. YHGK, T.18.04.2018, E.2017/2-1578, K.2018/791, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Aksi yönde görüş için bkz. “Bu durumda, bir eşin tedbir nafakası talep edebilmesi için, bir meslek ya da gelir sahibi olmaması gerekir.” (Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.120).

⁵⁹⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.24.

⁶⁰⁰ Yargıtay 2. HD., T.18.09.2008, E.2008/10244, K.2008/15023 sayılı kararı, “Ancak, asgari ücretli olarak çalışmak tedbir nafakası verilmesine engel değildir. Nitekim yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de asgari ücret yoksulluğu ortadan kaldırıncı bir gelir düzeyi olarak kabul edilmemiştir. Kaldı ki tedbir nafakasının niteliği, tarafların birlikte olduğu dönemde sürdürülen yaşam düzeyinin, ayrı yaşama halinde de olsun korunmasına yöneliktir...”, www.kazanci.com.tr/. Yargıtay benzer şekilde, nafaka alacaklısının emekli maaş alıyor olmasının da, tek başına nafakaya hükmedilmesine engel oluşturmayacağını savunmaktadır. (Yargıtay. 3. HD., T.12.09.2012, E.2012/13652, K.2012/18638 ve T.23.09.2004, E.2004/7593, K.2005/9772 sayılı kararları, www.sinerjimevzuat.com.tr/).

Doktrinde ve birçok Yargıtay kararında; geçici tedbir nafakası açısından eşin çalışıyor ve tedbir nafakasına ihtiyaç duyulmasını ortadan kaldıracak düzeyde kazanç sağlıyor olması hali, geçici tedbir nafakasına hükmedilmemesi için gerekçe olarak gösterilmektedir⁶⁰¹. Bu halde geçici tedbir nafakasının reddi için, eşin yalnızca çalışıyor ve düzenli kazanç elde ediyor olması değil, aynı zamanda temel gereksinimlerini karşılayacak ve yaşam standartlarını koruyacak yeterlilikte kazanç elde ediyor olması gerekmektedir. Bununla birlikte, eş kazancı ile kendi geçimini sağlıyor olduğu halde dahi çocuk için tedbir nafakasına hükmedilebilecektir⁶⁰².

Köseoğlu/Kocaağa (2011), kadının kendisine yetecek miktarda geliri olması halinde, ekonomik gücü zayıf olan koca lehine tedbir nafakasına hükmedilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağını belirtmektedir. Ayrıca, tedbir nafakasına hükmedilmesindeki amacın, boşanma davası devam ederken tarafların gelir durumlarını dengede tutmak olmadığının altını çizmektedir⁶⁰³. Bu görüşün temelinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen eşler arasındaki eşitlik ilkesi ve her iki eşin de birliğin giderlerine güçleri oranında katılma yükümlülüğü yatmaktadır. Artık kocanın karısı ve çocuğuna tek başına bakma şeklinde bir yükümlülüğü olmadığı için, her halükarda kadın eşin tedbir nafakasına hak kazanmasından söz edilemeyecektir. Bu suretle, geçici tedbir nafakasına ihtiyaç duyulmadığı hallerde, ortada hukuki bir yarar bulunmadığından bahisle, kadın veya erkek eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmeyecektir. İşbu açıklamalar doğrultusunda geçici tedbir nafakası açısından karşıma ihtiyaç ve gereksinim kavramların çıktığı görülmektedir⁶⁰⁴.

⁶⁰¹ Doğan, **a.g.m.**, s.61; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.157; Gençcan, **a.g.e.**, s.242-243; Öztan, **a.g.e.**, s.753; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.157; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1805, 1823; Keskin, **a.g.e.**, s.125; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.47; Shukor, **a.g.e.**, s.28; Yargıtay 2. HD., T.08.04.2013, E.2012/22219, K.2013/9691 sayılı kararı, “...Davacı-davalı (kadın) doktor olup, düzenli ve yeterli gelirin ve taşınmaz malvarlığının bulunduğu görülmektedir. Türk Medeni Kanununun 169. maddesi çerçevesinde "geçimiyle" ilgili tedbir alınmasını, gerektirici sebebin bulunmadığı gözetilmeden, davacı-davalı (kadın) yararına tedbir nafakası takdir edilmesinde isabet görülmemiştir...”; Yargıtay 2. HD., T.17.07.2007, E.2007/10900, K.2007/11439 sayılı kararı; “Tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumlarına ve kadının düzenli ve yeterli gelirin bulunmasına göre davacı-davalı kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.25.10.2016, E.2016/8251, K.2016/14067, www.kazanci.com.tr/; Yargıtay 2. HD, T.20.05.2004, 5566-6479, (Gençcan, **a.g.e.**, s.243).

⁶⁰² Yetik, **a.g.e.**, s.401; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.160.

⁶⁰³ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.157.

⁶⁰⁴ Bayram, **a.g.m.**, s.235; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.129; Kurt, **a.g.m.**, s.101; Yargıtay 3. HD., T.25.10.2018, E.2017/7179, K.2018/11992 sayılı kararı, “...Somut olayda mahkemece 2009 yılında

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden hemen sonra kurulan yakın tarihli Yargıtay kararlarında; kadının çalıştığı haller açısından kadın lehine yalnızca 01.01.2002 tarihine kadar tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiği, 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlükte olan TMK uyarınca kocanın geliri olan eşe bakmak yönünde tek taraflı bir yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilerek yeni kanun döneminde kadın eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmediği birçok karar gözlemlenmiştir⁶⁰⁵. Bu doğrultuda Yargıtay'ın kanun değişikliğine yakın tarihlerde verdiği kararlarında eşler arasındaki kabul edilen eşitlik ilkesini kararlarına katı bir şekilde yansıttığı görülmektedir.

Yargıtay'ın sonraki tarihlerde bu görüşünü yumuşattığı ve eşin çalışıyor olduğu hallerde doğrudan tedbir nafakasını reddetmediği, ancak eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın olduğu hallerde tedbir nafakasına hükmedilemeyeceğini savunduğu

karar verilmesine rağmen gerekçeli karar 2017 yılında tebliğe çıkarılmış, davacı-karşı davalı erkek, eş ve çocukları ile birlikte yaşadıklarını belirterek tedbir nafakalarını süresi yönünden temyiz etmiş, boşanma davasının reddine ilişkin hüküm ise 2017 yılında kesinleşmiştir. Kararın 8 yıl gibi uzun bir süre sonra tebliğe çıkarılması davacı-karşı davalı erkeğin birlikte yaşama iddiasının üzerinde durulmasını gerektirir. Birlikte yaşama ve geçimin sağlanması durumunda ise erkeğin hükmün kesinleşmesine kadar tedbir nafakası ile sorumlu tutulması Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve 169. maddesinde düzenlenen geçici tedbir nafakasının mahiyeti ile bağdaşmaz. Bu bakımdan davacı-karşı davalı erkeğin bu iddiası Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde düzenlenen tedbir nafakasının süresi yönünden önemlidir. O halde tarafların bu yönde göstereceği deliller toplanarak yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirilip ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca tedbir nafakasının süresi yönünden bir karar verilmesi gerekir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁰⁵ Yargıtay 2. HD., T.06.02.2003, E.2003/550, K.2003/1771 sayılı kararı, “...Kadın çalışmaktadır ve aylık geliri kocanın gelirinden fazladır. Mülkiyeti kendisine ait evde de oturmaktadır. 01 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 186/3. maddesi ‘eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılacaklarını...’ belirtmektedir. Bu durumda, kadın yararına hükmolunan tedbir nafakasının 01 ocak 2002 tarihine kadar geçerli olacağının gözetilmemesi de doğru değildir.”; Yargıtay 2. HD., T.23.01.2003, 15075/923 sayılı kararı, “...Dava 03.05.2003 tarihinde açılmıştır. 01 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki ‘...karı ve çocukların iâşesi kocaya aittir...’ şeklindeki (152/2) madde hükmünü kaldırmış, 186/3. maddesinde ‘...eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacaklarını’ hükme bağlamıştır. Davacı kadın çalıştığına ve geliri bulunduğuna göre, kadın lehine davanın devamı süresince tedbir nafakasına hükmedilmesini gerektiren nedenler ve olgular karar yerinde gösterilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...”, (Tutumlu, **Boşanma**, s.1124); Yargıtay 2. HD., T.11.10.2002, E.2002/10437, K.2002/11908 sayılı kararı, “...Davacı kadın Belçika’da çiçek yetiştiriciliği yapmakta olup gelir sahibidir. Davalının ise Emirdağ’da meslek yüksekokulu seramik bölümünde okumaktadır. Ancak 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanununun 186/son maddesinde eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacakları hükmü getirilmiştir. Bu sebeple 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 137. maddesine göre verilen tedbir nafakasının yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihle sınırlı tutulması gerektiğinin göz önünde tutulmaması doğru değildir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

görülmektedir. Bu görüş doktrinde de baskın görüş olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁰⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu görüşünü; “...her iki tarafın da gelirinin bulunması tedbir nafakası verilmesini engelleyici bir hâl değildir. Ancak eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın olması durumu söz konusu ise bu durumda geçici tedbir nafakası verme zorunluluğunun ortadan kalkacağı söylenebilir.” ifadeleri ile açıklamaktadır⁶⁰⁷.

Bu yöndeki görüşün temelinde, EMK düzenlenen kocanın tek başına bakım yükümlülüğü şeklindeki kabulün terk edilmesi ve eşlerin TMK m.186/3 uyarınca evlilik birliğine güçleri oranında katılmakla yükümlü kılınması yatmaktadır⁶⁰⁸. Eşlerin maddi güçleri birbirine yakın olması halinde yapacakları maddi katkının da yakın olacağı ve dolayısıyla bir eşin diğerine ek bir katkıda bulunmasının hakkaniyet ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmektedir. Ayrıca ekonomik durumun birbirine yakın olması halinde, tedbir nafakasına ihtiyaç duyulmayacağı, dolayısıyla geçici önlem niteliğinde olan tedbir nafakasına hükmedilmesinde hukuki yararın bulunmadığı da söylenebilir.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında baskın olan görüşün düzenli ve yeterli geliri olan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmeyeceği olduğunu ifade etmekle birlikte, doktrinde yer alan bir diğer görüş uyarınca, eşin gelirinin olması ve hatta nafaka yükümlüsü eşten daha çok kazanç elde ediyor olmasının dahi tek başına nafakaya hükmedilmesine engel oluşturmayacağının savunulduğunu da belirtmek isteriz⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ Gençcan, **a.g.e.**, s.305; Bayram, **a.g.m.**, s.225; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.129; Öztan, **a.g.e.**, s.751; Özdemir-Kol, **a.g.e.**, s.40; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1799; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.48. Özüğür, eşlerin gelir ve malvarlıklarının eşit olması halinde, kusur durumu da nazara alınarak tedbir nafakasına hükmedilmeyebileceğini belirtmiştir. (Özüğür, **a.g.e.**, s.24) İkinci Bölüm, I. B. 3. başlığı altında da savunduğumuz görüş uyarınca, tedbir nafakası belirlenirken, eşlerin kusur durumunun dikkate alınmaması gerektiği görüşümüzü burada da tekrar etmek isteriz.

⁶⁰⁷ YHGK, T.05.03.2020, E.2017/2-2427, K.2020/262; benzer yöndeki kararlar için bkz. YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2-2287, K. 2019/627; YHGK, T.04.04.2018, E.2017/1579, K.2018/673; Yargıtay 2. HD., T.08.03.2004, E.2004/2086, K.2004/2805; Yargıtay 2. HD., T.14.03.2007, E.2006/16953, K.2004/4029; Yargıtay 2. HD., T.20.06.2006, E.2006/3984, K.2006/9852; Yargıtay 2. HD., T.21.02.2007, E.2006/14738, K.2007/2473; Yargıtay 2. HD., T.06.06.2006, E.2006/1796, K.2006/8951; Yargıtay 2. HD., T.28.03.2005, E.2005/3136, K.2005/4794, Yargıtay 2. HD., T.21.02.2007, E.2006/14738, K.2007/2473, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁰⁸ YHGK, T. 11.05.2005, E.2005/2-305, K.2005/338 sayılı kararı, “...TMK m.186/3 uyarınca eşlerin evlilik birliğine güçleri oranında katılma yükümlülüklerinin bulunmasıdır. Eşlerin maddi güçleri birbirine yakın olması halinde yapacakları maddi katkının da yakın olacağı ve dolayısıyla bir eşin diğerine ek bir katkıda bulunmasının hakkaniyet ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmektedir...” , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁰⁹ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.29; Eşlerin gelirlerinin mevcut olmasının ancak nafaka miktarının tayininde göz önünde bulundurulacağı yönünde bkz. Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.74; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1779; Oy, **a.g.e.**, s.5.

Güncel tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında da Yargıtay'ın doktrindeki baskın görüş ile paralel olan uygulamasından ayrılarak bu ilkeyi benimsendiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu güncel tarihli bir kararında, nafaka alacaklısı kadın eşin düzenli ve yeterli gelirin bulunduğu bir duruma ilişkin olarak, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı yükümlülüklerinin boşanma davası süresince devam edeceğini, nafaka alacaklısının düzenli ve yeterli geliri bulursa dahi bu durumun diğer eşin evin elektrik, su, kira gibi zorunlu geçim giderlerine katılması yükümlülüğünü engellemeyeceğini, bu durumun ancak nafaka miktarının belirlenmesinde rol oynayacağını savunmuştur⁶¹⁰⁶¹¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu güncel tarihli bir başka kararında ise, kadın eşin gelirin erkek eşten daha yüksek olduğu halde dahi, durumun eşin birlikte giderlerine katılma yükümlülüğünü engellemeyeceğini, ancak nafakanın miktarını açısından etki doğuracağını savunmaktadır⁶¹².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun geçici tedbir nafakası açısından savunduğu güncel tarihli bu görüş, bağımsız tedbir nafakası açısında ise çok daha eski tarihli kararlardan bu yana Yargıtay tarafından kabul edilen bir görüştür. Geçici tedbir nafakası açısından düzenli ve yeterli geliri olan eşin tedbir nafakası talebini reddetmekle birlikte, bağımsız tedbir nafakası açısından Yargıtay uzun süredir eşin çalışıyor ve yeterli kazanç sağlıyor olmasının yanı sıra⁶¹³, diğer eşten daha fazla

⁶¹⁰ YHGK, T.07.06.2022, E.2021/322, K.2022/851 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr/.

⁶¹¹ Karşı Oy yazısında ise, kanaatimizce isabetli bir şekilde, kararın neticesine katılmakla birlikte, kararın gerekçesine itiraz edilmiştir. Karşı Oy yazısında; Eski Medeni Kanunda yapılan değişiklik ile kocanın tek başına karının ve çocuğun geçimini sağlamak şeklindeki yükümlülüğünün kaldırıldığı, bakım yükümlülüğü açısından eşler arasında eşitlik ilkesinin öngörüldüğü, dolayısıyla tedbir nafakasına her durumda hükmedilmeyeceği, öncelikle tarafların mali durumunun tedbir nafakasını gerektirip gerektirmediğinin araştırılması gerektiği savunulmuştur. Somut olayda kadın eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesinin sebebi olarak ise, kadın eşin düzenli ve yeterli bir geliri bulursa dahi, subay olarak elde ettiği geliri ile kendisinden daha fazla kazanç sağlayan avukat olan eşinin sağladığı yaşam standardını sağlayamayacak olması gösterilmiştir.

⁶¹² YHGK, T.15.03.2022, E.2019/107, K.2022/318 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr/.

⁶¹³ Yargıtay 3. HD., T. 05.10.2004, E. 2004/10122, K. 2004/10391 sayılı kararı, "...Mahkemece de kabul edildiği, davacı ayrı yaşamada haklıdır. Davacının çalışıyor olması kendisi için tedbir nafakası talep etmesine engel bir durum teşkil etmez..."; Yargıtay 3. HD., T.21.10.2013, E.2013/12052, K.2013/14471 sayılı kararında; "...Hal böyle olunca mahkemece; yukarıda açıklanan ilke ve esaslar gözetilerek; ayrı yaşamada haklı olan davacı ve davacı yanında bulunan küçük çocuk lehine tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine göre, TMK'nun 4.maddesinde hükme bağlanan hakkaniyet ilkesi de gözönünde bulundurularak, uygun bir miktar nafakaya hükmolunması gerekirken, yanlgılı değerlendirme sonucu; davacı kadının düzenli ve yeterli gelirin olduğundan bahisle nafakaya hükmedilmesinin hakkaniyet ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

kazanç sağlıyor olduğu durumlarda dahi eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶¹⁴⁶¹⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun güncel tarihli bir kararında altını çizdiği üzere, bu kabul bağımsız tedbir nafakasının niteliği itibarıyla yalnızca ihtiyaç haline cevap vermemesi, ayrıca eşin parasal katkısını düzenleyici bir niteliğe de sahip olmasından ileri gelmektedir. Şöyle ki; mahkemenin kadın eşin sabit ve düzenli bir gelirinin bulunması sebebiyle tedbir nafakasını reddettiği ve Yargıtay'ın bozma kararına rağmen, kadın eşin yüksek miktarda gelir ve malvarlığının bulunduğu gerekçesiyle kararında direndiği bir yargılamada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, TMK m.197'nin evlilik birliğinin yüklediği hak ve yükümlülükler aykırı davranan eş hakkında hakim müdahalesini düzenleyen özel bir hüküm olduğunu, maddenin asıl amacının evlilik birliği devam eden eşler arasında birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde, haksız olan eşin haklı olan eşe karşı birlik yükümlülüklerini yerine getirmesinin sağlanmasını amaçladığını, dolayısıyla tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının davanın kabulü noktasında değil, ancak takdir edilecek nafaka miktarı açısından önem arz edeceğini belirtmiştir⁶¹⁶. Bu doğrultuda; geçici ve bağımsız tedbir

⁶¹⁴ Doğan, **a.g.m.**, s.61-62; Bozdağ, **a.g.e.**, s.48; Özügür, **a.g.e.**, s.51; ..."; YHGK, T.23.11.2011, E.2011/3-635, K.2011/688 sayılı kararı, "...Somut olay yönünden yapılan değerlendirme sonunda çoğunlukça; açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler ile yargısal uygulama gözetildiğinde, özellikle ayrı yaşam hakkını kazanan kadın için tedbir nafakası verilmesinin yıllardır kabul gördüğü; ayrı yaşayan eşin ekonomik durumu iyi olsa dahi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda açıklanan hükümlerine göre az veya çok katkıda bulunacağı; kadının gelir durumunun ancak takdir edilecek nafaka miktarına etkili olabileceği görüşü benimsenerek, sonuçta davacı kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiği oy çokluğu ile kabul edilmiştir..."; Yargıtay 3. HD., T.24.05.2017, E.2016/18372, K.2017/7942 sayılı kararında; "Önlem nafakasının niteliği ve yasal düzenleme gereği davalı (koca) evlilik birliğinin giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. TMK.186/son maddesi gereği davacı (kadın)ın belirli bir gelirinin bulunması, hatta gelirinin davacı kocadan fazla bile olması davalı kocaya ortak giderlere (elektrik, su, telefon, yakıt, kira parası vs.) katılma yükümlülüğünden tamamen kurtarmaz..."; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.02.11.2004, E.2004/12067, K.2004/11995; Yargıtay 3. HD., T. 02.11.2015, E.2015/9424, K.2015/17006; Yargıtay 3. HD., T.26.03.2015, E.2014/17703, K.2015/5065; Yargıtay 3. HD. T.10.12.2014, E.2014/6339, K.2014/16270, Yargıtay 3. HD., T.15.01.2015, E.2014/14017, K.2015/806, Yargıtay 3. HD., T.10.12.2014, E.2014/6339, K.2014/16270, Yargıtay 3. HD., T.13.02.2014, E.2013/17875, K.2014/2152, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶¹⁵ Yargıtay'ın bu yöndeki istikrarlı kararlarının aksine; doktrinde, geçici tedbir nafakası ile benzer şekilde bağımsız tedbir nafakası açısından da eşin düzenli ve yeterli geliri olmasının, yalnız başına davacı eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesini engelleyeceğini savunan görüşler mevcuttur. (Gençcan, **a.g.e.**, s.242-243) Benzer şekilde, Yargıtay'ın düzenli ve yeterli geliri bulunan eş lehine bağımsız tedbir nafakasına hükmedilmeyeceğine yönelik birtakım eski tarihli kararları bulunmaktadır. Yargıtay 2. HD., T.20.05.2004, E.2004/5566, K.2004/6479; Yargıtay 2. HD., T.28.03.2005, E.2005/2964, K.2005/4903, (Gençcan, **a.g.e.**, s.243).

⁶¹⁶ YHGK, T.25.03.2021, E.2017/2-2415, K.2021/347 sayılı kararı, "...TMK'nın 197. maddesinin evlilik birliğinin yüklediği hak ve yükümlülükler aykırı davranan eş hakkında hâkim müdahalesinin düzenlendiği özel bir hüküm olduğu, maddenin asıl amacının evlilik birliği devam eden eşler arasında birlikte yaşamaya ara verilmesi hâlinde haksız olan eşin haklı olan eşe karşı birlik yükümlülüklerini yerine getirmesinin sağlanmasını hedeflediği, açıklanan tüm bu sebeplerle

nafakası açısından bir ayrıma gidilmiş ve geçici tedbir nafakası açısından ihtiyaç halinin devamlılığı aranmakla birlikte, bağımsız tedbir nafakasının evlilik birliği süresince devam edecek olan bakım yükümlülüğüne yönelik bir müdahale olduğu, dolayısıyla ihtiyaç hali olmasa dahi her halükarda hükmedilebileceğinin altı çizilmiştir.

Sonuç olarak, bağımsız tedbir nafakası açısından Yargıtay kararlarında benimsenen görüş, kadın eşin düzenli, yeterli, hatta daha fazla geliri olmasının tedbir nafakasının reddini gerektirmeyeceği, ancak miktar açısından etki doğurabileceği yönünde iken, geçici tedbir nafakası açısından günümüze kadar savunulan görüşün, tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için mutlaka bir gereksinim halinin bulunmasıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun geçici tedbir nafakası açısından 15.03.2022 tarihli kararı ise⁶¹⁷ bu ayrımı ortadan kaldırmış ve her iki tedbir nafakası türünün de eşlerin evlilik birliği süresince bakım yükümlülüğünü yerine getirmesini amaçladığı, dolayısıyla nafaka hakkı sahibinin gelirinin ancak miktarın belirlenmesi açısından rol oynayacağını belirtmiştir. Doktrin ve Yargıtay kararlarında savunulan görüşlere ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun her iki nafaka türü açısından güncel uygulamasına yukarıda yer verilmekle birlikte, kanaatimizce nafaka alacaklısı eşin gelirinin nafakaya olan etkisi aşağıdaki şekilde değerlendirilmelidir:

Geçici tedbir nafakası açısından doktrinde savunulan görüşün aksine, eşin düzenli ve yeterli bir gelirinin bulunması tek başına tedbir nafakasının reddi için bir gerekçe oluşturmayacaktır⁶¹⁸. Zira, boşanma veya ayrılık davası sürecinde evlilik birliği ve dolayısıyla eşin bakım yükümlülüğü aynen devam edecek, bu halde hükmedilen geçici tedbir nafakası ile yalnızca eşin geçiminin değil, aynı zamanda eşin birlik sırasında sahip olduğu yaşam standardının korunması amaçlanacaktır. Eş, yaşam standardını eskisi gibi sürdürebilmek için diğer eşin yapacağı parasal katkıya ihtiyaç duyuyor ise, tedbir nafakası gereksiniminin somut olayda var olduğundan söz edilecektir. Bununla birlikte, eşin geliri, yaşam standartlarını da korumaya yetiyor ise,

tarafların ekonomik ve sosyal düzeylerinin, davanın kabulü noktasında değil ancak takdir edilecek nafakanın miktarında önem arz ettiği dikkate alınarak mahkemece kadın eş yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken nafaka talebinin tümünden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir... ”, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.12.09.2012, E.2012/13652, K.2012/18638, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶¹⁷ YHGK, T.15.03.2022, E.2019/107, K.2022/318 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr/.

⁶¹⁸ Benzer yöndeki görüş için bkz. Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.72.

bu durumda eşin diğer eş tarafından yapılacak parasal katkıya ihtiyaç duymayacağı ve bu sebeple geçici tedbir nafakasına hükmedilmemesi gerektiği söylenecektir⁶¹⁹. Yaşam standardı kişiden kişiye ve aileden aileye değişiklik arz etmektedir, dolayısıyla bu durumun ayrımı eşlerin ekonomik güçleri göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmelidir⁶²⁰.

Yukarıda geçici tedbir nafakasına ilişkin görüşümüzü yer vermekle birlikte, ayrıca geçici ve bağımsız tedbir nafakasını ayırtıran yöndeki Yargıtay kararlarına da katılmadığımızı belirtmek isteriz. Gerek geçici tedbir nafakası ve gerekse bağımsız tedbir nafakası farklı özellikler taşımakla birlikte, temelde, eşin ve çocuğun evlilik birliği devam ettiği sürece maddi açıdan mağduriyet yaşamamasını önleyici nitelikte geçici hukuki koruma niteliğini haizdir⁶²¹, zira bağımsız tedbir nafakasının da önleme amacına TMK m.196 ve 197'nin gerekçesinde değinilmektedir⁶²². Eşlerin bakım yükümlülüğü gerek birlikte yaşam gerek ayrı yaşam ve gerekse boşanma veya ayrılığa ilişkin yargılamanın devam ettiği tüm durumlarda, evlilik birliği devam ettiği sürece, aynı şekilde devam edecek olup, bağımsız ve geçici tedbir nafakasının farklı türlerde nafakalar olduğu kabulü ile eşlerin yükümlülüklerini farklı dönemler açısından birbirinden ayrı tutmak mümkün değildir. TMK m.169 ve 197 hakkın varlığına değil, uygulamaya yöneliktir ve her ikisi de yasal dayanağını ve hukuksal temelini TMK m.186'dan almaktadır⁶²³. Aksi durumun kabulü halinde; haksız sebeple ayrı yaşayan, örneğin tek taraflı iradesi ile aile konutundan ayrılan ve diğer eşten daha az kazancı olan eş aleyhinde bağımsız tedbir nafakasına hükmedilebilecekken, boşanmaya ilişkin açılan bir dava sırasında aynı eş aleyhinde tedbir nafakasına hükmedilemeyecektir. Zira, savunulan görüş uyarınca, bağımsız tedbir nafakası açısından ayrı yaşama sebebiyet veren eş, gelir durumu önem arz etmeksizin, belirli bir miktar nafakayı her halükarda maddi durumu daha iyi olan eşe ödemekle yükümlüdür. Ancak eş açısından kanuni anlamda herhangi bir statü değişikliği olmadığı ve evlilik birliğinin halen devam ettiği gözetildiğinde, eşin, hukuki bir dayanağı olmaksızın aynı evlilik birliği

⁶¹⁹ Benzer yöndeki görüşler için bkz. Bayram, **a.g.m.**, s.224-225, 244; Gedikli, **a.g.e.**, s.27.

⁶²⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.34.

⁶²¹ Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, I., C., 2.

⁶²² Helvacı, **a.g.e.**, s.240, 243.

⁶²³ Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1560.

içerisinde farklı ağırlıkta bakım yükümlülüğüne tabi tutulması kanaatimizce hukuka ve hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun güncel tarihli kararlarında⁶²⁴ yer alan; geçici tedbir nafakasını bağımsız tedbir nafakası ile benzer şartlara tabi tutarak, evlilik birliği süresince diğer eşin bakım yükümlülüğünün devam edeceğinden bahisle her halükarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiği yönündeki görüşüne de katılmadığımızı belirtmek isteriz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun geçici ve bağımsız tedbir nafakasına hükmederken, eşlerin sosyal ve ekonomik durumları açısından aranan şartları birbiri ile benzer hale getirmesi yönündeki uygulamaya katılmakla birlikte, kanaatimizce hak sahibi eşin gelir durumu yalnızca miktarın belirlenmesi açısından değil, aynı zamanda nafakaya hükmedilmesi açısından da önem arz etmelidir. Bağımsız tedbir nafakası açısından uygulanan ve geçici tedbir nafakası açısından da son zamanlarda uygulama yeri bulan bu katı görüşün, Türk Kanunu Medenisi döneminde kabul edilen kadın ve çocuğun bakımının kocaya ait olduğu şeklindeki anlayıştan ileri geldiğini düşünmekteyiz. Zira, Yargıtay kararlarının tarafları incelendiğinde görüleceği üzere, bu görüş yalnızca kadın lehine olacak şekilde uygulanmakta olup, erkek eşin kazancı daha az olsa da, her halükarda evin temel ihtiyaçlarına katkı sunması gerektiği savunulmakta, bunun yanında ekonomik gücü doğrultusunda erkek eşe oranla daha fazla giderlere katılmakla yükümlü olan kadın eşin yapması gereken katkıdan söz edilmemektedir.

EMK'nın yürürlükte olduğu dönemde savunulan görüşlerin; tedbir nafakasının kadının yoksulluk çekmesini engellemek amacıyla değil, kadın ve çocuğun bakım yükümlülüğünün her halükarda kocada olması sebebiyle, kadın eş zengin olsa ve kocanın yardımına hiç ihtiyacı bulunmasa dahi uygulanması gerektiği şeklinde olduğu görülmektedir⁶²⁵. Bu kabul uyarınca, kocanın nafaka yükümlülüğü karının ekonomik gücünden bağımsızdır⁶²⁶. Söz konusu görüş uyarınca kadının çalışıyor olması yalnızca

⁶²⁴ YHGK, T.15.03.2022, E.2019/107, K.2022/318 ve YHGK, T.07.06.2022, E.2021/322, K.2022/851 sayılı kararlar, www.lexpera.com.tr/.

⁶²⁵ Bozovalı, **a.g.e.**, s.32; Doğanay, **a.g.e.**, s.12; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.100; Gezder, **a.g.e.**, s.105; Başaklar, **a.g.e.**, s.40.

⁶²⁶ Tekinay, **a.g.e.**, s.252.

nafakanın miktarı açısından etki doğuracaktır⁶²⁷. Bu sebeptendir ki; bahse konu görüşe değinen Bozovalı (1990), 3444 sayılı Kanun⁶²⁸ ile değiştirilen EMK'nın 137. maddesinde yalnızca kadın eş açısından değil, her iki eş açısından da geçici önlemlerin alınabileceğine dair yeni bir düzenleme getirildiğini, işbu yeni düzenlemenin EMK m.152/2'de yer alan kocanın tek başına bakım yükümlülüğünün uygulama alanını daraltacağını ve zengin ve yardıma ihtiyacı olmayan kadın lehine ve mütevazı bir gelire sahip olan koca aleyhine olacak şekilde geçici tedbir nafakasına hükmedilmesinin kocanın geçimini zorlaştırması ve Medeni Kanun m.2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması sebebiyle mümkün olmayacağını, EMK döneminde dahi savunmuştur⁶²⁹. Görüleceği üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun her iki tedbir nafakası türü hakkındaki güncel görüşü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nu değil, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ni yansıtmaktadır.

Oysa ki; TMK çerçevesinde kabul edilen eşlerin giderlere güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlü oldukları şeklindeki eşitlikçi düzenleme uyarınca, kocanın tedbir nafakasının değişmez yükümlüsü olduğu görüşü geride bırakılmıştır⁶³⁰. Eşlerin ekonomik güçlerinin birbiri ile yakın olduğu hallerde, birliğe yapacakları katkının da birbirine yakın olacağı, ancak kazancı diğer eşten daha fazla olan eşin, birliğin giderlerine daha fazla katkı sağlayacağı kabul edilmelidir. Doktrinde de gerek geçici tedbir nafakası ve gerekse bağımsız tedbir nafakası açısından, nafaka alacaklısını ekonomik durumu diğerine göre daha kötü durumda olan ve ihtiyaç içerisinde olan eşin, nafaka yükümlüsünü ise ekonomik durumu diğerine göre daha iyi durumda olan eşin oluşturacağını savunan görüş mevcuttur. Söz konusu görüş uyarınca, ekonomik olarak diğer eşten zayıf durumda bulunan eş, haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınıyor ise, haklı sebeple ayrı yaşayan ve ekonomik olarak üstün olan eş bağımsız tedbir nafakası talep etse de işbu talebi reddedilecektir.

⁶²⁷ Feyzioğlu/Özakman/ Sarıal, **a.g.e.**, s.187, 356-357; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.187; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.366; Çakın, **a.g.e.**, s.114; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1558; Yargıtay 2. HD., T.20.11.1986, 9652/10226, www.app.e-uyar.com/.

⁶²⁸ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun, RG., T.12.05.1988, S.19812.

⁶²⁹ Bozovalı, **a.g.e.**, s.33.

⁶³⁰ Gezder, **a.g.e.**, s.105; Keskin, **a.g.e.**, s.125.

Bununla birlikte geliri az olan eş haksız sebeple ayrı yaşamasına rağmen daha sonraki bir aşamada açacağı boşanma davası ile tedbir nafakasına hak kazanabilecektir⁶³¹.

Halihazırda geçimini sağlayan ve yaşam standartlarını koruyan eşin, ayrıca diğer eşten tedbir nafakası alması, evlilik birliği giderlerinin yalnızca bir eş üzerine yüklenmesine ve nafaka yükümlüsü kişinin fakirleşerek, nafaka alacaklısı kişinin sebepsiz zenginleşmesine yol açacaktır⁶³². Zira, eşlere takdir edilecek tedbir nafakasının üst sınırını eşin yaşam standardının koruması oluşturmaktadır. Bununla birlikte evlilik birliği devam ederken var olan yaşam standardının üstünde bir tedbir nafakası ile yükümlü kılınmak, eşe evlilik birliğinde var olan yükümlülükten daha ağır bir yük yüklenmesine sebebiyet verecektir. Kaldı ki hakimin, yargılama sırasında TMK m.4'de düzenlenen hakkaniyet ilkesi çerçevesinde her iki eşin de menfaatinin gözetmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklama doğrultusunda; geçici tedbir nafakasının takdiri sırasında, eşin düzenli ve yeterli geliri olması kriterinin katı bir şekilde uygulanmaması gerektiğini savunduğumuz gibi, tüm tedbir nafakalarının takdiri sırasında, eşin diğer eşten daha fazla kazanç sağladığı hallerde de ihtiyaca ilişkin inceleme yapılmaksızın tedbir nafakasının kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktayız. Tüm tedbir nafakaları açısından değerlendirme yapılırken uygulanması gereken yöntem, Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen, eşler arasında eşitlik ilkesi ve her iki eşin gücü oranında birliğin giderlerine katılması gerektiği kabulü çerçevesinde, TMK m.196'de yapılan düzenlemeyi kıyasen uygulamak suretiyle, her iki eşin de gücü oranında birliğe yapması gereken beklenecek emek katkısı ve parasal katkıyı belirlemek ve bu doğrultuda karar vermektir. Dolayısıyla eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması ve diğer eşin ilişkisinde karşılıksız çalışması gibi maddi edimler ve iş görme edimleri de bu değerlendirmede dikkate alınacaktır⁶³³.

Nafaka alacaklısı eşin kazancına bakılmaksızın lehine tedbir nafakasına hükmetmek şeklindeki katı görüş; ancak çocuk için takdir edilecek tedbir nafakası açısından uygulama yeri bulabilecektir. Bu halde eşin çalışmadığı ve herhangi bir

⁶³¹ Pekmez, **a.g.m.**, s.153.

⁶³² Peker, **a.g.e.**, s.127.

⁶³³ Benzer yöndeki görüş için bkz. Köse, **a.g.m.**, s.360.

malvarlığı da bulunmadığı imkansızlık halleri hariç tutulmak üzere, nafaka alacaklısının diğer eşten daha çok kazanç elde ettiği hallerde dahi lehinde nafakaya hükmedilebilecektir. Zira, çocuğun ihtiyaçlarını karşılamakla, TMK m.327 çerçevesinde her iki eş de eşit oranda yükümlü kılınmıştır. Bu durum ancak eşlerin ekonomik güçlerinin eşit olmadığı hallerde aşılacak ve eşlerin ekonomik gücü hükmedilen tedbir nafakası miktarı açısından belirleyici bir unsur olacaktır. Ayrıca eşlerin çocuğun bakımı ile ilgilenerek emeği ile katkı sağlayıp sağlamadığı da göz önünde bulundurulacaktır⁶³⁴. Bu halde tüm gün çocuğuna bakan anne aleyhinde tedbir nafakasına hükmetmek mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, yalnızca nafaka alacaklısı eşin gelirin daha yüksek olması sebebiyle tedbir nafakası reddedilemeyecek gerek bağımsız ve gerekse geçici tedbir nafakası açısından çocuk için her halükarda bir miktar tedbir nafakasına hükmedilebilecektir.

5. Eşin Bakımını Üstlenen Bir Başkası ile Evlilik Dışı Birliktelik Yaşamıyor Olması

Evlilik dışı birliktelik yaşayan ve ihtiyaçları birlikte yaşadığı kişi tarafından karşılanan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmeyecektir⁶³⁵. Bu yöndeki kabulün dayanağını, nafaka alacaklısı eşin evlilik dışı birliktelik yaşadığı için kusurlu kabul edilmesi değil, eşin bir başkası ile yaşadığı için ihtiyaçlarının bu kişi tarafından karşılanıyor olması, başka bir deyişle tedbir nafakasına ihtiyaç bulunmaması oluşturmaktadır⁶³⁶. Öztan (2015) bu durumu; vasıflı birlikte yaşama olarak adlandırmaktadır⁶³⁷. O halde her birliktelik; birliktelik içerisinde bulunan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesine engel oluşturmayacak, ancak söz konusu birlikteliğin niteliği itibarıyla eşin maddi durumunu iyileştiren, maddi ihtiyaçlarını karşılayan ve bu sebeple diğer eşin katkısına duyduğu ihtiyacı ortadan kaldıran nitelikte bir birliktelik olması halinde tedbir nafakasına hükmolunmayacaktır⁶³⁸.

⁶³⁴ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.160.

⁶³⁵ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.130; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.74; Gedikli, **a.g.e.**, s.66; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1795; Şahin, **a.g.e.**, s.711.

⁶³⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.25.

⁶³⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.750.

⁶³⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.245,309; Bayram, **a.g.e.**, s.234.

Bununla birlikte, yalnızca eşin zina yaptığından bahisle doğrudan hakkında tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği şeklindeki kabul hukuka aykırılık teşkil edecektir⁶³⁹.

Gençcan (2021); tedbir nafakasını engelleyen nitelikte bir birliktelik olması için aranan şartları dört başlık altında toplamakta ve tüm başlıkların somut olay açısından birlikte var olması gerektiğini savunmaktadır. Bu halde, nafaka alacaklısı eşin başkası ile yaşıyor olması, eşe birlikte yaşadığı kişi tarafından ekonomik destek sağlanıyor olması, eşin tedbir nafakasına duyduğu ihtiyacın işbu destekle ortadan kalkması ve eş ile birlikte yaşadığı kişi arasında bir ekonomik birliğin bulunması gerekmektedir. Ancak bu hallerin bir arada bulunması ihtimalinde eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmeyebilecektir⁶⁴⁰. Tarafımızca da iştirak edilen işbu görüş uyarınca açıklanan şartlardan birisinin dahi somut olayda mevcut olmamasına rağmen tedbir nafakasına hükmedilmemesi, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemelere aykırı olarak, kadının geçimini evlilik birliği içerisindeki eş yerine, evlilik dışı birliktelik kurulan kişiye yükletilmesi şeklinde hukuka aykırı bir durum meydana getirecektir⁶⁴¹.

Sağlanması gereken ilk şart, eşin başkası ile yaşıyor olması olup, öncelikle bu hususun diğer eş tarafından dosyaya sunulan deliller ile ispat edilmesi gerekmektedir. Doktrinde; eşin bir başkası ile birlikte yaşadığı halde, karine olarak masraflarının o kişi tarafından karşılandığını kabul etmek gerektiği yönünde görüşlere rastlanmıştır⁶⁴². Bu görüşün kabulü halinde, eşin başka bir kişi ile yaşadığının ispat eden eş tedbir nafakası ödemekten kurtulacak ve başkası ile birlikte yaşayan eş, ancak birlikte yaşadığı kişinin kendisine herhangi bir parasal katkı sunmadığını ispat etmesi halinde tedbir nafakasına hak kazanacaktır. Yargıtay'ın da söz konusu karineyi kabul ederek, özellikle kadın eşin başka bir erkek ile birlikte yaşadığı haller açısından, kadın eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmemesi gerektiği yönünde birçok karar ile

⁶³⁹ Gençcan; TMK m.236/2'de zina nedeniyle boşanma halinde hakimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceğini, ayrıca m.252'de zina nedeniyle boşanma halinde kusurlu eşin payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilebileceğini, bu doğrultuda kanun koyucunun zina hakkındaki yaptırımları düzenleme altına aldığını, ancak bilinçli bir şekilde zina eden eşe geçici önlem uygulanmayacağı yönünde herhangi bir düzenlemeye yer vermediğinin altını çizmektedir. (Gençcan, **a.g.e.**, s.309).

⁶⁴⁰ Gençcan, **a.g.e.**, s.246; Yavuz, **a.g.e.**, s.5.

⁶⁴¹ Gençcan, **a.g.e.**, s.310.

⁶⁴² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.25; Özüğür, **a.g.e.**, s.24; Kütük, **a.g.m.**, s.227.

karşılaşılmıştır⁶⁴³. Bu yöndeki Yargıtay kararları incelendiğinde, evlilik dışı birlikteliğin tek başına tedbir nafakasının reddi için yeterli bir kriter olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Tedbir nafakasının reddi için aranması gereken bir diğer kıstas, birlikte yaşanan kişi tarafından eşe parasal katkı yapılıyor olmasıdır⁶⁴⁴. Yargıtay kararları incelendiğinde, eşin başka bir kişi ile yaşıyor olması halinde, peşinen ihtiyaçlarının da bu kişi tarafından karşılanıyor olduğu kabulüyle hareket edildiği ve tedbir nafakasının reddedildiği görülmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar yalnızca birlikte yaşamının değil, aynı zamanda eşe ait ihtiyaçların evlilik dışı birlikte yaşanan kişi tarafından karşılanıyor olup olmadığının da incelenmesi gerektiği söylenecekse de, evlilik dışı yaşam halinde, bu şartın varlığının karine olarak kabul edildiği ve eşin geçiminin gerçekten de birlikte yaşadığı kişi tarafından karşılanıp karşılanmadığı yönünde yeterli araştırmanın yapılmadığı gözlemlenmiştir⁶⁴⁵. Yargıtay bazı kararlarında ise, yalnızca

⁶⁴³ Yargıtay 2. HD., T. 12.02.2018, E.2016/11206, K.2018/1792 sayılı kararı, “...Yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı-davacı kadının başka bir erkekle yaşamaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Bir başka erkekle yaşayan davalı-davacı kadına tedbir nafakası (TMK m.169) verilmesi kabul edilemez. ...”; Yargıtay 2. HD., T. 26.02.2004, E. 2004/1367, K. 2004/2264, “...Toplanan delillerle; davacının davalıyla fiilen ayrılmalarından bir süre sonra başka bir erkekle gayri resmi evlendiği ve fiilen evliymiş gibi karı koca hayatı yaşadığı gerçekleşmiştir. Bu durumda davacı lehine, gerektirici nedenler gösterilmeden tedbir nafakasına hükmedilmesi ve yasal şartları bulunmadığı halde yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”; Yargıtay 2. HD., T. 12.07.2007, E. 2007/9925, K. 2007/11104, “...Davalı kadının müşterek evi terk ederek Alaşehir’de ilk eşile birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Bir başka erkekle yaşayan kadın yararına tedbir nafakası verilmesi doğru olmamıştır...”; Yargıtay 2. HD., T.07.03.2007, E. 2006/15630, K. 2007/3493, “...Davalı-karşılık davacı kadının evlenme olmaksızın fiilen başkası ile yaşadığı anlaşılma ile davalı-karşılık davacı kadın yararına tedbir nafakası (TMK.m.169) ve yoksulluk nafakası (TMK.m.175) hükmedilmesi doğru bulunmamıştır...”; Yargıtay 2. HD., T.12.07.2002, E.2002/8324, K.2002/9372, “...Kadının başka erkekle yaşadığı sabittir. İhtiyaçları o erkek tarafından karşılandığına göre davacı nafaka ile sorumlu tutulamaz (TKM 4). Bu yön göz önünde tutulmadan kadın için tedbir nafakası verilmesi doğru değildir...”; Yargıtay 2. HD., T.03.11.2004, E.2004/13618, K.2004/13028, “...-Davalının (kadının) bir başkası ile ilişkiye girdiği ve onunla yaşadığı anlaşılmaktadır. Bu açıklama karşısında kendisine tedbir ve yoksulluk nafakası takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.12.06.2012, E. 2011/20049, K. 2012/15964, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.03.11.2004, 13618-13028, Yargıtay 2. HD., T.20.03.2008, 600-3782, (Gençcan, a.g.e., s.329).

⁶⁴⁴ Gençcan, a.g.e., s.310.

⁶⁴⁵ YHGK, T.18.04.2018, E.2017/2-1578, K.2018/791; Yargıtay 2. HD., T.12.07.2002, E. 2002/8324, K. 2002/9372, “...Kadının başka erkekle yaşadığı sabittir. İhtiyaçları o erkek tarafından karşılandığına göre davacı nafaka ile sorumlu tutulamaz (TKM 4). Bu yön göz önünde tutulmadan kadın için tedbir nafakası verilmesi doğru değildir...”; Yargıtay 2. HD., T.04.07.2005, E. 2005/8155, 2005/10560 K., “...Başka bir erkekle yaşayan geçimi onun tarafından sağlanan davacı kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.30.10.2008, E. 2008/15526, K.2008/14287; Yargıtay 2. HD., T.24.06.2009, E. 2009/10269, K. 2009/12358; Yargıtay 2. HD.,

yapılan araştırma ve toplanan deliller neticesinde eşin geçiminin birlikte yaşadığı kişi tarafından karşılandığı kanaatine varıldığını belirtilmiştir⁶⁴⁶. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının kadın eş lehine hükmedilen tedbir nafakası üzerinde yoğunlaştığı ve başka bir erkek ile evlilik dışı ilişkisi olan kadının peşinen maddi yardıma ihtiyaç duymayacağı kabulüne dayandırıldığı söylenebilir. Bu durum ise; hukukun özü ile bağdaşmayan bir neticeye sebebiyet vermekte olup, Türk Medeni Kanunu ile evli olunan eşe yüklenen bakım yükümlülüğünün herhangi bir hukuki dayanak bulunmaksızın eşin fiilen birlikte yaşadığı kişi üzerine yüklenmesi anlamına gelmektedir⁶⁴⁷.

Yukarıdaki şartlara ek olarak, nafaka alacaklısı eşin ekonomik gereksiniminin birlikte yaşadığı kişi tarafından yapılan maddi destek ile ortadan kalkmış olması da aranmalıdır⁶⁴⁸. Maddi yardım gereksiniminin tamamen ortadan kalkmamış olması, ancak azalmış olması halinde dahi, halen tedbir nafakasına hükmetmenin gerekeceği savunulmaktadır⁶⁴⁹. Türk Medeni Kanunu çerçevesinde düzenlenen yükümlülükler göz önünde bulundurulduğunda, hakkaniyete uygun olan görüşün bu görüş olduğunu düşünüyoruz. Aksi görüşün kabulü; eşin başka bir kişi ile yaşıyor ve bu kişi tarafından kendisine cüzi miktarda bir maddi destek sağlanıyor olması halinde, eşin maddi destek gereksiniminin sürmeye devam etmesine rağmen tedbir nafakası hakkının, cezalandırıcı bir yaklaşım ile eşten alınması anlamına gelecektir. Hakkaniyete uygun olan uygulama, tedbir nafakası miktarının belirlenmesi açısından takdir yetkisi olan hakimin, lehinde tedbir nafakasına hükmedilecek eşin gereksiniminin azaldığı oranda

T.14.01.2010, E. 2010/21018, K. 2010/526; Yargıtay 2. HD., T.16.06.2004, E.2004/6820, K.2004/7919; Yargıtay 2. HD., T.13.01.2015, E.2014/27865, K.2015/250, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.13.01.2015, E. 2014/27865, K.2015/50, www.kazanci.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.04.07.2005, 8155-10560; Yargıtay 2. HD., T.24.06.2009, 10269-12358, (Gençcan, **a.g.e.**, s.246).

⁶⁴⁶ Yargıtay 2. HD., T.28.06.2012, E.2011/22731, K.2012/18006, “...Davacının bir başka erkekle beraber yaşadığı, geçiminin bu kişi tarafından karşılandığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının geçimiyle ilgili tedbir alınmasını gerekli kılan şartlar bulunmamaktadır...”; Yargıtay 2. HD., T.28.06.2012, E. 2011/22731, K. 2012/18006, “...Davacının bir başka erkekle beraber yaşadığı, geçiminin bu kişi tarafından karşılandığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.12.12.2002, E. 12352-13885, “...Toplanan delillerden davalının (kadının) Yüksel isimli bir kişi ile karı koca gibi yaşadığı ve geçim masraflarının bunun tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davalının tedbir nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde nafaka takdir edilmesi isabetsizdir...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.245).

⁶⁴⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s.310.

⁶⁴⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.311; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1840.

⁶⁴⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.246.

hükmedeceği nafaka tutarında indirim yapması yoluyla sağlanacaktır. Bununla birlikte, elbette ki ekonomik güçlük içerisinde olmayan eşin artık eşinden yapacağı talebin hakkın kötüye kullanılması teşkil edileceğini söyleyebiliriz⁶⁵⁰.

İşbu başlık altında yer verdiğimiz kararlar bir bütün olarak incelendiğinde; Yargıtay'ın kadın eşin bir başka kişi ile birlikte yaşıyor olması halinde, peşinen tedbir nafakasına yer olmadığına kanaat getirdiği, bunun yanında eşin infak ve iâşesinin birlikte yaşadığı kişi tarafından karşılanıp karşılanmadığı, eşe yapılan parasal katkının tedbir nafakası gereksinimini ortadan kaldırıp kaldırmadığı veya eşle birlikte yaşadığı kişi arasında ekonomik bir birliğin bulunup bulunmadığına yönünde herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Yargıtay her ne kadar bu yöndeki kararlarında tedbir nafakasının reddine ilişkin olarak eşin kusur durumunu gerekçe olarak sunmasa da kanaatimizce Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının dayanağını evlilik dışı birliktelik yaşayan ve bu suretle sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan kusurlu eşin, kusuru olmayan eşten daha az korunması gerektiği şeklindeki toplumsal kabul oluşturmaktadır.

C. Yalnızca Çocuk Lehine Hükmedilecek Tedbir Nafakası Açısından Aranılan Şartlar

1. Soybağı İlişkisinin Varlığı

Çocuğa ilişkin nafakanın temelini, çocuk ile anne ve baba arasındaki soybağı ilişkisi oluşturmaktadır⁶⁵¹. Bu doğrultuda anne ve babanın evli olup olmadığı veya nafaka yükümlüsü kişinin velayet hakkı sahibi olup olmadığına bakılmaksızın, soybağı ilişkisinden kaynaklı olarak çocuk için nafakaya hükmedilebilecektir⁶⁵². Bu bağlamda; evlilik içi doğan çocuk ile evlilik dışı doğan çocuk, anne ve babanın çocuğa karşı hak ve yükümlülükleri açısından eşit statüdedir⁶⁵³. Soybağı ilişkisine bağlı bakım yükümlülüğünü düzenleyen TMK m.327, anne ve babayı, çocuğun bakım, eğitim ve

⁶⁵⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s.38.

⁶⁵¹ Öztan, **a.g.e.**, s.1045; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.447.

⁶⁵² Baktır, **a.g.e.**, s.138.

⁶⁵³ Yetik, **a.g.e.**, s.415; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.436; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.35, Dipnot 123; Serozan, **a.g.e.**, s.244; Hatemi, **a.g.e.**, s.139; Ergün, **a.g.e.**, s.1235.

korunması için gerekli giderleri karşılamakla yükümlü kılmiştir⁶⁵⁴. TMK m.328/1 uyarınca ise bu borcun çocuğun ergin olmasına kadar devam edeceği düzenlenmiştir⁶⁵⁵. Kural olarak, TMK m.327'den kaynaklanan bakım yükümlülüğünün doğmuş olması için soybağının kurulmuş olması gerekmektedir⁶⁵⁶. Dolayısıyla, eşin, anne veya babası diğer eşten başka bir kişi olan çocuğu için tedbir nafakası talep edebilmesi mümkün değildir⁶⁵⁷.

TMK m.282/1 uyarınca çocuğun doğması ile birlikte anne ile doğal yoldan soybağı kurulacaktır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise baba ile soybağının anne ile evlilik, tanıma veya hakim kararı ile kurulabileceği düzenlenmiştir⁶⁵⁹. Anne ile evlilik aracılığıyla soybağının kurulabilmesi, evliliğin doğumdan önce veya sonra gerçekleşmesi hallerinin her ikisinde de mümkündür, şöyle ki; TMK m.285/1 uyarınca,

⁶⁵⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.1045; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.485; Serozan, **a.g.e.**, s.243; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.264; Yargıtay 2. HD., T.11.04.2007, 4906-6025, "...Çocukla davalı arasındaki soybağı babalık hükmü ile kurulduğuna göre, soybağının hukuki sonucu olarak babanın bakım borcu doğmuştur (TMK.mad.327/1, 328/1) ...", (Gençcan, **a.g.e.**, s.272).

⁶⁵⁵ Yargıtay 2. HD., T.27.10.2011, E.2010/15992, K.2011/17161, "...Eşler, varsa ortak çocuklarının bakım, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek; bu görevlerin gerektirdiği giderleri yine birlikte karşılamak yükümlülüğü altındadır (T.M.K. madde 185/3-327/1) ...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁵⁶ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.426-427; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.31, 67; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.358; Gençcan, **a.g.e.**, s.272, 363, 367; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.310; YHGK, T.16.10.2018, E.2017/18-1920, K.2018/1432 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁵⁷ Yazıcı, **a.g.e.**, s.45-46. Gümüş ise üvey çocuğun mali ihtiyaçlarının bakım yükümlülüğü çerçevesinde karşılanmayacağını belirtmekle birlikte, eşler arasındaki yardım yükümlülüğü çerçevesinde karşılanabileceğini savunmaktadır. (Gümüş, **a.g.e.**, s.11).

⁶⁵⁸ EMK'nın yürürlükte olduğu tarihte doktrinde yer alan görüşler; erkek eşin bakım yükümlülüğünün içerisine, karısının önceki evliliğinden olan çocuklarının bakım yükümlülüğünün de dahil olduğunu savunmaktadır. (Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.126; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.184). Bu görüş uyarınca, üvey de olsa çocuklar da evlilik birliği içerisine dahildir. Ayrıca eşlerin çocukların bakım ve terbiyesine özen gösterme yükümlülüğünü düzenleyen EMK m.151/2 ile erkek eşin bakım yükümlülüğünü düzenleyen m.152/2'de müşteri çocuklar değil genel bir anlatım ile çocuklar ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla çocuklar içerisine üvey çocukların da girmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülüğün ikinci derecede olduğu ve eğer çocukların kendi babaları hayatta ve çocuklara karşı nafaka borcunu yerine getirecek durumda ise bu halde üvey babanın yükümlülüğünden söz edilemeyeceği ifade edilmektedir. (Bozova, **a.g.e.**, s.18; Tekinay, **a.g.e.**, s.313) Bununla birlikte EMK döneminde, eşin bu yükümlülüğünün kanuna dayanan bir nafaka yükümlülüğünden değil, evlilik birliğinin huzurunu sağlamak için yerine getirilen ahlaki bir yükümlülük olduğunu savunun görüş bir görüş bulunmaktadır. (Doğanay, **a.g.e.**, s.31) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.338 ile eşlerin ergin olmayan üvey çocuklarına özen ve ilgi gösterme yükümlülüğü bulunup (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.48; Özdemir, s.70), Kanunda bakım, eğitim ve gözetim giderlerini karşılama yönünde bir düzenleme olmadığı için nafaka yükümlülüğünden söz edilemeyeceği kanaatindeyiz. Aksi görüş için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.244.

⁶⁵⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.272, 367, 568; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.67; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.333,335; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.328; Yetik, **a.g.e.**, s.415; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.404-406; Özüğür, **a.g.e.**, s.495; Serozan, **a.g.e.**, s.169; Hatemi, **a.g.e.**, s.139; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.191-192; Gezder, **a.g.e.**, s.156; Özdemir, **a.g.m.**, s.66; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.210; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.248-249; Ergün, **a.g.e.**, s.1234; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.326.

doğumun evlilik birliği sırasında veya evlilik birliği sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde olması halinde çocuğun babasının koca olduğu kabul edilecektir⁶⁶⁰. Tanıma ise, genetik olarak baba olan kişinin, Kanunda belirtilen makamlara kanunun aradığı usulde beyanda bulunması ile soybağının kurulması halidir. Tanıma tek taraflı kurucu yenilik doğurucu bir hukuki işlem niteliğindedir ve hüküm doğurması için herhangi bir kişinin veya kurumun kabulüne ihtiyaç duyulmamaktadır⁶⁶¹. Babanın gönüllü olarak çocuğu tanımadığı hallerde ise soybağı ilişkisi, anne veya çocuğun, açacağı babalık davasında verilecek hakim hükmü ile kurulacaktır⁶⁶².

Kanunda ayrıca, TMK m.282'nin 3. fıkrası uyarınca evlat edinme yolu ile de soybağının kurulabileceği düzenlenmiştir⁶⁶³. Evlat edinme, TMK'nın 305 ila 320. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, evlat edinen ve evlatlık kişi arasında belirli şartların⁶⁶⁴ gerçekleşmesi ile kurulacak suni soybağı ilişkisini düzenlemektedir⁶⁶⁵. TMK m.315/1 uyarınca, evlat edinmenin şartlarının sağlanması halinde mahkeme tarafından verilecek kararlar ile evlatlık ilişkisi kurulacak ve m.314/1 uyarınca anne ve

⁶⁶⁰ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.336; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.270; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.329; Gençcan, **a.g.e.**, s.272; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.412; Serozan, **a.g.e.**, s.170; Hatemi, **a.g.e.**, s.143; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.192; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.211; Ergün, **a.g.e.**, s.1234; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.329; Kalender, **a.g.e.**, s.78.

⁶⁶¹ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.360; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.296; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.346; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.428-429; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.199; Tekinay, **a.g.e.**, s.521; Gezder, **a.g.e.**, s.166; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.216; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.252-253; Ergün, **a.g.e.**, s.1234.

⁶⁶² Gençcan, **a.g.e.**, s.568; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.369; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.307; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.357-258; Öztan, **a.g.e.**, s.868-869; Baktır, **a.g.e.**, s.140-141; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.201.

⁶⁶³ Gençcan, **a.g.e.**, s.272; Serozan, **a.g.e.**, s.126; Hatemi, **a.g.e.**, s.140; Gezder, **a.g.e.**, s.156; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.218; Kalender, **a.g.e.**, s.81.

⁶⁶⁴ Küçüğün evlat edinilmesi için aranan şartlar özetle; gerçek kişi olmak, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun rızasının alınması, çocuğun ana ve babasının bulunması, çocuğun vesayet altında olması halinde vesayet dairelerinin izninin alınmış olması, çocuğun evlat edinen tarafından en az bir yıl süreyle bakılmış veya eğitilmiş olması, tek başına evlat edinme söz konusu ise evlat edinecek kişinin otuz yaşını doldurmuş olması, eşlerin birlikte evlat edinmesinde eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş bulunmaları, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edindiği halde ise eşlerin otuz yaşını doldurmuş olması veya en az iki yıldan beri evli olmaları, evlat edinecek kişi veya eşlerin, evlat edinilenden en az on sekiz yaş büyük olması, evlat edinmenin her halde çocuğun yararını bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelememesi şeklindedir. (Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.28; Oğuz Sadık Aydos, "Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, 2000, (s.0-0), s.3-5; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.453-457; Baktır, **a.g.e.**, s.144-147; Hatemi, **a.g.e.**, s.176-178; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.218-220; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.257; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.339-342).

⁶⁶⁵ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.328, 369; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.376; Kütük, **a.g.m.**, s.227

babaya ait tüm hak ve yükümlülükler evlat edinene geçecektir⁶⁶⁶. Bu halde henüz ergin olmayan evlatlık, evlat edinen kişilerin velayeti altına girecek ve asıl anne ve babanın evlatlık kişi üzerindeki velayet hakkı sona erecektir⁶⁶⁷. TMK m.282/3 uyarınca ise soybağı ilişkisi kurulmuş olacaktır⁶⁶⁸. Yargıtay evlat edinme ile kurulan soybağı neticesinde çocuğun evlat edinen anne babadan doğmuş bir çocuk hukuki statüsünü kazanacağını söylemektedir⁶⁶⁹. Kurulan soybağı ilişkisinin bir sonucu olarak, evlat edinen veya edinenler evlatlık kişi ergin hale gelinceye kadar ona bakmakla yükümlü olacaktır⁶⁷⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki; evlat edinme ile birlikte çocuğun biyolojik anne ve babasına ait hak ve yükümlülükler evlat edinenlere geçse de evlatlığın biyolojik anne ve babası ile bağı tamamen kopmamakta, TMK m.500 uyarınca evlat edinenin biyolojik anne ve babasına ait mirasçılık hakkının devam edeceği düzenlenmektedir. Benzer şekilde TMK m.314/5’de; çocukla biyolojik anne babası arasındaki ilişkiye dayanan miras ve başka haklarının zedelenmemesi gerektiği öngörülmektedir. Yargıtay kararları ve öğretide ağır basan görüş; bu yöndeki düzenleme ile evlatlığın biyolojik anne ve babasına ait tüm yükümlülüklerin sona ermediğini, evlatlığın biyolojik anne ve babasının bakım yükümlülüğünün tali olarak da olsa devam edeceğini⁶⁷¹ ve evlat edinenin mali gücü bakım yükümlülüğünü yerine getirmeye elverişli olmadığı hallerde evlat edinilenin biyolojik anne ve babasından nafaka talep edebileceğini savunmaktadır⁶⁷². Evlat edinenin ölümü ile çocuğun bakım borcu

⁶⁶⁶ Yetik, **a.g.e.**, s.417; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.463; Özüğür, **a.g.e.**, s.497.

⁶⁶⁷ Aydos, **a.g.m.**, s.15-16; Serozan, **a.g.e.**, s.231; Hatemi, **a.g.e.**, s.179; Kütük, **a.g.e.**, s.227.

⁶⁶⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.28; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.318.

⁶⁶⁹ Yargıtay 3. HD., T.03.03.2014, E.2013/18830, K.2014/3156 sayılı kararı, “...Diğer taraftan evlatlık müessesesi Türk Medeni Kanun’un 305. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemelere göre evlat edinilen çocuk evlat edinen ana babadan doğmuş bir çocuğun hukuki statüsünü kazanır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; benzer görüş için bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s.190.

⁶⁷⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.29; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.385-386; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.391; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.340-341; Öztan, **a.g.e.**, s.998; Aydos, **a.g.m.**, s.16.

⁶⁷¹ Aydos, **a.g.m.**, s.16-17; Doğan, **a.g.m.**, s.73; Yazıcı, **a.g.e.**, s.45; Tekinay, **a.g.e.**, s.467; Özdemir, **a.g.m.**, s.67.

⁶⁷² Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.386; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.392-393; Öztan, **a.g.e.**, s.998-999; Doğanay, **a.g.e.**, s.190; Aşık, **a.g.e.**, s.31; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.21; Kalender, **a.g.e.**, s.65, 81; Yargıtay 3. HD., T.10.10.2011, E.2011/10844, K.2011/15005 sayılı kararı, “...Açıklanan madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; ana ve babaya ait olan yükümlülüklerin, çocuğun evlat edinilmesi ile son bulacağı kanısına varılmaktadır. Ancak T.M.K. 500. maddesi gereğince evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığının da devam edeceği hüküm altına alınmış olduğu gözetildiğinde; ana ve babanın evlat edinilen çocuklarına bakma yükümlülüğünün, evlat edinenin yükümlülüğünün yanı

biyolojik anne ve babaya geçecek olup, çocuk bu durumda doğrudan biyolojik anne ve babasından nafaka talep edebilecektir⁶⁷³. Evlatlık çocuğun biyolojik anne ve babası ile bağı haricinde, çocuğun evlatlık olmasının tedbir nafakası açısından herhangi özellikli bir durum bulunmamaktadır. Evlat edinme ile geçerli şekilde kurulan soybağı ile evlatlık çocuk için de fiilen birlikte yaşadığı anne veya babası tarafından, tıpkı biyolojik anne veya babasından talep ediliyormuş gibi tedbir nafakası talep edilebilecektir⁶⁷⁴.

Nafaka yükümlülüğünün soybağı ilişkisinin kurulması ile başlayacağını ifade etmekle birlikte, Kanunda soybağının belirsiz olduğu durumlarda, anne ve babaya karşı nafaka davası açmak yönünde herhangi bir yasak bulunmadığını da belirtmemiz gerekir⁶⁷⁵. Ancak, ortada henüz soybağı mevcut değilken, nafaka talep edilmiş olsa dahi nafakaya hükmedilmesi mümkün olmayacak, öncelikle anne ve baba ile çocuk arasında soybağının kurulması sağlanacaktır⁶⁷⁶. Yargıtay'ın, henüz ortada kurulmuş bir soybağı ilişkisi yokken açılan nafaka davaları açısından istikrarlı bir yol izlediği görülmüştür. Bu doğrultuda Yargıtay, henüz ortada soybağı bulunmaksızın açılan nafaka davaları açısından evlilik harici doğan çocuk lehine babanın nafakayla yükümlü tutulabilmesi için, çocukla baba arasındaki soybağının kurulmuş olmasının zorunlu olduğunu, davalı ile çocuk arasında Kanunda gösterilen usulde, anne ile evlilik, tanıma, hakim hükmü veya evlat edinme yollarından biri ile kurulmuş bir soybağının tespit edilemediği hallerde, soybağının kurulmasına yönelik olarak dava açılıp açılmadığının araştırılması gerektiğini, açılmış olduğu tespit edilirse sonucunun

sıra, 2. derecede (tali) olarak devam etmekte olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁷³ Yargıtay 2. HD., T.01.06.2001, E.2001/6751, K.2001/8604; "...Kendisi için nafaka istenen Evren ... evlatlık olarak verilmiş, evlat edinenin ölümü ile evlatlık ilişkisi sona ermiştir. Evrenin evlat edinenin mirasçılığı sıfatı devam etmektedir. Evlatlık verilmekle evlatlığın bakımı ve geçimi, terbiyesi, eğitimi gibi haklar evlat edinene geçmiştir. (MK. m. 257) Ne var ki evlat edinen ölmüştür. Ölümle evlatlık ilişkisi sona ermiştir. Evlatlık ilişkisi sona erdiğinden Evrenin doğal ana-babası koşulları varsa çocuklarının geçiminden sorumludur...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁷⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.760.

⁶⁷⁵ Soybağı ilişkisinin belirsiz olduğu halde ancak TMK m.333 uyarınca düzenlenen hüküm sayesinde çocuk lehine tedbir nafakasına hükmetmenin mümkün olduğu yönünde detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., C.

⁶⁷⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.491; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.31.

beklenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁷⁷. Benzer bir şekilde, nüfus kaydından soybağının var olup olmadığı belirsiz olan bir yargılamaya ilişkin olarak, nüfusta doğru kayıt ve tanımanın gerçekleştirilmesi için taraflara mehil vermiştir⁶⁷⁸. Bu doğrultuda, çocuk lehine görülen nafaka davalarında, soybağının varlığına ilişkin bir belirsizlik tespit edildiği takdirde, hakimin, çocuğun üstün menfaatini göz önünde bulundurarak, doğrudan davanın reddi yoluna gitmediği, öncelikle soybağına ilişkin belirsizliği giderdiği ve neticeye göre nafaka hakkında karar verdiği görülmektedir⁶⁷⁹. Yargıtay'ın; nafaka talebi ile açılan bir başka davasında, soybağının belirsiz olduğu bir duruma ilişkin olarak, baba ve çocuk arasında soybağı kurulmasına yönelik olarak herhangi bir dava ikame edilmediyse, davayı açmak için davacıya mehil verilmesi gerektiği yönünde karar kurduğu görülmüştür⁶⁸⁰. Davacının tedbir nafakası talebi, ancak verilen mehil süresinde davayı ikame etmez ise reddedilecektir.

Yargıtay'ın yukarıda yer verilen istikrarlı uygulamasının sebebini, ortada henüz bir soybağı ilişkisi yok iken davalının davada taraf sıfatının bulunmaması oluşturmaktadır. Şöyle ki; soybağı tesis edilmeyen hallerde, soybağının hüküm ve sonucu olan bakım yükümlülüğünün de davalı açısından henüz gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir. Bu halde taraf sıfatı bulunmayan davalıya karşı açılan davada, bu durumun hakim tarafından re'sen gözetileceğinden hareketle⁶⁸¹, mahkemenin öncelikle, çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasına yönelik bir dava açılıp açılmadığını tespit etmesi, açılmış ise sonucunu beklemesi, açılmamış ise davacıya bu

⁶⁷⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s.293; Yargıtay 3. HD., T.12.01.2015, E.2014/14525, K.2015/365 sayılı kararı, “...Evlilik haricinde doğan çocuk için babanın nafakayla yükümlü tutulabilmesi için, çocukla babası arasında soybağının kurulmuş olması zorunludur. Baba ile soybağı ise; tanıma, ana ile evlilik, hakim hükmü ve evlat edinme yoluyla kurulur (TMK. m.282). Davalı ile çocuk arasında, Kanunda gösterilen usullerden biriyle bir soybağı tesis edilmediği görülmektedir. Bu durumda, çocukla davalı baba arasında soybağı kurulmasına yönelik olarak dava açılıp açılmadığı araştırılarak, açılmışsa sonucunun beklenmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁷⁸ Yargıtay 2. HD., T.26.01.2006, E.2005/16293, K.2006/423 sayılı kararı, “...çocuklar aynı çocuk ise doğru kaydın ve tanıma işleminin belirlenmesi için taraflara önel verilmesi bu hususun bekletici mesele yapılması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁷⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s.293.

⁶⁸⁰ Yargıtay 3. HD., T.09.05.2017, E.2016/17130, K.2017/6773, “Somut olayda; davalı ile çocuk arasında, kanunda gösterilen usullerden biriyle soybağı tesis edilmediği görülmektedir. O halde; çocukla davalı baba arasında soybağı kurulmasına yönelik olarak dava açılıp açılmadığı araştırılarak, açılmışsa sonucunun beklenmesi, açılmamışsa gerekirse bu davayı açmak üzere davacıya süre verilerek öncelikle bu ön sorunun çözülmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁸¹ Tanrıver, **Cilt I**, s.565; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.334; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.155

yönde dava açmak üzere süre vermesi ve varılan sonuca göre hüküm kurması gerekmektedir⁶⁸².

Yukarıdaki açıklamamızla birlikte; bir diğer belirsizlik hali, soybağının kurulduğu, ancak baba tarafından kabul edilmediği halidir. Bu hal açısından çocuk, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içerisinde doğmuştur, ancak babalık karinesi uyarınca baba olduğu kabul edilen eş, TMK m.286 uyarınca soybağının reddine ilişkin dava açmıştır⁶⁸³. Soybağının reddine ilişkin karar, hükmünün kesinleşmesi ile birlikte bozucu yenilik doğurucu etki doğuracak ve çocukla baba arasındaki soybağı ilişkisini çocuğun doğumundan itibaren geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldıracaktır⁶⁸⁴. Bu doğrultuda babanın bakım nafakası ödeme yükümlülüğü de karar beraberinde sona erecektir. Kararın geçmişe etkili olması sebebiyle davacı, soybağı ilişkisinden kaynaklı nafaka yükümlülüğü çerçevesinde yaptığı ödemeleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak anne ve çocukta talep edebilme imkanına sahiptir⁶⁸⁵⁶⁸⁶. Yargıtay; soybağının reddine ilişkin dava neticelerini de soybağının tespiti ve kurulmasına ilişkin davalar ile benzer şekilde nafaka yükümlülüğünü etkileyecek olması gerekçesiyle nafaka davaları açısından bekletici mesele olarak kabul etmektedir⁶⁸⁷.

⁶⁸² Yargıtay 3. HD, T.07.12.2015, E.2015/13162, K.2015/19724, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁶⁸³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.413; Serozan, **a.g.e.**, s.176.

⁶⁸⁴ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.344; Tekinay, **a.g.e.**, s.422.

⁶⁸⁵ Serozan, **a.g.e.**, s.196-197; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.292; Yargıtay 2. HD., T.16.07.2007, E.2007/9268, K.2007/11260 sayılı kararı, "...Soybağının reddine dair hüküm geçmişe etkili olup inşai niteliktedir. Bu hüküm doğum tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Bu bakımdan, davacının T için ödediği iştirak nafakasının geri verilmesi yönündeki isteğinin kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir...", www.kazanci.com.tr/.

⁶⁸⁶ Nafaka yükümlülüğünün geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkacağı göz önünde bulundurulduğunda, çocuk lehine geçici tedbir nafakası takdir edilmesi halinde, işbu kararın da geçmişe etkili olarak kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay'ın kanaatimizce isabetli olmayan bir şekilde, tedbir nafakasının soybağının reddine ilişkin kararın kesinleşme tarihine kadar devam edeceği yönünde bir kararı ile de karşılaşmıştır. Yargıtay 2.HD., T.09.06.2015, 2014/22565, K.2015/12036 sayılı kararı, "...Davalının 2007 doğumlu ...'ün biyolojik babası olmadığı 06.03.2014 tarihinde kesinleşen 'Soybağının Reddi' davası ile belirlendiğine göre bu çocuk yararına 'Soybağının Reddi' davasının kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakasının devamına karar verilmesi gerekirken, bu yön nazara alınmadan nafaka konusunda yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...", www.sinerjimevzuat.tr/.

⁶⁸⁷ Yargıtay 2. HD., T.12.03.2015, E.2014/19617, K.2015/4537 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr/; Yargıtay 2. HD, T.22.03.2016, E.2015/25092, K.2016/5562, Yargıtay 2. HD., T.13.02.2007, E.2006/14066, K.2007/1843 sayılı kararlar, www.sinerjimevzuat.tr/.

Soybağının belirli bir yargılamaya bağlandığı ve işbu yargılamanın bekletici mesele yapıldığı yukarıdaki hallerde, nafaka davasında davacı olan anne veya çocuk, TMK m.332/1 uyarınca ileride doğacak olan nafaka hakkını koruma altına almak için hakimden geçici önlemler almasını talep edebilecek, ayrıca soybağına ilişkin söz konusu yargılamalar sırasında soybağı tespit edilirse hakim, soybağına ilişkin kararının kesinleşmesini beklemeksizin TMK m.332/2 uyarınca nafakanın depo edilmesine veya geçici olarak ödenmesine hükmedilebilecektir⁶⁸⁸. Bu sayede soybağına ilişkin ihtilaf olduğu durumlarda alınacak geçici önlemler ile çocuğun menfaatinin korunması sağlanacaktır.

2. Fiilen Birlikte Kalınması Gerekliliği

Soybağı ilişkisini düzenleyen TMK m.327 uyarınca, evlilik birliğinden ve velayet hakkından bağımsız olarak, anne veya babanın her halükarda çocuğa ilişkin bakım yükümlülüğünün devam ettiği düzenlenmektedir⁶⁸⁹. Bu halde çocuk için tedbir nafakası, velayet hakkına sahibi olup olunmadığına bakılmaksızın fiilen çocuğun bakımını üstlenmiş eş tarafından talep edilebilecektir⁶⁹⁰. Bu husus TMK m.329/1’de düzenlenmiş olup, çocuğa karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen diğer

⁶⁸⁸ Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., A., 2., b., ii.

⁶⁸⁹ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.426-427; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.31, 67; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.358; Gençcan, **a.g.e.**, s.272, 363.

⁶⁹⁰ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.430; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33, 39; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.286; Gençcan, **a.g.e.**, s.273, 276; Yazıcı, **a.g.e.**, s.102; Keskin, **a.g.e.**, s.128; Ertürk, **a.g.e.**, s.6; Yargıtay 2. HD., T.10.03.2021, E.2021/729, K.2021/2103 sayılı kararı; “...Buna göre mahkemece çocukların fiilen davacı anne yanında kaldığı süre boyunca çocuklar yararına tedbir nafakası hükmedilmesi gerekirken davacı kadının çocuklar yararına tedbir nafakasının tümünden reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”; Yargıtay 3. HD., T.27.06.2016, E.2016/6256, K.2016/10142 sayılı kararı, “...Müşterek çocuk yönünden talep edilen tedbir nafakası takdirinde ayrı yaşamakta haklılık olgusundan ziyade kimin yanında kaldığı ve kimin tarafından bakıldığı nazara alınır. Çocuk yönünden ayrı yaşamda haklılık olgusu aranmaz...”; Yargıtay 2. HD., T.02.06.2011, E.2010/9309, K.2011/9715 sayılı kararı “...Dava tarihinde ve halen müşterek çocuğun davalı yanında bulunduğu anlaşılmaktadır. O halde çocuk için hükmolunacak nafakanın dava esnasında anne yanında kalmış ise bu dönem tespit edilerek bu süre için tedbir ve kararın kesinleşmesinden itibaren iştirak nafakası şeklinde hükmedilmesi gereklidir...”, Yargıtay 2. HD., T.10.05.2011, E.2010/28463, K.2011/9018 sayılı kararı “...Dairemizin süreklilik arz eden içtihatlarında da vurgulandığı üzere lehine nafakaya hükmedilen çocuk yönünden borçlunun nafaka ödemekle sorumlu tutulabilmesi için çocuğun alacaklı yanında bulunması gerekir...”, Yargıtay 2. HD., T.10.10.2011, E.2010/14654, K.2011/15177 sayılı kararı, “...Davalı-davacı kadın Türk Medeni Kanununun 197. maddesi gereğince ortak çocuk 1997 doğumlu Semih Can içinde tedbir nafakası isteminde bulunmuştur. Toplanan delillerden 2008 yılı Eylül ayından itibaren müşterek çocuk Semih Can'ın anne yanında kalmadığı, bakımı ve iâsesinin baba tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. O halde davalı-davacı kadının birleşen nafaka davasında nafaka dava tarihi ile Eylül 2008 ayı arasındaki dönemle sınırlı olarak ortak çocuk için nafaka takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir...”, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.08.11.2010, E.2010/6339, K.2010/18693 www.sinerjimevzuat.com.tr/.

ebeveyne karşı nafaka davası açacak ebeveynin çocuğa fiilen bakan ebeveyn olduğu hüküm altına alınmıştır⁶⁹¹.

TMK m.197/4 uyarınca hakimin, anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler uyarınca gerekli önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde açılan boşanma davasında hakim, TMK m.169 uyarınca çocukların bakımı ve korunması için gerekli geçici önlemleri alacaktır. Bu doğrultuda hakimin tedbir nafakası ve kişisel ilişki tesisi gibi diğer geçici önlemlere ilişkin karar verebilmesi için öncelikle açılan her iki dava açısından da çocukların hangi ebeveyn yanında kalacağına karar vermesi gerekmektedir⁶⁹². Çünkü bu karar alınacak diğer geçici önlemleri etkileyecektir. Hakimin bu yöndeki kararı velayete ilişkin değildir⁶⁹³. Bu durum sadece çocukların yerleşim yeri, diğer eşle kişisel ilişkinin tesisi ve parasal katkı açısından önem arz edecektir⁶⁹⁴. Anne ve babanın yükümlülüklerinin nihai olarak düzenlenmesi ve velayet hakkı boşanma kararını müteakip alınacaktır⁶⁹⁵.

Uygulamada çocukların hangi ebeveyn yanında kalacaklarına dair kurulan kararın geçici velayet kararı olarak tanımlandığı hallerle sıkça karşılaşılmaktadır. Yargıtay bir kararında; müşterek çocuk lehine hükmedilecek olan tedbir nafakasını velayeti eylemli olarak kullanmaya bağlı bir alacak olarak nitelendirmiştir⁶⁹⁶. Kanaatimizce, hakimin gerek TMK m.169 ve gerekse m.197 kapsamında çocuğun hangi eşte kalacağına yönelik alacağı karar kişiye velayet hakkını geçici olarak

⁶⁹¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.487-488; Ergün, **a.g.e.**, s.1229.

⁶⁹² Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.285; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.136; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.31; Kütük, **a.g.e.**, s.227.

⁶⁹³ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.84; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.251; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.187; Girgin, **a.g.e.**, s.149; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1567-1568.

⁶⁹⁴ Köse, **a.g.m.**, s.364-365.

⁶⁹⁵ Kurt, **a.g.e.**, s.103; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.136; Öztan, **a.g.e.**, s.756-757; Tutumlu, **Boşanma**, s.1153; Hatemi, **a.g.e.**, s.127. Tutumlu, burada eşlerin velayet hakları konusunda herhangi bir değişiklik yapılmadığını, yalnızca yargılama süresince ana babadan birine çocuğun velayeti değil “bakım ve koruma hakkının” tedbire verildiğini belirtmektedir. Bununla birlikte TMK m.335 uyarınca, ergin olmayan çocuk anne ve babasının velayeti altında kalmaya devam edecek ve yasal sebep olmadıkça velayet anne ve babadan alınamayacaktır. (Tutumlu, **Boşanma**, s.1152-1153). TMK m.336/1 uyarınca da eşlerin evlilik birliği süresince velayeti ortak olarak kullanacakları düzenlenmiştir. (Hatemi, **a.g.e.**, s.127) Ancak elbette ki velayetin eşlerden birinden alınmasını gerektirecek bir sebep bulunuyorsa, bu takdirde kuşkusuz eşlerden biri velayet hakkını kaybedecektir. (Kurt, **a.g.m.**, s.103).

⁶⁹⁶ Yargıtay 3. HD., T.22.02.2017, E.2016/4404, K.2017/1861 sayılı kararı, “...Kural olarak; müşterek çocuk lehine hükmedilecek iştirak ve tedbir nafakası velayetin eylemli olarak kullanılmasına bağlı bir alacak olup, velayet hakkını eylemli olarak kullanmayan ana veya baba diğerinden hükmedilen iştirak veya tedbir nafakasını isteyemez...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

tanınmamaktadır ve yalnızca çocuğun hangi ebeveyn yanında yaşayacağına dair geçici bir önlem niteliğindedir.

Çocukların hangi eş yanında kalacağına boşanma, ayrılık veya butlan davasında, mahkeme tarafından re'sen hükmedilecekken, kanaatimizce açılan bağımsız tedbir nafakası davasında da benzer şekilde, çocuğun üstün menfaati göz önünde bulundurularak, herhangi bir talep olmasa dahi kendiliğinden hükmedilecektir⁶⁹⁷. Mahkemenin çocukların eşlerden birinde kalması yönündeki kararına rağmen, çocuklar fiilen diğer eşte kalıyor ise, çocuklara fiilen bakmayan eş tedbir nafakası talep edemeyecektir⁶⁹⁸. Önemli olan parasal katkıyı doğrudan çocuğun ihtiyaçları için harcayabilme imkanına sahip olan eş lehine tedbir nafakasına hükmetmektir. Bu halde tedbir nafakasının başlangıç tarihi, eşin çocuğa fiilen bakmaya başladığı tarih olacaktır. Eş çocuğa dava tarihinden itibaren fiilen bakıyorsa dava tarihi, dava tarihinden sonraki bir tarihte fiilen bakmaya başladıysa işbu tarih tedbir nafakasının başlangıcı olarak kabul edilecektir⁶⁹⁹. Mahkemenin çocuklara fiilen kimin baktığı hususunu kendiliğinden tespit etmesi ve tedbir nafakası kararını bu yönde kurması gerekmektedir⁷⁰⁰. Bu halde mahkeme tarafından çocuklar lehine hükmedilecek olan tedbir nafakası, çocuğu yanında bulunduran ve ona fiilen bakan eşe ödenecek ve çocuk yararına harcanacaktır⁷⁰¹. Çocuğa fiilen bakan eş, işbu iddiasını tanık beyanları, kolluk araştırması dahil her türlü delil ile ispat edebilme hakkına sahiptir⁷⁰².

⁶⁹⁷ Bu yönde detaylı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II., A., 2., b., ii.

⁶⁹⁸ Yargıtay 2. HD., T.25.10.2018, E.2017/7179, K.2018/11992 sayılı kararı, “...Mahkemece bu kapsamda 19.03.2009 tarihli ara karar ile kadın ve ortak çocuklar için tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Geçici tedbir nafakası kural olarak boşanma ve ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren hükmedilir ve boşanma ya da ret hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam eder. Ancak geçici tedbir nafakası almakta olan eş ve çocuklar nafaka yükümlüsü eş ile birlikte yaşıyorlar ve geçimi nafaka yükümlüsü eş tarafından sağlanıyorsa, başka bir ifade ile nafaka ihtiyacının ortadan kalkması durumunda nafaka yükümlüsü eş, geçici tedbir nafakası ile sorumlu tutmak hakkaniyete uygun düşmeyeceği gibi, nafaka alacaklısı eş yönünden de hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) niteliğini taşır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/

⁶⁹⁹ Bozdağ, **a.g.e.**, s.42; Gençcan, **a.g.e.**, s.347; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1738; Yargıtay 3. HD., T.06.02.2014 E.2013/16917, K.2014/1673 sayılı kararı, “...bu süreçte müşterek çocuklardan Fatma Beyza'nın eğitiminin devam etmesi nedeniyle davalı babanın yanında kaldığı, ihtiyaçlarının davalı tarafından karşılandığı dosya kapsamında sabittir. Baba yanında bulunan ve tüm ihtiyaçları davalı baba tarafından karşılanan Fatma Beyza için dava tarihinden itibaren davacı yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru görülmüştür...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/

⁷⁰⁰ Gençcan, **a.g.e.**, s.274; Keskin, **a.g.e.**, s.124

⁷⁰¹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33

⁷⁰² Gençcan, **a.g.e.**, s.362; Yargıtay 2. HD., T.26.02.2002, E.2002/2006, K.2002/2431 sayılı kararı, “...Tanık olarak dinlenen N. müşterek çocuklardan E. ve K.'nin yargılama aşamasında babanın

Uygulamada; açılan boşanma davası ile birlikte hakimin, çocuğun geçici velayetinin eşlerden birisine verdiği ve bu kararı ile birlikte çocuğun fiilen hangi eş yanında kaldığını araştırmaksızın, geçici velayet kendisine verilen eş lehine çocuk için tedbir nafakasına hükmettiği görülmektedir. Yargıtay'ın ise istikrarlı bir şekilde bu yöndeki kararları, çocuğun dava sırasında fiilen diğer eş yanında bulunduğu ve bu suretle fiilen çocuğa bakmayan eş lehine hükmedilen tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren başlatılmasının hatalı olduğu gerekçesiyle bozduğu ve nafakaya dava tarihinden itibaren değil, çocuğun fiili teslim tarihi itibarıyla hükmettiği görülmüştür⁷⁰³. Bazı zamanlar anne bazı zamanlar ise baba yanında kalan çocuk açısından ise, çocukların anne ve babada kaldıkları sürenin açık bir şekilde belirlenmesi ve anne yanında geçirdikleri süre ile sınırlı bir tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiğinin altını çizmiştir⁷⁰⁴. Yargıtay bu kararı ile tedbir nafakasının yalnızca çocuğa fiilen bakan ebeveyne ve hatta fiilen baktığı süre ile orantılı olarak ödenmesi gerektiği hususunun bir kez daha altını çizmiştir.

II. Tedbir Nafakasının Nafaka Alacağı Olmasından Kaynaklanan Özellikleri

Tedbir nafakası temelde bir nafaka türü olması sebebiyle, TMK'da düzenlenen diğer nafaka türleri ile ortak olarak aşağıdaki detaylandıracağımız özelliklere sahiptir. Aşağıda işbu özellikler, tedbir nafakası açısından farklılık arz eden hususlar da tartışılmak suretiyle açıklanmaktadır.

yanında olduklarını ifade etmiştir. Mahkemece, E. ve K.'nin hangi tarihte annenin yanına gittikleri açıkça belirlenip bu tarihten geçerli olacak şekilde tedbir nafakası takdir edilmesi gerekir...”, Yargıtay 2. HD., T.05.07.2002, 7992-9024, “...Zabıta araştırmalarına göre davacı yanında kaldığı anlaşılan tarafların müşterek çocukları Burak ve Berna için dava tarihinden itibaren davalı lehine tedbir nafakası tayini doğru değildir...”, (Gençcan, a.g.e., s.362).

⁷⁰³ Yargıtay 2. HD., T.25.02.2015, E.2014/18650, K.2015/2867 sayılı kararı, “Müşterek çocuğun yargılama sırasında davalı babanın ailesinin yanında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda müşterek çocuk için dava tarihinden itibaren değil, anneye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren tedbir nafakası tayin edilmesi gerekir...”, www.kazanci.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.26.10.2004, E.2004/11310, K.2004/12510 sayılı kararı, “...Velayeti davacı anneye verilen 28.08.1991 doğumlu küçük Tuğçe dava sırasında baba yanında bulunduğu halde bu husus nazara alınmaksızın küçük için asıl dava tarihi olan 31.01.2003 tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakası takdiri isabetsizdir...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.21.12.2017, E.2016/9200, K.2017/15125; Yargıtay 2. HD., T.27.03.2003, E.2003/3265, K.2003/4379; Yargıtay 2. HD., T.29.03.2013, E.2012/8658, K.2013/8743; Yargıtay 2. HD., T.05.11.2007, E.2007/1859, K.2007/14951, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁰⁴ Yargıtay 2. HD., T.04.06.2001, E.2001/7527, K.2001/8633, www.kazanci.com.tr/.

A. Nafaka Alacağı Alacaklının Rızası Olmaksızın Takas Edilememesi

TBK m.139'da; *"İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir."* düzenlemesine yer verilmektedir. Bu şekilde taraflar, aynı türden olan karşılıklı borçlarını, az olan borç oranında sona erdirebilme imkanına sahiptir⁷⁰⁵. Takas kural olarak, tek taraflı bir irade beyanına dayanmakta olup, takas iradesini gösterir beyan karşı tarafın kabul ve onayına bağlı olmaksızın karşı tarafa varması ile sonuç doğuracaktır⁷⁰⁶. Ne var ki, takas müessesinin alacağını zorla almak şeklinde bir uygulamaya sebebiyet vermemesi ve dürüstlük kuralına, kamu düzenine ve ahlaka uygun bir şekilde kullanılması doğru olacaktır. Bu sebeptendir ki TBK m.144'de, bazı borçlar açısından takasın mümkün olabilmesi için alacaklının izni aranmıştır⁷⁰⁷. TBK m.144/3 uyarınca; *"Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar."* açısından ancak alacaklının rızasıyla takas mümkün kılınmıştır⁷⁰⁸.

Nafaka alacağının bir para borcu olduğu kabul edilmekle birlikte, niteliği itibariyle alelade bir borç olmadığını da kabul etmek gerekir. Nafaka, lehine hükmedilen kişinin geçimini sağlamak, temel ihtiyaçlarını karşılamak, zarurete düşmesini engellemek gibi özel amaçlara hizmet eden bir miktar para niteliğindedir. Dolayısıyla, herhangi bir para borcu olmayan ve özel bir amaca hizmet eden nafaka borcunun alacaklının izni olmaksızın takasından söz edilemeyecektir⁷⁰⁹. Aksi halde, takas imkanının yolunun açılması, takas sonucu nafaka alacaklısı kişinin mağduriyetine sebebiyet verebilecektir⁷¹⁰. Tedbir nafakası da bir nafaka borcu niteliği taşıdığı için, aynı kural tedbir nafakası için de geçerlidir. Yargıtay da, alacaklının kendi

⁷⁰⁵ Kayar, **a.g.e.**, s.198; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.189; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s.362; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.591; Nomer, **a.g.e.**, s.469.

⁷⁰⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.65; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.421; Kayar, **a.g.e.**, s.198; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.192.

⁷⁰⁷ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.363.

⁷⁰⁸ Bozdağ, **a.g.e.**, s.117; İnal, **a.g.e.**, s.433; Yazıcı, **a.g.e.**, s.65; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.421; Kayar, **a.g.e.**, s.202; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.193; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.602.

⁷⁰⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s.50; Aşık, **a.g.e.**, s.14; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.28.

⁷¹⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.113; Bozdağ, **a.g.e.**, s.118.

lehine hükmedilen nafaka açısından yalnızca takasa ilişkin açık rızasının bulunduğu hallerde; nafakanın takasını geçerli görmektedir⁷¹¹.

B. Nafaka Alacağının Temlik Edilememesi

TBK m.183’de, “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*” düzenlemesine yer verilmektedir⁷¹². Bu doğrultuda kanun koyucu; kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadığı sürece alacağın bir üçüncü kişiye devrine imkan tanınmaktadır. Her ne kadar borç, belirli bir alacaklı nezdinde doğmuş olsa da alacaklı kanunun tanıdığı bu imkan sayesinde, başka bir kişiyi söz konusu borç açısından alacaklı kılma imkanına sahiptir. Bu suretle alacağı isteme hakkı artık yeni alacaklıya geçmektedir⁷¹³. Alacağın temliki kanun veya sözleşme ile yasaklanmasa dahi, yapılacak temlik aradaki hukuki ilişkinin amacının gerçekleşmesine engel olacak veya bu amacın gerçekleşmesini tehlikeye sokacak nitelikte ise, alacağın temliki işin mahiyeti sebebiyle yasaklanmış kabul edilmektedir⁷¹⁴.

⁷¹¹ Yargıtay 8. HD, T. 24.09.2014, E. 2013/24206, K. 2014/16893 sayılı kararı, “6098 sayılı TBK’nun 139. maddesinde; ‘İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.’, yine aynı yasanın 144. maddesinde ise; nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacakların, takas hakkının doğmasından sonra alacaklının rızası ile takas mahsuba konu edilebileceği belirtilmiştir. Somut olayda borçlunun takas mahsuba konu ettiği içinde birikmiş tedbir nafakası alacağının da bulunduğu ilamın yargılamasının yenilenmesi davası sırasında, Mahkemesince verilen, ilamın icrasının durdurulması kararında, tedbir nafakası alacağının istisna tutulduğu yani infazına engel bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Mahkemece, yukarıdaki yasal düzenlemeler ve borçlunun nafaka alacağına ilişkin olarak açıkça takas mahsuba rıza gösterdiği de nazara alınarak, durdurma kararı kapsamı dışında kalan ve ilamdan doğan birikmiş tedbir nafakası alacağı yönünden istemin kabulü ile borcundan takas ve mahsubuna karar verilmesi yerine, bu kısım için de ret yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...”; Yargıtay 8. HD., T.27.06.2016, E.2016/8207, K.2016/11283 sayılı kararı, “...Bu durumda, sadece kendi lehine nafakaya hükmedilen nafaka alacaklısı ...’ın kendi talebiyle takas istemesinde usulsüzlük bulunmadığı gibi, yukarıdaki açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında manevi tazminat alacağı takas edilemeyecek alacaklardan olmadığından ... kendi alacağının, manevi tazminat borcuna takas ve mahsubunu isteyebilir. İcra Mahkemesi’nce, aksine kabul ile talebin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, www.sinerjimevzuat.com.tr/

⁷¹² Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.67; Kayar, **a.g.e.**, s.231; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.413; Mustafa Kemal Oğuzman/ Maya Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 17. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022, s.591.

⁷¹³ Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.203.

⁷¹⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.115; Bozdağ, **a.g.e.**, s.122; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.69; Kayar, **a.g.e.**, s.234; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.206; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.417; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s.593; Kalender, **a.g.e.**, s.227; Nomer, **a.g.e.**, s.544.

Nafaka alacağı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve mahiyeti gereği üçüncü kişiye temlik edilebilir bir alacak niteliğinde değildir⁷¹⁵. Yukarıda da yer verdiğimiz açıklamalar doğrultusunda, niteliği itibarıyla alelade bir alacak olmayan nafakaya, hak sahibi kişinin temel ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla hükmedilmektedir⁷¹⁶. Belirtilen amaçla hükmedilen bir alacağın başka bir kişiye temliki, nafakadan beklenen ihtiyacın karşılanması yönündeki amaçtan uzaklaşılması anlamına gelecektir⁷¹⁷.

Kural bu olmakla birlikte; birikmiş nafaka alacakları⁷¹⁸ açısından temlik ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamakta olup, birikmiş nafaka alacakları kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmaktan çıkarak malvarlığı hakkına dönüştüğü için, borçlunun rızası olmasa dahi üçüncü bir kişiye devredilebilecektir⁷¹⁹. Burada birikmiş nafaka alacağının artık kişiye sıkı sıkıya bağlı olmaktan çıkmış ve gerçekleştirilmesi gereken sosyal amacı gerçekleştirememiş bir alacak haline geldiği kabul edilmektedir⁷²⁰.

C. Nafaka Alacağı Üzerinde Rehin Tesis Edilememesi

Rehin hakkı; üzerinde rehin tesis edilmiş taşınır veya taşınmaz eşya veya başka bir hak açısından, rehin sahibi kişiye, alacağını borçlu taraftan alamadığı hallerde, üzerinde rehin kurulan şeyi paraya çevirerek alacağını temin etme imkanı sağlayan ayni nitelikte bir haktır⁷²¹. Rehin hakkı fer'i nitelikte bir hak olup, bağlı olduğu alacak var olduğu sürece devam edecek ve alacağın ortadan kalkması ile rehin hakkı da son bulacaktır⁷²².

⁷¹⁵ Özüğür, **a.g.e.**, s.50; İnal, **a.g.e.**, s.431-432; Yazıcı, **a.g.e.**, s.59; Gürsel, **a.g.e.**, s.1218; Tekinay, **a.g.e.**, s.597; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.294; Aşık, **a.g.e.**, s.10; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.206; Kaleli, **a.g.m.**, s.116; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s.593; Nomer, **a.g.e.**, s.544.

⁷¹⁶ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.418.

⁷¹⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.115; Bozdağ, **a.g.e.**, s.122; Yazıcı, **a.g.e.**, s.60.

⁷¹⁸ “Tebdir nafakası, talep tarihinde başlar ve karar kesinleşinceye kadar devam etmek üzere takdir olunur. Bu halde tebdir nafakası mahkemenin nihai ya da ara kararı ile hüküm altına alındığından geri dönük olarak davanın açıldığı tarihten itibaren talep edilmesi mümkündür. Davanın başlangıcından talep edilebilir hale geldiği aşamaya kadar veya hükmün verilmesinden kesinleşmesine kadarki sürede biriken nafaka alacağı birikmiş (işlemiş) nafaka alacağı olarak kabul edilir.” (Yazıcı, **a.g.e.**, s.171).

⁷¹⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.60; Tutumlu, **Boşanma**, s.1149; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.294; Aşık, **a.g.e.**, s.10.

⁷²⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.115; Bozdağ, **a.g.e.**, s.122; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.27.

⁷²¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.70; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.645; Kalender, **a.g.e.**, s.231.

⁷²² Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.143; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.113-114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.122; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.645.

Alacak hakkı üzerinde rehin tesisi edilebilmesi için o hakkın temlikinin mümkün olması aranmaktadır. Bu husus TMK m.954’de “*Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir.*” ifadesi ile düzenlenmektedir⁷²³. Nafaka alacağı ise özelliği itibarıyla temlik mümkün olmayan bir alacak olduğu için, kural olarak nafaka alacağı üzerinde rehin tesis edilemeyecektir⁷²⁴. Bu durumun istisnası ise, hakim tarafından verilen karar ile birlikte doğan nafaka alacağının birikmesi ve bu suretle nafaka alacağının malvarlığına dönüşmesi sebebi ile temlik kabiliyeti kazanması sonucu üzerinde rehin tesisi kurulabilmesidir⁷²⁵.

D. Nafaka Alacağının Hacedilememesi

Kanun koyucu; sosyal düşüncelerle, özellikle borçlunun ve ailesinin yaşaması ve ekonomik varlığını devam ettirmesi adına, borçlunun bazı mal ve haklarının hacedilemeyeceğini, bazılarının ise kısmen hacedilebileceğini kabul etmiştir⁷²⁶. Nafaka alacağının hacedilebilirliği açısından iki özel durum açıklanmalıdır. İlki, nafaka alacağının tarafların kendi aralarında gerçekleştirdikleri bir akit sonucunda meydana gelmesidir⁷²⁷. Bu durumda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁷²⁸ m.83 uyarınca, ilama müstenit olmayan nafaka alacağının kısmen hacedilmesi mümkün olacaktır⁷²⁹. İcra ve İflas Kanunu’nun “Kısmen haczi caiz olan şeyler” başlıklı 83. maddesinde,

⁷²³ Zevkililer/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.661; Kalender, **a.g.e.**, s.231.

⁷²⁴ Özüğür, **a.g.e.**, s.50; İnal, **a.g.e.**, s.433; Yazıcı, **a.g.e.**, s.71; Gürsel, **a.g.e.**, s.1218; Kaleli, **a.g.m.**, s.116.

⁷²⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.71; Aşık, **a.g.e.**, s.11; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.28.

⁷²⁶ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, 7343 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerle Güncellenmiş 9. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.167-168; Kalender, **a.g.e.**, s.218.

⁷²⁷ Yargıtay kararları uyarınca ilama müstenit olmayan nafaka kavramından; TMK’da yer alan nafaka yükümlülüğü kapsamı dışında kalan kişilerin kendi aralarında ivazlı ya da ivazsız olarak yardımlaşma amacıyla kurdukları sözleşmelerden kaynaklanan gelirler anlaşılmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu’nda nafaka kavramı ve kapsamının sınırlı olması sebebiyle İİK m.83’deki ifadenin hatalı olduğu savunulmaktadır. Zira, Kanunda sözleşmeye dayalı nafaka ilişkisi düzenlenmemiştir. Her ne kadar Yargıtay kararlarında TBK m.607’de düzenlenen ve nafaka ile benzer amaca hizmet eden ömür boyu bakma sözleşmesi ile kararlaştırılan parasal katkı ilama müstenit olmayan nafakaya örnek olarak gösterilse de bizim de katıldığımız görüş uyarınca, işbu sözleşmeden elde edilecek gelirin TMK kapsamında nafaka olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. (Yazıcı, **a.g.e.**, s.203-204). Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, I, C., 1.

⁷²⁸ RG. T.19.06.1932, S.2128.

⁷²⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.202; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1843; Tutumlu, **Boşanma**, s.1148; Tekinay, **a.g.e.**, s.597; Aşık, **a.g.e.**, s.12; Kaleli, **a.g.m.**, s.116; Kalender, **a.g.e.**, s.218.

ilama müstenit olmayan nafakaların⁷³⁰, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunda lüzumlu olarak takdir edilen miktarın tenzil edilmesinden sonra kalan kısmının haczedilebileceği düzenlenmektedir⁷³¹. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, haczedilen miktar, ilama müstenit olmayan nafakanın dörtte birinden az olamayacaktır⁷³².

Mahkeme kararı ile hükmedilen tedbir nafakası alacağı açısından ise haciz mümkün değildir⁷³³, zira nafaka alacağı mahkeme tarafından alacaklının geçimi için zorunlu olan ve bu suretle nafaka alacaklısı lehine takdir edilen bir miktar para niteliğindedir⁷³⁴. İlama dayalı olmamakla birlikte mahkemenin ara karar ile hükmettiği tedbir nafakasının haczinin de mümkün olmayacağını belirtmek isteriz. Mahkeme kararı ile hükmedilen nafakanın ilama dayalı olup olmaması, nafaka ile sağlanmaya çalışan amaç açısından herhangi bir farklılık yaratmayacaktır⁷³⁵. Nafaka haczinin kabulü halinde, nafaka kurumu ile hedeflenen amaç gerçekleşmeyecek⁷³⁶, nafaka alacağının haczedilmesi kişinin ciddi mahvına yol açabilecek ve temel ihtiyaçlarını karşılamasını engelleyebilecektir. Bu yönde bir durumun oluşmasının önüne geçmek için mahkeme tarafından hükmedilen nafakanın haczedilmesi yasaklanmıştır⁷³⁷.

⁷³⁰ Yargıtay 12. HD., T.08.07.2005, E.2005/11587, K.2005/15130 sayılı kararı, “...İİK'nun 83. maddesinde “ilama müstenit olmayan” nafaka tabirinden anlaşılması gereken ise Borçlar Kanunu'nun 507. maddesinde olduğu gibi mukaveleye müstenit nafakalardır. Yani, zaruri olduğundan hakimlikçe hüküm altına alınan nafaka değil, tarafların serbest iradesi ile anılan madde koşulları da kararlaştırılan iratlardır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷³¹ Yargıtay 12. HD., T.17.02.2009, E.2008/22825, K.2009/2904 sayılı kararı, “...İİK'nun 83.maddesinde ilama müstenid olmayan nafakalar borçlu ve ailesinin geçimi için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷³² Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra İflas Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s.353; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.175.

⁷³³ Özüğür, **a.g.e.**, s.50; İnal, **a.g.e.**, s.433; Yazıcı, **a.g.e.**, s.204; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1843; Tutumlu, **Boşanma**, s.1148; Gürsel, **a.g.e.**, s.1219; Tekinay, **a.g.e.**, s.597; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.295; Aşık, **a.g.e.**, s.12; Kaleli, **a.g.e.**, s.116.

⁷³⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.353, Dipnot 13; Yargıtay 12. HD., T.22.10.2007, E.2007/16013, K.2007/19203 sayılı kararı, “... Yani zaruri olduğundan mahkemece hüküm altına alınan nafakalar değil, tarafların serbest iradesiyle anılan madde koşullarındaki kararlaştırılan iratlardır...”, www.kazanci.com.tr/.

⁷³⁵ Yargıtay 12. HD., T.08.07.2005, E.2005/11587, K.2005/15130 sayılı kararı, “... Niteliği itibari ile bu nafaka kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikli ve zaruri olarak hükmedilen bir para olup, boşanma davası sırasında ara kararı ile hükmedilmesinin nedeni, dava sonucu beklenmeksizin nafakanın bir an önce tahsilinin sağlanmasına yöneliktir. Başka bir deyişle, nafakanın ilama bağlanıp bağlanmaması bu gibi hallerde sonuca etkili değildir...”, www.kazanci.com.tr/.

⁷³⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.205; Serozan, **a.g.e.**, s.248.

⁷³⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.118-119.

Birikmiş nafaka alacağının hacze kabil olup olmadığı konusunda, Kanunda açık bir düzenleme yer almamakta, bu yönde doktrinde de bir fikir birliği bulunmamaktadır. Yargıtay; birikmiş nafaka alacaklarına dahi haciz uygulanamayacağını, nafakanın kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikli ve zaruri olarak hükmedilen bir para niteliğinde olduğunu, nafaka alacaklısının her ay hükmedilen nafakayı talep etmeyip, birikmiş nafakayı talep etmesinin bu paranın haczedilemez niteliğinin sona erdirip, alelaide bir alacağa dönüşmesine sebebiyet vermeyeceğini, nafaka alacaklısının her halükarda biriken nafakaya ulaşım imkanının bulunması gerektiğini savunmaktadır⁷³⁸. Doktrinde ayrıca; nafakanın birikmesine nafaka alacaklısının değil, borcunu zamanında ifa etmeyerek nafaka yükümlüsünün de sebebiyet vermiş olma ihtimali gözetildiğinde, bu durumun nafaka alacaklısının aleyhine sonuç doğuracak bir uygulamaya yer vereceği savunulmaktadır⁷³⁹. Tarafımızca da iştirak edilen işbu görüş uyarınca, anılan gerekçelerle ilama bağlı nafakanın birikmiş olması halinde dahi haczedilmemesi gerekmektedir.

E. Nafaka Alacağından Feragat Edilmesi

HMK m.307’de, “*Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.*” düzenlemesine yer verilmektedir. Bu doğrultuda, hak sahibi kişi hakkını talep etme imkanına sahip olduğu gibi, bu talebinden feragat etme hakkına da sahiptir. Feragat beyanı, davanın görüldüğü mahkemeye sözlü ya da yazılı şekilde tek tarafı olarak yöneltilecek yenilik doğuran bir hak niteliğindedir⁷⁴⁰. Feragat hakkının mahkemeye ulaşması ile birlikte hak kullanılmış sayılacak ve feragat edilen hak açısından dava son bulacaktır. Feragat beyanının hüküm doğurması için beyanın davanın diğer taraflarına tebliğ edilmesine gerek yoktur⁷⁴¹. Feragatin hüküm doğurabilmesi için ayrıca karşı taraf veya mahkeme tarafından kabul edilmesine de

⁷³⁸ Yargıtay 12. HD., T.15.01.2019, E.2018/4928, K.2019/242; Yargıtay 12. HD., T.08.07.2005, E.2005/11587, K.2005/15130, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay ile benzer yöndeki görüşler için bkz. Yazıcı, **a.g.e.**, s.208-209; Özdemir-Kol, **a.g.e.**, s.14; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.30; Aksi yönde görüş için bkz. Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1843; Gedikli, **a.g.e.**, s.63; Tutumlu, **Boşanma**, s.1148; Öcal, **a.g.e.**, s.11.

⁷³⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.209.

⁷⁴⁰ Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.240.

⁷⁴¹ Gençcan, **a.g.e.**, s.1348-1356; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.119-120; Özügür, **a.g.e.**, s.51; Kuru, **a.g.e.**, s.3546.

gerek bulunmamaktadır⁷⁴². Feragat için feragat sözcüğünün kullanılması zorunlu olmamakla birlikte, feragat edenin beyanına bakıldığında, kişinin hakkından feragat ettiğinin açıkça anlaşılması yeterli olacaktır⁷⁴³. Aksi halde hakim, beyanı açıklığa kavuşturmak için beyan sahibine beyanını açıklattırarak ve bu beyanla söz konusu haktan feragat edip etmediğini soracaktır. Kanunun imkan tanıdığı kısmi feragat açısından ise, feragat edilen kısım açısından dava son bulacak, ancak feragat edilmeyen kısım açısından davaya devam edilecektir⁷⁴⁴. Kural olarak, feragat beyanı ile birlikte artık aynı dava sebebi ile aynı tarafa karşı dava açmak imkansız hale gelecektir⁷⁴⁵.

Karara dayanan nafaka hakkından feragat etmek mümkündür⁷⁴⁶. Şöyle ki; nafaka alacaklısı lehine hükmedilen tedbir nafakasından feragat edebilecek ve bu durumda feragat tarihinden itibaren nafaka yükümlüsünün nafaka ödeme borcu ortadan kalkacaktır⁷⁴⁷. Feragatin; boşanma davası sırasında henüz ortada tedbir nafakasına ilişkin bir ara karar yok iken yapılması halinde, şartlar sağlandığı takdirde dava tarihinden feragat tarihine kadar geçici tedbir nafakasına hükmedilmesigerektiği kabul edilmektedir⁷⁴⁸. Ayrıca nafaka alacağının tahsili için açılan icra takibinden feragat de mümkün olacaktır⁷⁴⁹. İşbu açıklamalarımız ile birlikte; işlemiş tedbir nafakası açısından durum farklıdır. Borcun sona erdirilmesi ancak tarafların bir ibra sözleşmesi akdetmesi halinde mümkün olacaktır⁷⁵⁰. Dolayısıyla işlemiş tedbir nafakası açısından

⁷⁴² Atar, **a.g.e.**, s.252-253; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.446-447; Tanrıver, **Cilt I**, s.1138-1139; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1049-1051; Akyol-Aslan, **a.g.e.**, s.127; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2011.

⁷⁴³ Tanrıver, **Cilt I**, s.1144; Akyol-Aslan, **a.g.e.**, s.143.

⁷⁴⁴ Akyol-Aslan, **a.g.e.**, s.129; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2020.

⁷⁴⁵ Gençcan, **a.g.e.**, s.1348; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1066; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.448.

⁷⁴⁶ Bozovalı, **a.g.e.**, s.81; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.103; İnal, **a.g.e.**, s.432; Tutumlu, **Boşanma**, s.1148; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.294; Aşık, **a.g.e.**, s.15.

⁷⁴⁷ Doğanay, **a.g.e.**, s.230; Shukor, **a.g.e.**, s.37.

⁷⁴⁸ Atar, **a.g.m.**, s.255; İnal, **a.g.e.**, s.432; Gençcan, **a.g.e.**, s.329-330, 352; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1814; Yargıtay 2. HD., T.12.02.2007, 14115-1753 sayılı kararı, “...Dava tarihinden feragat tarihine kadar geçerli olmak üzere herhangi bir geliri gerçekleşmeyen kadın yararına uygun miktar bir tedbir nafakası (TMK m.169) verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.330); Yargıtay 2. HD., T.17.06.2003, 7932/8992, (Tutumlu, **Boşanma**, s.1122).

⁷⁴⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.121.

⁷⁵⁰ Feragat ve ibra ayrı kurumlardır. Alacaklı, alacak hakkından ancak borçlunun rızası ile vazgeçebilecektir. Dolayısıyla alacaklının alacağın tek taraflı olarak feragat etmesi borcu sona erdirmeyecektir. Bu sebeple borcunu sona erdirebilmesi için ibra sözleşmesi yapması gerekmektedir. (Mustafa Aksu, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, **Yaşar**

artık ortada bir borç söz konusu olduğu için, bu halde hak sahibinin tek taraflı feragati mümkün olmayacak, nafaka alacaklısı ancak karşı taraf ile birikmiş tedbir nafakasına ilişkin borcu sona erdirmek yönünde karşılıklı olarak anlaştığı, yani ibra sözleşmesi akdettiği takdirde nafaka borcu sona erecektir.

Yukarıda yer verdiğimiz hiçbir hal, nafaka hakkı sahibinin sonraki bir tarihte tedbir nafakası talebinde bulunmasına ve şartlar sağlandığı takdirde lehine tedbir nafakasına hükmedilmesine engel değildir⁷⁵¹. Zira, nafaka hakkından bütünüyle feragat etmek mümkün olmadığı gibi⁷⁵², henüz doğmamış nafaka alacağından feragat de mümkün kabul edilmemektedir⁷⁵³. Bu kabulün gerekçesini, nafaka hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması ve ödenmesinin alacaklının geçimi için şart olan bir alacak olması oluşturmaktadır. Bu halde, söz konusu hak ve alacaktan vazgeçilmesi durumunda nafaka alacaklısının geçimi gelecekte tehlikeye düşebilecektir⁷⁵⁴. Ayrıca, evlilik birliği devam ettiği sürece, eşlerin birbirlerine ve çocuğa karşı bakım yükümlülüğü de devam etmekte ve bu doğrultuda tedbir nafakası hakkı sürekli yenilenmektedir⁷⁵⁵.

Üniversitesi E-Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013, (s.97-130), s.106) İbra sözleşmesi, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi hususunda borçlu ile TBK m.132 uyarınca yaptığı anlaşmadır. (Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.347; Nomer, **a.g.e.**, s.465; Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s.173)

⁷⁵¹ İştirak nafakası açısından feragatten sonra yeniden talep söz konusu iken, tedbir ve yoksulluk nafakası açısından bu durumun mümkün olmadığı, feragat halinde kesin hüküm sonuçlarının doğacağı ve yeniden talebin mümkün olmayacağı yönünde bkz. Yazıcı, s.69; Yargıtay 3. HD., T.19.01.2016, E.2015/18190, K.2016/301 sayılı kararı, “...Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında, davacı kadın kayıtsız şartsız olarak boşanma davası sırasında kendisi için nafaka talep etmeyeceğini bildirmiştir. Bu beyan, yoksulluk nafakasından feragat niteliğinde olup, davacı artık bir daha yoksulluk nafakası talebinde bulunamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2012 tarih ve 2012/3-836 E.-2013/306 K.sayılı kararı da bu yöndedir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁵² İnal, **a.g.e.**, s.432; Kaleli, **a.g.m.**, s.116.

⁷⁵³ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.126; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.44; Yetik, **a.g.e.**, s.405; Yazıcı, **a.g.e.**, s.66; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1715; Tutumlu, **Boşanma**, s.1147; Tekinay, **a.g.e.**, s.598; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.294; Yavuz, **a.g.e.**, s.4; Keskin, **a.g.e.**, s.126; Yalçinkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1560; Kütük, **a.g.m.**, s.224; Yargıtay 2. HD., T.24.02.2003, E.2003/1076, K.2003/2320 sayılı kararı, “...Kaldı ki bir hakkın doğumundan önce feragat mümkün değildir...”, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.19.06.2012, E.2012/10453, K.2012/15529, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁵⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.752.

⁷⁵⁵ Atar, s.255; İnal, s.432; Yargıtay 2. HD., T.05.07.2006, E.4734-10765 sayılı kararı, “...Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma, gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülükler olup; eşler yönünden evlilik sona erinceye kadar çocuklar yönünden ise kural olarak ergin olmakla sona erer. Davacının 13.10.2005 tarihli oturum beyanı, geriye doğru etkili olup, ileriye dönük sonuç doğurmaz. Bu sebeple davacı eş ve çocuklar yönünden istek tarihi olan 15.12.2005 tarihinden itibaren tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakası verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

Taraflar mahkeme huzuru dışında, aralarında yapacakları bir akit ile doğmamış nafaka alacaklarından feragat ettiklerine dair taahhütte bulunsalar dahi, feragate dair yapılan işbu akit doğmamış nafaka alacakları yönünden geçersiz kabul edilecektir⁷⁵⁶. Hatta bu feragatin ivazlı şekilde, yani nafaka borçlusu tarafından sunulan bir karşılığa binaen yapılması da durumu değiştirmeyecektir⁷⁵⁷. Yargıtay bu yönde verdiği bir kararında; tarafların aralarında akdettikleri bir protokol ile ivaz karşılığında erkek eşin kadın eşe verdiği iştirak nafakasının kaldırılmasına ve çocuğun eğitim ve bakımı için kadın eşe herhangi bir nafaka ödenmemesine dair taraflarca yapılan anlaşmaya ilişkin olarak, nafaka doğmadan önce feragatin mümkün olmadığını, eşin dava sırasında nafaka talep etmemesinin sonrasında talep etmesine herhangi bir engel oluşturmeyeceğini, nafaka borcunun her an yenilenen borçlardan olduğunu ve yeniden doğduğunu vurgulayarak kadın eş tarafından doğmamış nafaka alacağına dair yapılan feragati geçersiz olarak değerlendirmiştir⁷⁵⁸.

Tek taraflı olarak sunulan feragat beyanı, yalnızca feragat beyanının mahkemeye sunulduğu tarih ve öncesini kapsamakta olup, geleceğe etkili olmayacaktır. Başka bir deyişle, kişi feragat beyanını mahkemeye sunduğu tarihe kadar olan nafaka talebinden feragat etmiş sayılıp, geleceğe yönelik bir feragati bulunmayacaktır⁷⁵⁹. Bu doğrultuda; feragat açısından kural, feragat edilen hakkın tekrar aynı nedenle aynı kişiye yöneltilemeyeceği olmakla birlikte, nafaka açısından feragat beyanını mahkemeye

⁷⁵⁶ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.103.

⁷⁵⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.120; Aşık, **a.g.e.**, s.14-15; Yargıtay 3. HD., T.03.12.2014, E. 2014/7303, K.2014/15825 sayılı kararı, “Somut olayda, taraflar arasında imzalanan 11.08.2009 tarihli protokole bakıldığında 3.maddesinde; ‘H.. A..’da, N.. H..’nın devredeceği taşınmaz hisselerinin karşılığında, İzmir 1.Aile Mahkemesinin 2003/47 E. ve 2004/410 K.sayılı dosyası ile hükmedilen ve İzmir 10.Aile Mahkemesinin 2005/468 E. ve 2006/802 K.sayılı dosyasının Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin 2007/1652 E. ve 2007/2962 K.sayılı düzelterek onama ilamı ile 200,00 TL’na arttırılan nafaka talebinden devir ile birlikte feragat etmiş olacaktır. Ayrıca, H.. A.. kendi adına asaleten ve E.. H.. adına velayeten girişmiş olduğu ve nafaka farkı bedellerine ilişkin olan İzmir 2.İcra Müdürlüğünün 2007/2215 E. sayılı dosyasından ve bu dosyadaki vekalet ücreti de dahil olmak üzere tüm alacak kalemlerinden ve kendi adına bu güne kadar işlemiş ve ileride işleyecek nafaka talebinden de taşınmazların devri ile birlikte gayri kabili rücu feragat etmiş olacaktır.’ şeklinde düzenlemenin olduğu görülmektedir. Buna göre, davalı Havvana protokol tarihine kadar işlemiş ve ileride işleyecek olan tüm nafaka alacaklarından bahsi geçen taşınmazların kendi adına tescili şartıyla açıkça feragat etmiş, davacı da bu taşınmazın davacıya devrini sağlamış, üzerine düşen edimi ifa etmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında dayandığının aksine; davalının taşınmazları devraldığı tarihte derdest olan icra takibinden feragat etmesi, sonraki yıllar için nafaka talebinden de vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.

⁷⁵⁸ Yargıtay 3. HD., T.25.05.2017, E.2016/19648, K.2017/8094 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁵⁹ Kütük, **a.g.m.**, s.225.

sunan tarafın, beyan tarihinden sonraki bir dönemde tekrar nafaka talebinde bulunabilme imkanı bulunmaktadır⁷⁶⁰. Bununla birlikte, nafaka alacaklısının tedbir nafakasından feragat ettiğini veya tedbir nafakası talep etmediğini açıkça belirtmesi halinde, işbu feragat beyanı hakim tarafından dikkate alınacak ve henüz tedbir nafakası hakkında bir karar verilmemiş ise, dava tarihinden feragat beyanı yapılan tarihe kadar olan süre açısından tedbir nafakasına hükmedilmeyecektir⁷⁶¹.

Davada tedbir nafakası talep edilmediğine dair gerçekleştirilen beyan, usuli talepten feragat niteliğinde olacaktır⁷⁶². Dolayısıyla boşanma veya ayrılık davasında, şartların bulunması halinde mahkeme tarafından yargılamasının ileriki aşamalarında

⁷⁶⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.120-121; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1723, 1814; Doğan, **a.g.m.**, s.65; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.72; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1560; Bayram, **a.g.m.**, s.224; Özüğür, **a.g.e.**, s.50; Aşık, **a.g.e.**, s.15; Yargıtay 2. HD., T. 12.11.2014, E. 2014/23674, K. 2014/22364 sayılı kararı, “...Davalı kadın 28.04.2009 tarihli duruşmada kendisi ve çocukları için tedbir nafakası talebi olmadığını beyan etmiş, 12.11.2009 tarihli cevap dilekçesinde kendisi ve çocuklar için tedbir nafakası talebinde bulunmuştur. Tedbir nafakasının niteliği itibarı ile her zaman istenmesi imkan dahilindedir...”; Yargıtay 2. HD., T.17.10.2011, E.2010/15495, K.2011/16231, “...Davacı, dava dilekçesinde nafaka istemediğini beyan etmiş ise de; bilahare 25.12.2009 tarihli dilekçeyle nafaka talebinde bulunmuştur. Davacının nafaka istemediğine dair beyanı tedbir ve iştirak nafakaları yönünden geleceğe yönelik sonuç doğurmaz...”; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.25.06.2012, E.2012/10922, K.2012/15884, Yargıtay 2. HD., T.12.06.2006, E.2006/2545, K.2006/9227; Yargıtay 2. HD., T.11.11.2010, E.2009/17748, K.2010/19080; Yargıtay 2. HD., T.13.09.2011, E.2010/14029, K.2011/13286; Yargıtay 2. HD., T.13.09.2012, E.2011/9279, K.2012/6449, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.

⁷⁶¹ Gençcan, **a.g.e.**, s.1348; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.126; Bayram, **a.g.m.**, s.233; Öztan, **a.g.e.**, s.748; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.72; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1723; YHGK, T.19.03.1997, E.1997/2-23, K.1997/228 sayılı kararı, “...Taraflar arasındaki ‘boşanma’ davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sarıyer Asliye 2. Hukuk Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 14.11.1994 gün ve 1994/282-508 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 12.6.1995 gün ve 1995/6240-6892 sayılı ilamı ile; (.. Davalı kadın, duruşma sırasında davacı kocanın, evin infak ve iâşesini temin ettiğini beyan ederek tedbir nafakası takdir edilmemesini istediğine göre temyiz doğmuş haktan feragat niteliğinde olduğundan ve hakim istek dışına çıkarak karar veremeyeceğinden (HUMK. md. 74). Hükümün tedbir nafakası yönünden bozulması gerekmiştir..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...”; Yargıtay 2. HD., T.20.09.2012, T.2012/2202, K.2012/21943 sayılı kararı, “...Davacı kadının dava dilekçesindeki, nafaka ve tazminat istemediği şeklindeki beyanı, yoksulluk nafakası (TMKmd.175) ve tazminat (TMK.md. 174/1-2) taleplerinden feragat niteliğindedir. Bu beyanı davacıyı bağlar. Davacı 1.7.2011 tarihli dilekçesinde bu kez nafaka talebinde bulunduğu; bu tarihten geçerli olarak hem kendisi hem de yanında bulunan ortak çocuğu için yararına tedbir nafakası ile boşanma/velayet hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren de iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekirken, tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren başlatılması ve ayrıca davacı için de yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.

⁷⁶² Pekmez, **a.g.m.**, s.146.

talep edilen tarihten itibaren nafakaya karar verilebilecektir⁷⁶³. Bağımsız tedbir nafakası davaları açısından ise; nafaka hakkından hükümden önce feragat edilmesi halinde, artık açılmış olan davada nafaka talep eden eş lehine nafakaya hükmedilemeyecektir. Bu halde HMK m.311 uyarınca, davacının feragati kesin hüküm gibi sonuç doğuracak ve yargılama son bulacaktır⁷⁶⁴. Ancak unutulmamalıdır ki, eş bağımsız tedbir nafakası davasından feragat etmekle, bu hakkından bütünüyle feragat etmemekte, daha sonraki dönemde tekrar bağımsız tedbir nafakası davası açma hakkını saklı tutmaktadır.

Feragat, hüküm kesinleşinceye kadar, temyiz aşaması da dahil her zaman yapılabilecektir⁷⁶⁵. Yargıtay; feragatin hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceğini vurgulayarak, feragat hakkının hükmün verilmesinden sonra kullanılması halinde, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosyanın kanun yolu incelemesine gönderilmeden ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesine feragat hakkında ek karar verilmesi için gönderilmesi gerektiğini, feragatin dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılması halinde ise Yargıtay’ca temyiz incelemesi yapılmaksızın dosyanın feragat hakkında ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁶⁶.

⁷⁶³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.27, Bayram, **a.g.e.**, s.233; Keskin, **a.g.e.**, s.133; YHGK, T.17.01.2018, E.2017/2-3102, K.2018/46 sayılı kararı, “...Somut olayda da davacı erkeğin 09.08.2011 tarihinde açtığı boşanma davasından dört gün önce davalı kadın tarafından 05.08.2011 tarihinde TMK’nın 197. maddesine göre açılmış bağımsız tedbir nafakasının olduğu anlaşılmıştır. Boşanma davasının yargılaması sırasında davalı kadın davacısı olduğu nafaka davasından 04.10.2011 tarihinde feragat etmiş ve mahkemece ‘feragat nedeniyle davanın reddine’ karar verilmiştir. Bilindiği üzere feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.309); davadan feragat, kesin hükmün sonuçlarını doğurur (m. 311) . Bu açıklamalar ışığında davalı kadın, boşanma davasından önce açtığı bağımsız tedbir nafakası davasından feragat etmekle tedbir nafakası isteğinden geriye dönük olarak vazgeçmiştir. Dolayısıyla tedbir nafakası istemediği yönünde iradesini bildiren davacı yararına iradesinin aksine dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir. Ancak tedbir nafakası her an doğup işleyen alacak niteliğinde olduğundan feragat tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi gerekmektedir...”; Yargıtay 2. HD, T.30.01.2006, E.2005/16313, K.2006/545 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁶⁴ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1062; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.448; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2021 .

⁷⁶⁵ Gençcan, **a.g.e.**, s.1358, Atar, **a.g.m.**, s.256; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1063; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.449; Tanrıver, **Cilt I**, s.1140.

⁷⁶⁶ Gençcan, **a.g.e.**, s.1360; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1063; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.449; Tanrıver, **Cilt I**, s.1140; Yargıtay 2. HD., T.21.04.2021, E. 2021/1481, K.2021/3318 sayılı kararı “Feragat ve kabul, 6100 sayılı Kanun’un 307 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. 22.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla değişen 310-2-3. maddesiyle; feragat veya kabulün, hükmün verilmesinden sonra yapılması halinde,

Tedbir nafakasının eş ve çocuk açısından ayrı ayrı hükmedilecek olması halinde, eş yalnızca kendisi için tedbir nafakası talep etmediğini, ancak çocuğu lehine tedbir nafakası talep ettiğini belirterek feragat açısından bir ayrıma gidebilecektir. Bu durumda yalnızca çocuk lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi mümkündür, zira yukarıda kısmi feragatin mümkün olduğu açıklanmıştır. Doktrinde, çocuk hakkındaki tedbir nafakasından feragat etmenin geçerli olmadığını ve hakimın gerekli görmesi halinde, yine de çocuk için nafakaya hükmedileceğini savunan görüşler bulunmaktadır⁷⁶⁷. Bu görüşün dayanağı olarak, anne ve babaya getirilen bakım yükümlülüğünün çocukların korunmasına yönelik olarak kamu düzenine ilişkin olduğu ve anne ve baba bu haktan feragat etse dahi geçerlilik doğurmayacağı gösterilmektedir. Hakim, kendisini koruma ve sahip olduğu hakları kullanma açısından yetersiz konumda olan çocuğu koruyacak ve çocuğun üstün menfaatleri çerçevesinde re'sen tedbir nafakasına hükmedebilecektir⁷⁶⁸.

Yukarıdaki görüş bu olmakla birlikte, doktrin⁷⁶⁹ ve eski tarihli Yargıtay kararlarında⁷⁷⁰ aksi yöndeki görüşün savunulduğu gözlemlenmiştir. Tarafımızın

tarafılarda kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosyanın kanun yolu incelemlesine gönderilmeyeceğı ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verileceğı; feragat veya kabulün dosyanın temyiz incelemlesine gönderilmesinden sonra yapılması halinde ise, Yargıtayca temyiz incelemlesi yapılmaksızın dosyanın feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderileceğı hüküm altına alınmıştır. Somut olayda bölge adliye mahkemesince verilen 13.01.2021 tarihli kararın taraflarca tüm yönlerden temyizi üzerine 22.01.2021 tarihli dilekçeyle taraf vekillerinin davalardan karşılıklı feragat ettiklerini bildirdikleri görülmüştür. O halde, bölge adliye mahkemesince davacı-davalı erkeğın boşanma davası hususunda feragat beyanları da dikkate alınarak ek karar verilmek üzere dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi gerekmiştir. “, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.09.09.2015, E.2015/13176, K.2015/13813, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>. Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz ise; Yargıtay'ın bu yöndeki uygulamasının doğru olmadığını, davadan feragat halinde davanın sona ermesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç olmadığını, davadan feragatin hangi aşamada yapılmış olursa olsun davanın feragat nedeni ile sona erdiğini tespit ve tevsik eden bir tutanağın düzenlenmesinin yeterli olacağını savunmaktadır. (Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, a.g.e., s.2014)

⁷⁶⁷ Öztan, a.g.e., s.760; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.292; Gedikli, a.g.e., s.42, 60; Velidedeoğlu, a.g.e., s.273.

⁷⁶⁸ Atar, a.g.m., s.256; Yazıcı, a.g.e., s.67; Yargıtay 2. HD., T.14.01.2013, E.2012/13328, K.2013/382 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁶⁹ Peker, a.g.e., s.139.

⁷⁷⁰ Yargıtay 2. HD., T.28.02.2008, E.2007/5027, E.2008/2436 sayılı kararı, “...Davacı gerek dava dilekçesinde gerekse 13.6.2006 tarihli oturumda çocuklar için nafaka istemediğini açıklamıştır. Bu beyan yukarıda 1 nolu bentte açıklandığı üzerine iştirak nafakası yönünden geleceğe yönelik sonuç doğurmaz ise de davacının daha sonra çocuklar için yalnızca iştirak nafakası istemesi, tedbir nafakası isteğinde bulunmaması nedeniyle çocuklar yönünden tedbir nafakasına hükmedilmesi de

iştirak ettiği görüş uyarınca, eş, çocuk açısından nafaka hakkından feragat ettiğini beyan etse dahi, hakimin, eşin feragat beyanı ile bağlı olmaksızın, feragati gerçekleştiren eşin mahkeme tarafından takdir edilecek tedbir nafakası olmaksızın çocuğun geçimini sağlayıp sağlayamayacağını veya tedbir nafakası olmaksızın nafaka yükümlüsü eşin gönüllü bir şekilde bakım yükümlülüğünü yerine getirip getirmeyeceğini tespit etmesi ve bu doğrultuda karar vermesi gerekmektedir.

F. Nafaka Alacağının Mirasçılara Geçmemesi

Nafaka, kanunda düzenlenen şartların mevcut olması halinde doğan ve kanunda sayılan kişiler tarafından talep edilebilen bir hak niteliğindedir. Bu halde TMK'da nafakanın yalnızca belirli hallerde eşler veya çocuk tarafından talep edilebileceği düzenlenmiş olup, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu hakkın hak sahibi kişilerin yakınları veya mirasçıları tarafından talep edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla nafaka alacaklısı veya yükümlüsü olan taraflardan birinin vefatı halinde nafaka alacağı hakkı vefatla son erecektir⁷⁷¹.

Nafakanın vefat eden nafaka alacaklısının mirasçıları tarafından talep edilememesi durumunun tedbir nafakası açısından istisnası mevcuttur. Şöyle ki; her ne kadar boşanma davasının malvarlığına değil şahıs varlığına ilişkin davalardan olması sebebiyle ölen tarafın mirasçıları tarafından devam edilemeyeceği düşünülecekse de, TMK m.181/2 ile ölen kişinin mirasçılarına boşanma davasına devam etme imkanı tanınmıştır⁷⁷². Bu doğrultuda boşanma davasının görüldüğü sırada davacının vefat etmesi halinde, tedbir nafakasına ilişkin şartların oluştuğu takdirde mirasçılar, dava tarihinden vefat tarihine kadar olan sürece ilişkin tedbir nafakasına hak kazanacaktır.

Bağımsız tedbir nafakasına ilişkin yargılamada da davacı mirasçıları davacının vefatı halinde yine davaya devam edebilecektir. Bu durumun gerekçesini ise; her ne

usul ve yasaya aykırıdır. (HUMK. 74. m.) ...", www.sinerjimevzuat.com.tr/; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.13.09.2012, E.2012/1443, K.2012/21220, (Bozdağ, s.46); Yargıtay 2. HD., T.13.06.2005, E.2005/6659, K.2005/9004, (Ergün, **a.g.e.**, s.1256).

⁷⁷¹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.115; Bozdağ, **a.g.e.**, s.123; Özügür, **a.g.e.**, s.41; Gürsel, **a.g.e.**, s.1218.

⁷⁷² Hülya Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, Özel Sayı, 2015, (s.1413-1482), s.1415-1416; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.145.

kadar nafaka alacağının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu gözetilse de nafakaya ilişkin talebin davaya dönüştüğünde artık nafaka hakkının bir malvarlığı hakkına dönüşmesi ve malvarlığı hakkına dönüşen nafaka alacağının hak sahibinin vefatı ile murisin terekesi içerisinde dahil olarak terekenin tamamı ile birlikte kendiliğinden mirasçılara geçmesi oluşturmaktadır. Bu halde nafaka alacaklısının mirasçıları malvarlığına ilişkin olan söz konusu davayı külli halef olarak yürütebilecektir⁷⁷³. Mahkeme; murisin vefatından önceki dönemde, nafakaya ilişkin şartların oluştuğu kanaatine varırsa, ancak dava tarihi ile nafakası alacaklısının vefat tarihi arasındaki süre açısından kesinleşen ve biriken nafakaya hükmedebilecektir⁷⁷⁴. Bununla birlikte; eğer muris vefat etmeden önce açılmış bir nafaka davası yok ise, mirasçılar açacakları yeni bir dava ile bu yönde bir talep ileri süremeyecektir⁷⁷⁵.

Nafaka davasının görüldüğü sırada, aleyhinde nafaka talep edilen davalının ölmesi halinde de benzer şekilde dava tarihi ile davalı tarafın vefat ettiği tarih arasındaki süre açısından tedbir nafakasına hükmedebilecektir. Bu durum yukarıdaki açıklamamızla benzer şekilde, nafaka alacaklısının açtığı nafaka davası ile malvarlığı hakkına dönüşecek olan nafaka hakkının, ölen kişinin terekesine borç olarak dahil olacak olmasından kaynaklanmaktadır. Bu halde nafaka alacaklısı dava tarihi ve vefat tarihi arasında hükmedilebilen nafaka alacağını, vefat eden kişinin mirasçılarına yöneltebilecektir⁷⁷⁶. Ancak vefat tarihi itibarıyla nafaka hakkı ve yükümlülüğü sona erecek ve vefat edilen tarihten sonraki süreçte lehine nafaka hükmedilmiş kişinin mirasçıları bu yönde herhangi bir hak iddiasında bulunmayacaktır. Yalnızca, nafaka alacaklısının veya yükümlüsünün vefat tarihine kadar mahkeme kararı ile hükmedilmiş ve ödenmediği için birikmiş olan nafaka alacaklarına hanel gelmeyecek

⁷⁷³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.121; Özügür, **a.g.e.**, s.51, 53; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.134; Tekinay, **a.g.e.**, s.314; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.294; Aşık, **a.g.e.**, s.9; Keskin, **a.g.e.**, s.137; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1560; Kütük, **a.g.m.**, s.230; Kuru, **a.g.e.**, s.907; Yargıtay 2. HD., T.21.02.2008, E.2008/658, K.2008/1969 sayılı kararı, “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle ara kararıyla hükmedilen tedbir nafakasının ölüm tarihine kadar olan kısmının tereke alacağı olduğunun ve davalı kocanın kusurlu bulunduğu anlaşılmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...” , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁷⁴ Tutumlu, **Boşanma**, s.1149; Kaleli, **a.g.m.**, s.116.

⁷⁷⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.121; Yazıcı, **a.g.e.**, s.60; Tekinay, **a.g.e.**, s.314. TMK m.176/3’de ölümle sona erecek olan nafaka ile kastedilen irat biçiminde ödenmesi gereken ve muaccel olmamış nafaka alacağıdır. (Yazıcı, **a.g.e.**, s.60).

⁷⁷⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.60-61; Kaleli, **a.g.m.**, s.116.

olup, bunlar vefat eden kişinin terekesine alacak veya borç olarak dahil olup talep edilmeye devam edilebilecektir⁷⁷⁷.

G. Nafakanın Yabancı Para Cinsinden Ödenmesi

Para borcu niteliğindeki nafaka alacakları TBK m.99 uyarınca kural olarak ülke parası ile ödenmelidir⁷⁷⁸. Ülke parası Türk Lirası olup, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Kararname⁷⁷⁹ m.2/e’de tanımlamasına yer verilmiştir. Türk parası, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre, Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paradır. Bu durumun aksi ancak tarafların nafaka alacağını başka bir para birimi ile ödeyeceğini kararlaştırmaları halinde mümkündür⁷⁸⁰. Taraflardan biri mahkemeden nafaka alacağını yabancı para cinsinden talep etse dahi nafaka yükümlüsünün bu talebi kabul etmemesi halinde hakim, nafakanın yabancı para birimi ile ödenmesine karar veremeyecektir⁷⁸¹. Bu halde hakim, taraflar arasında bu yönde yapılmış bir akit olup olmadığını araştıracaktır⁷⁸². Yargıtay da tarafların nafakaya

⁷⁷⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.114; Bozdağ, **a.g.e.**, s.121; Aşık, **a.g.e.**, s.10; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1560; Yargıtay 2. HD., T.24.03.2010, E.2010/2945, K.2010/5646 sayılı kararı, “... Dava, babalığa ilişkin olup, baba 26.6.2001 tarihinden öldüğünden mirasçılara karşı açılmıştır. (TMK m.301/’) Tahakkuk etmiş ve Muacceliyet kazanmış bir nafaka bulunmadıkça, nafaka yükümlüsünün ölümü ile nafaka mükellefiyeti sona erer. Bu bakımdan babanın ergin olmayan çocuğuna bakım borcunun sonucu olan nafaka yükümlülüğü mirasçılara intikal etmez...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.572-573).

⁷⁷⁸ Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.116; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.250; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.367; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.301.

⁷⁷⁹ RG., T.11.08.1989, S.20249.

⁷⁸⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.36,116; Bozdağ, **a.g.e.**, s.52,116; Gençcan, **a.g.e.**, s.270, 294, 343, 364; Özüğür, **a.g.e.**, s.51; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.132; Doğan, **a.g.m.**, s.66; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.77; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1827; Tutumlu, **Boşanma**, s.1149; Oy, **a.g.e.**, s.5; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.116; Ceylan, **Boşanma**, s.38; Keskin, **a.g.e.**, s.131; Ertürk **a.g.e.**, s.7; Aksi görüş için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s.5; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1558; Yargıtay 3. HD., T.27.01.2003, E.2003/321, K.2003/523 sayılı kararı, “Ancak, davacı nafakayı yabancı paraya bağlı olarak istemiştir. BK. nun 83. maddesinin münhasıran akitlerle ilgili olduğu dikkate alınmaksızın, yabancı para ile nafakaya hükmedilmesi...bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁷⁸¹ Yargıtay 2. HD., T.20.06.2005, E.7790-10192 sayılı kararı, “...Taraflar arasında nafakaların yabancı para ile ödenmesi konusunda bir anlaşma olmadığı halde Borçlar Kanununun 83. maddesi hükmüne aykırı olarak nafakaların Euro cinsinden hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.270).

⁷⁸² Yargıtay 2. HD., T.19.06.2007, E.2006/14663, K.2007/10410 sayılı kararı, “...Davalı kadın cevap dilekçesiyle 1500 Euro tedbir nafakası istemiştir. Taraflar arasında nafaka konusunda sözleşme bulunmamaktadır. İstenilen miktarın YTL karşılığı açıklattırılmadan ve bu yön gözetilmeden tedbir nafakasına Türk parası ile hükmedilmesi gerekirken (Borçlar K.m.83) yazılı şekilde yabancı para ile hükmolunması bozmayı gerektirmiştir...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.28.06.2005, E.2005/5661, K.2005/10161, Yargıtay 2. HD., T.12.05.2010, E.2009/8040, K.2010/9659, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

ilişkin hususları, emredici nitelikteki kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olmadıkça, serbest iradeleri doğrultusunda yapacakları sözleşme ile düzenleyebilecekleri ve bu suretle nafakanın yabancı para birimi üzerinden ödeneceğini kararlaştırabileceklerini kabul edilmekle birlikte, bu anlaşmanın ancak mahkeme tarafından onaylandığı suretle kesin hüküm niteliği taşıyacağının altını çizmektedir⁷⁸³.

Taraflar arasında yapılan anlaşmalarda, nafaka alacağının yabancı para ile belirlenmesi ve ödenmesi yönündeki ayrıma dikkat edilmelidir. Taraflar nafakayı yabancı para cinsinden kararlaştırabileceği gibi, nafakanın yabancı para olarak aynen ödeneceğini de kararlaştırabilecektir⁷⁸⁴. Ortada aynen ödemeye ilişkin bir anlaşma yok ise borçlu, tek taraflı iradesi doğrultusunda, borcunu yabancı para üzerinden veya ödeme anındaki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından belirlenen resmi kur üzerinden Türk Lirası olarak ödeyebilir. Ancak, nafaka borçlusu temerrüde düştüğü takdirde, nafaka alacaklısının bu alacağını aynen veya vade veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteme imkanı doğacaktır⁷⁸⁵. Bununla birlikte, taraflar arasındaki anlaşmada nafaka alacağının anlaşılan para cinsi üzerinden aynen ödeneceği yönünde bir hüküm mevcut ise, artık ödemenin doğrudan yabancı para üzerinden yapılması gerekmektedir. Bu halde nafaka alacaklısının seçimlik hakkı mevcut değildir⁷⁸⁶.

⁷⁸³ Yargıtay 3. HD., T.04.03.2003, E.2003/1941, K.2003/2097 sayılı kararı, “Taraflar MK’nun 134/3. maddesi çerçevesinde ‘anlaşmalı olarak’ boşanmışlardır. Aralarında yaptıkları protokol, hukuki niteliği itibariyle Medeni Kanun hükümlerinden kaynaklanmakta ise de; genel sözleşme hükümlerine tabidir. Böylece kanunun, emredici nitelikte kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı saymadığı hususlarda taraflar serbest iradeleriyle sözleşme yapabileceklerdir (BK, md. 19). Aynı zamanda sözleşenler ifanın yabancı para olarak aynen ödeneceğini de kararlaştırabilirler (BK, md.83/2). Nitekim somut olayda da USD olarak iştirak ve yoksulluk nafakası ile kira (katkı parası) tarafların özgür iradeleri ile protokole bağlanmış, miktarı ve artışı da aynı şekilde belirlenmiş, boşanma davasında bu anlaşma mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına, çocuğun ihtiyaçlarına ve de hukuki statüye uygun bulunmuş (MK, md.150/5), verilen karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Kesin hüküm tarafları ve mahkemeyi bağlayıcıdır (HUMK, md. 237). Ayrıca hakimi hüküm vermeye zorlayan gerekçelerde, aynı mahiyettedir, böylece USD olarak ve artışta belirlenerek nafaka ödenmesi hususunda boşanma ilamındaki hüküm, BK’nun 83. maddesine uygun olduğu gibi kesinleşmiş olduğundan bu davada tartışma konusu da yapılamaz.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.

⁷⁸⁴ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.77.

⁷⁸⁵ Aşık, **a.g.e.**, s.16; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.367; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.250-251; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.307.

⁷⁸⁶ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.250; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.367; Gençcan, **a.g.e.**, s.294; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.116; Bozdağ, **a.g.e.**, s.116; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.305-306; Nomer, **a.g.e.**, s.346.

Anlaşma içeriğinde aynen ödemeye ilişkin bir hüküm mevcut olsa dahi, nafaka alacaklısı yapacağı icra takibinde nafaka talebini İİK m.58/3 uyarınca Türk Lirası üzerinden göstermelidir. Dolayısıyla icra takibinde yabancı paranın aynen tahsili istenemeyecektir⁷⁸⁷. Bu halde icra takibi açılırken nafaka alacaklısı mutlaka hangi tarihe ait kur üzerinden hesaplama yapılacağını ve faizi açık bir şekilde belirtmelidir⁷⁸⁸. Alacaklının takip talebinde yabancı para alacağını ülke parasına çevirmekle beraber, gönderilen ödeme emrinde yabancı para karşılığı Türk Parasına çevrilmemişse, bu halde ödeme emrinin iptali gerekecektir⁷⁸⁹.

H. Nafaka Alacağının Nakden ve Peşinen Ödenmesi

TMK m.176'da yer alan düzenleme uyarınca mahkemelerin, maddi tazminat ve yoksulluk nafakasını toptan veya durumun gereğine göre irat biçiminde ödenmesine karar verebilme imkanı bulunmaktadır⁷⁹⁰. Bu düzenleme uyarınca nafakanın kural olarak toptan, ancak durumun gerekmesi halinde istisnai olarak irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda mahkeme somut uyuşmazlığın özelliği ile tarafların sosyal ve ekonomik durumunu değerlendirerek ödemenin toptan veya irat biçiminde gerçekleştirilmesine karar verilebilecektir⁷⁹¹. Ayrıca mahkeme, nafaka ödemesinin ayın biçiminde olmasına⁷⁹² da hükmedilebilecektir. Nafakanın ayın biçiminde ödenmesi için bu durumun nafaka alacaklısı tarafından talep edilmesi ve hakim ayın biçiminde ödeme yapılıp yapılamayacağı konusunda karar vermesi gerekmektedir⁷⁹³.

⁷⁸⁷ Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili**, 3. Baskı (Genişletilmiş ve yeniden gözden geçirilmiş), Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1998, s.152

⁷⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Öztan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.99; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.176.

⁷⁸⁹ Yargıtay 12. HD., T.23.05.1995, 7010/7446, (Pekcanitez, **a.g.e.**, s.156)

⁷⁹⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.137; Arbek, **a.g.m.**, s.146; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.294; Tekinay, **a.g.e.**, s.266; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.376; Ceylan, **Boşanma**, s.116; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.208; Keskin, **a.g.e.**, s.165; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.27; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.236; Ergün, **a.g.e.**, s. 1244; Demir, **a.g.e.**, s.82.

⁷⁹¹ Peker, **a.g.e.**, s.39; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.36; Yazıcı, vs.72-73; Arbek, **a.g.m.**, s.146; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.295; Demir, **a.g.e.**, s.82.

⁷⁹² Ayın şeklinde ödemeye örnek olarak kırsal alanda nafaka olarak her ay belirli miktarda yiyecek malzemesinin verilmesi veya şehirde kişinin ikamet edeceği bir evin tahsis edilmesi gösterilebilir. (Özdemir, **a.g.m.**, s.76).

⁷⁹³ Yazıcı, **a.g.e.**, s.71; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.294; Doğanay, **a.g.e.**, s.120; Aşık, **a.g.e.**, s.64-65; Aksi yönde görüş için bkz. Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.36; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.376; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1558; Demir, **a.g.e.**, s.82.

Taraflar, aralarında nafakanın ödeme biçimine ilişkin bir anlaşma yapmış olabilir. Bu halde hakim tarafların anlaşmasını göz önünde bulunduracak, ancak bu anlaşma ile bağlı olmayacaktır. Hakim ancak yapılan anlaşma şartlarının, kanunun emredici hükümlerine uygun olduğu, kişilik haklarını ihlal etmediği ve tarafların sosyal ve ekonomik şartları ile gelir düzenlerine uygun bulduğu takdirde onaylayacak, bu halde onaylanan ödeme biçimi ilam halini alacak ve taraflar için bağlayıcı olacaktır⁷⁹⁴.

Taraflar aralarında anlaşma olmasa dahi, mahkemeden toptan veya irat biçiminde ödemeye dair talepte de bulunulabilecektir. Bu halde de mahkeme; tarafların ekonomik durumlarını araştırarak hangi şekilde ödemenin her iki taraf açısından da hakkaniyet ilkesine uygun olacağını tespit edecektir⁷⁹⁵. Nafakanın toplu olarak ödenmesi, nafaka yükümlüsünün ekonomik durumunun yetersiz olması sebebiyle imkansız ise veya onun ekonomik anlamda güç duruma düşmesine yol açacak ise hakim nafakanın irat şeklinde ödenmesine hükmetmelidir⁷⁹⁶. Yargıtay; nafaka yükümlüsünün kazancını aylık olarak elde ettiği ve başkaca bir malvarlığı veya servetinin de bulunmadığı bir somut olaya ilişkin olarak toptan ödemenin, ödenecek miktarın peşin sermaye değeri de dikkate alındığında duruma uygun olmadığı, bu sebeple nafakanın aylık irat şeklinde ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ Özüğür, **a.g.e.**, s.53; Yazıcı, **a.g.e.**, s.73; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.295; Ceylan, **Boşanma**, s.117; Kamu düzenini ilgilendiren kurallar genellikle emredici niteliktedir. Dolayısıyla sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca taraflarca düzenleme yapılabilmesi Aile Hukuku'nda istisnai olarak karşımıza çıkmaktadır. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.33).

⁷⁹⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.73.

⁷⁹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.754; Demir, **a.g.e.**, s.84-85.

⁷⁹⁷ Yargıtay 2. HD., T.12.12.2013, E.2013/16542, K.2013/29453 sayılı kararı, “*Yasal olarak yoksulluk nafakasının, toptan veya durumun gereklerine göre aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir (TMK. m. 176/1) ise de; somut olayda nafaka yükümlüsünün, çalışması karşılığı kazancını aylık olarak elde ettiği, başkaca mal varlığı ve servetinin bulunmadığı görülmektedir. Toptan ödeme, ödenecek miktarın peşin sermaye değeri de dikkate alındığında, durumuna uygun değildir. O halde, yükümlünün, yoksulluk nafakasını aylık irat şeklinde ödenmesinin durumuna uygun olacağı gözetilerek, bu yönde hüküm kurulması gerekirken, nafakanın toptan ödenmesine karar verilmesi somut olay bakımından isabetli bulunmamıştır.*”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>; Yargıtay 2. HD., T.10.12.2014, E.2014/13298, K.2014/25197 sayılı kararı; “*...Yasal olarak yoksulluk nafakasının, toptan veya durumun gereklerine göre aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir (TMK m. 176/1) ise de; somut olayda nafaka yükümlüsü davacı (koca)'nın, çalışması karşılığı kazancını "aylık" olarak elde ettiği, başkaca mal varlığı ve servetinin bulunmadığı görülmektedir. Toptan ödeme, ödenecek miktarın peşin sermaye değeri de dikkate alındığında nafaka yükümlüsü kocanın durumuna uygun değildir. O halde, davacı (koca)'nın, yoksulluk nafakasını aylık irat şeklinde ödemesinin durumuna uygun olacağı gözetilerek, bu yönde hüküm kurulması gerekirken, nafakanın toptan ödenmesine karar verilmesi somut olay bakımından isabetli bulunmamıştır...*”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

Tedbir nafakasının toplu ödemesine ilişkin kanunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak doktrinde yer alan görüşler ve Yargıtay'ın yerleşik içtihadı, TMK m.176'nın tedbir nafakası açısından uygulanmayacağını ve yoksulluk nafakasının toptan ödenmesi mümkün olabileceken⁷⁹⁸, niteliği itibariyle tedbir nafakasının her ayın başında nakden ve peşin olarak ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁹⁹. Bu suretle tedbir nafakasının ayın olarak da ödenemeyeceği savunulmaktadır⁸⁰⁰. Tedbir nafakasının irat şeklinde ödenmesine dair Kanunda özel bir hüküm bulunmamasına rağmen, uygulamada mahkemelerin tedbir nafakasının niteliği itibariyle, başlı başına irat şeklinde ödeme için bir gereklilik hali teşkil ettiği kanaatinde olduğu anlaşılmaktadır.

Çocuk için hükmedilecek nafakanın ise, TMK m.330/2 uyarınca her ay peşin olarak ödeneceği özel olarak düzenlenmiştir. Bu halde, yalnızca çocuk için hükmedilen iştirak nafakasının değil, aynı zamanda tedbir nafakasının da TMK m.330'daki düzenlemeye tabi olması ve tarafların sosyal ve ekonomik durumuna bakılmaksızın irat olarak ödenmesi gerekmektedir⁸⁰¹. Öztan (2015) her ne kadar TMK m.330'da nafakanın toptan ödenebileceğine dair bir düzenleme yoksa da çocuğun yararının söz konusu olduğu hallerde toptan ödemeye gidilebilmesi gerektiğini belirtmektedir. Örneğin nafaka yükümlüsünün gelirinin belirsiz olduğu, malvarlığını tüketeceğinden endişe duyulduğu, yurtdışına taşınma ihtimalinin bulunduğu durumlarda toptan ödemedi bahsedilebilecektir⁸⁰².

⁷⁹⁸ Doğan, **a.g.m.**, s.81.

⁷⁹⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.117; Bozdağ, **a.g.e.**, s.117; Gençcan, **a.g.e.**, s.269, 294, 342, 363; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.132; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76; Yazıcı, **a.g.e.**, s.74; Ertuğrul/Ertuğrul, vs.1826; Yavuz, **a.g.e.**, s.5; Girgin, **a.g.e.**, s.149; Ceylan, **Boşanma**, s.38; Ertürk, **a.g.e.**, s.4, Yargıtay 2. HD., T.10.05.2013, E.2012/12559, K.2012/13236 sayılı kararı, "...Tedbir nafakası (TMK.m.169) için, yoksulluk nafakasında olduğu gibi (TMK.m.176/1), nafakanın toptan ödenmesine imkan sağlayan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 169. maddesindeki nafaka tedbirine karar verildiği takdirde, bunun irat şeklinde kararlaştırılması gerekir. Bu nedenle, davalı yararına aylık irat şeklinde tedbir nafakası takdiri gerekirken, yazılı şekilde bu nafakanın toptan ödenmesine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur...", www.kazanci.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.24.10.2017, E.2016/6232, K.2017/11551 sayılı kararı, "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı-karşı davalı kadın lehine hükmedilen tedbir ve yoksulluk nafakalarının "aylık" olarak ödeneceğinin tabi bulunmasına...", benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.27.09.2012, E.2012/4085, K.2012/22768; Yargıtay 2. HD., T.24.10.2017, E. 2016/6232, K. 2017/11551, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁰⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s.5; Aksi görüş için bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s.269-270, 295, 343, 364.

⁸⁰¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.74; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.311; Ceylan, **Boşanma**, s.186; Kalender, **a.g.e.**, s.68.

⁸⁰² Öztan, **a.g.e.**, s.1051.

Kanaatimizce gerek eş ve gerekse çocuk için hükmedilen tedbir nafakasının, kural olarak her ay peşin olarak ödenmesi gerekmekte olup, tedbir nafakası açısından bu kuralın, Kanun içerisinde açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Tedbir nafakası niteliği itibariyle değişken olan bir dönemde takdir edilen ve değişen durum ile paralel olarak artırılması, azaltılması veya kaldırılması gerekebilecek olan bir para alacağı niteliğindedir. Eşlerin sosyal ve ekonomik durumunda değişiklikler yaşanabileceği gibi, çocuğun fiilen yaşadığı ebeveynin değişmesi de söz konusu olabilecektir. Bu halde tedbir nafakasının değişen durum doğrultusunda tekrar belirlenmesi, kaldırılması, hatta lehine hükmedilen tarafın dahi değişmesi söz konusu olabilecektir. Bu doğrultuda dönemsel olarak ödenmesine hükmedilmesi, durumun şartlarına uyum sağlayabilmesi açısından en uygun yöntem olarak gözükmektedir. Görüşümüz tedbir nafakasının kural olarak irat şeklinde ödenmesi olmakla birlikte, her ailenin sosyal ve ekonomik imkanlarının farklı olduğu gözetilerek, tarafların gelir ve giderlerinin değişkenliğinin tedbir nafakasının ödeme biçiminin belirlenmesinde rol oynaması gerektiğini de düşünmekteyiz. Bu doğrultuda Kanunda yapılacak bir düzenleme ile somut olayın şartları en azından bir miktar tedbir nafakasının toptan olarak ödenmesini gerektiriyor ise hakime taraf talepleri doğrultusunda bu yönde istisnai bir hüküm kurma imkanının da tanınması gerektiği görüşündeyiz⁸⁰³.

I. Nafaka Alacağına Faiz İşletilmesi

Faiz; nafaka alacaklısının, vadesinde ödenmeyen nafaka için ödenmesini talep edebileceği bir miktar paradır⁸⁰⁴. Faiz alacağı, niteliği itibariyle nafaka alacağının fer'i niteliğindedir, nafaka alacağının bulunmadığı hallerde faiz alacağı bulunmayacak, aynı şekilde nafaka alacağının son bulduğu hallerde faiz alacağı da son bulacaktır⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Gençcan; kadının kira parasını yıllık olarak ödemek zorunda olduğu bir halde, kendisine bu duruma uygun miktarda bir miktar toptan tedbir nafakasının ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. Benzer şekilde, çocuğun okul giderleri yıllık olarak peşin ödenmek zorunda ise, çocuk için uygun miktarda bir miktar toptan tedbir nafakası ödenebilecektir. (Gençcan, **a.g.e.**, s.269, 294); Yazıcı ise, örneğin nafaka yükümlüsünün çiftçi olduğu bir durumda mahsulün toplandığı dönemler nafaka ödemesi döneminin olarak kararlaştırılabileceğini belirtmiştir. (Yazıcı, **a.g.e.**, s.74-75).

⁸⁰⁴ Tutumlu, **Boşanma**, s.1150.

⁸⁰⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 117; Bozdağ, **a.g.e.**, s.117; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.254; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.369; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.319; Nomer, **a.g.e.**, s.352.

Tedbir nafakasına faiz ancak talep halinde işletilecektir⁸⁰⁶. Ayrıca nafaka alacağı dava tarihinde muayyen ve muaccel bir alacak niteliğinde olmadığı için⁸⁰⁷, dava tarihinden itibaren başlayacak şekilde faiz talep edilmesi mümkün değildir⁸⁰⁸. Nafaka alacağına ilişkin faiz istemi, ancak alacak miktarının belirli olmasına bağlıdır⁸⁰⁹. Açılan boşanma davası ile birlikte faiz talep edilmiş ve bir ara karar ile tedbir nafakasına hükmedilmişse faize ara kararın verildiği tarihten itibaren⁸¹⁰, bağımsız bir nafaka davası açılmış ve tedbir nafakasına nihai bir karar ile hükmedilmişse nihai karar tarihinden itibaren işleyecek şekilde faize hükmedilebilir⁸¹².

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamada dava tarihinden karar tarihine kadar birikmiş nafaka alacağına işleyecek faizden bahsedilmekte olup, karar tarihinden sonra ortaya çıkacak tedbir nafakası alacakları ise her ayın başında muaccel, yani ödenebilir hale gelecektir ve işbu tedbir nafakası alacağının süresinde ödenmemesi halinde

⁸⁰⁶ Yargıtay 2. HD., T.07.12.2015, E.2015/9231, K.2015/23415 sayılı kararı, “...Mahkemece davacı-davalı kadın ile ortak çocuklar yararına takdir edilen tedbir nafakalarına faiz yürütülmesi doğru değildir. Taleple bağlılık ilkesine göre hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK md.26). Davacı kadının nafakalara yönelik faiz talebi bulunmadığı halde yazılı şekilde tedbir nafakalarına dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi bu nedenle doğru bulunmamıştır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁰⁷ Nafaka alacağının ancak kararla birlikte muaccel hale gelmesi sebebiyle Yargıtay; eşler arasında karar tarihinden önceki tarihlerde yapılan para alışverişlerinin tedbir nafakası ödemesine ilişkin olmadığını kabul etmektedir. Yargıtay; tedbir nafakası alacaklısı tarafından icra takibi başlatıldığı ve borçlu tarafından tedbir nafakasına ilişkin ara karar tarihinden önce yapılan ödeme belgeleri sunulurken, tedbir nafakası borcunun tamamının ödendiğinin iddia edildiği yargılamaya ilişkin olarak, belgelerinin tedbir nafakasına ait ara karardan önceki tarihte yapılan ödemeleri gösterdiğini, bu suretle nafaka yükümlülüğü henüz doğmamışken yapılan ödemelerin nafaka borcundan mahsup edilmesinin mümkün olmayacağını dile getirmektedir. Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 12. HD., T.25.02.2019, E.2018/13177, K.2019/2880; Yargıtay 3. HD., T.22.06.2010, E.2010/7589, K.2010/1156, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁰⁸ Özügür, **a.g.e.**, s.56; Keskin, **a.g.e.**, s.140.

⁸⁰⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.75.

⁸¹⁰ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.132; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1830; Girgin, **a.g.e.**, s.149; Yargıtay 12. HD., T.20.06.2002, E.2002/12035, K.2002/13312 sayılı kararı, “...Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan boşanma davasının devamı sırasında ara kararı ile takdir edilen ve tedbir niteliğindeki nafakaya ara kararının verildiği tarihten itibaren yasal faiz istenebilir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸¹¹ Yazıcı, ara kararın verildiği duruşma tutanağının, mahkeme hükmü niteliğinde olmaması sebebiyle faize ilişkin bir karar içermemesi gerektiğini, bu sebeple ara karara dayalı takiplerde takibin başlangıcının aynı zamanda faizin de başlayacağı tarih olacağını belirtmektedir. (Yazıcı, **a.g.e.**, s.76).

⁸¹² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33, 117; Bozdağ, **a.g.e.**, s.117; Gençcan, **a.g.e.**, s.268, 292, 340; Ertürk, **a.g.e.**, s.7; Yargıtay 2. HD., 30.06.2005, E.2005/10345, K.2005/10378 sayılı kararı; “...İşlemiş ve muaccel hale gelmiş nafaka alacağı bulunmadığı halde takdir edilen tedbir nafakalarına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru değildir...”, benzer yöndeki karar için bkz. YHGK, T.05.04.2000, E.2000/12-739, K.2000/746, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.21.09.2004, 9406-10358, (Gençcan, **a.g.e.**, s.268).

alacağa faiz ayın başından itibaren işleyecektir⁸¹³. Bu sebeptendir ki Yargıtay; kararlarında ayrıma giderek, işlemiş nafakalar için karar tarihinden, işleyecek olan nafakalar için nafaka yükümlüsünün nafakayı ödememesi halinde muacceliyet tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğini belirtmektedir⁸¹⁴.

J. Nafakanın Zamanaşımı Süresi

Zamanaşımı; belirli bir sürenin geçmesi sonucunda, borçlunun ifadan kaçınma hakkına sahip olmasını ifade etmektedir⁸¹⁵. Ancak zamanaşımına uğramış bir alacak, bu duruma rağmen borçlu tarafından yerine getirilebilecektir, zira zamanaşımı alacak hakkını ortadan kaldırmamakta ve hakkın özüne dokunmamaktadır⁸¹⁶. Bununla birlikte, borçlu borcunu yerine getirmez ve alacaklı tarafından bu yönde bir dava açılır ise, borçluya zamanaşımı def'i ileri sürülerek borcu ödemekten kurtulma imkanı tanınmaktadır⁸¹⁷. Zamanaşımı, davanın tarafları ileri sürmediği takdirde hakim tarafından re'sen dikkate alınmayacaktır⁸¹⁸.

TMK m.178'de; *"Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme ile eşlerin, boşanmadan yıllar sonra birbirlerinden maddi taleplerde bulunmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁸¹⁹. Yoksulluk nafakası açısından zamanaşımı öngörülmele

⁸¹³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33; Gençcan, **a.g.e.**, s.,269; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1828.

⁸¹⁴ Yargıtay 2. HD., T.06.12.2006, E.2006/10365, K.2006/17026 sayılı kararı, *"...Tebdir nafakası alacağı dava tarihinden itibaren her gün doğar ve yeniden işlemeye başlar. Miktarı da hakim tarafından belirlenir. İnşai özelliğe haizdir. İşlemiş olanlar karar tarihinde, işleyecek olanlar ise her ayın başında ödenebilir (muaccel) hale gelir. Bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde tebdir nafakasına faiz isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır..."*; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.18.11.2013, E.2013/13119, K.2013/26770, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.21.12.2006, E.2006/11710, K.2006/18173, www.kazanci.com.tr/, Yargıtay 2. HD., T.06.10.2005, E.11080-13639 sayılı kararı, *"... Tebdir nafakasının miktarı hakim tarafından belirlenir. İnşai özelliğe haizdir. İşlemiş olanlar karar tarihinde, işleyecek olanlar ise her ayın başında ödenebilir (muaccel) hale gelir. Bu nedenle tebdir nafakasına işlemiş tebdir nafakaları yönünden karar tarihinden itibaren faiz verilmesi gerekirken, kesinleştiği tarihten verilmesi doğru değildir..."*, (Gençcan, **a.g.e.**, s.269).

⁸¹⁵ Nomer, **a.g.e.**, s.476; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.366.

⁸¹⁶ Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.426; Kayar, **a.g.e.**, s.202-203.

⁸¹⁷ Mehmet Akif Tutumlu, **Zamanaşımı Def'i**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.30; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.366; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.200.

⁸¹⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 117; Tutumlu, **Zamanaşımı**, s.48; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.426; Kayar, **a.g.e.**, s.203; Keskin, **a.g.e.**, s.139; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.610; Nomer, **a.g.e.**, s.478.

⁸¹⁹ Bozdağ, **a.g.e.**, s.93; Öcal, **a.g.e.**, s.80; Yazıcı, **a.g.e.**, s.82.

birlikte tedbir nafakası açısından Kanunda düzenlenmiş herhangi bir zamanaşımı mevcut değildir. Zira, tedbir nafakası şartlar mevcut olduğu halde, evlilik birliği sona erene kadar geçecek sürede sürekli olarak devam edecek ve yenilenecek bir alacak niteliğindedir⁸²⁰. Bu doğrultuda eşler tarafından evlilik birliği devam ettiği süresince her zaman talep edilebilecektir. Eşlerin daha önce bu yönde bir talep sunmuş olmamaları dava haklarının zamanaşımına uğramasına sebebiyet vermeyecektir⁸²¹.

Tedbir nafakasına ilişkin dava hakkı zamanaşımına uğramayacak olmakla birlikte, tahakkuk eden nafaka alacakları açısından zamanaşımı söz konusu olacaktır. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu⁸²² m.126'nın 2. fıkrasında, nafaka alacağına ilişkin zamanaşımı süresi beş yıl olarak düzenlenmiştir⁸²³. Bununla birlikte, önceki kanunun karşılığı olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde, beş yıllık zamanaşımına tabi tutulan alacaklar arasından nafaka ifadesi çıkarılmıştır. Ancak maddenin 1. fıkrasında dönemsel edimlerin beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı düzenlenmiştir⁸²⁴. Bu halde, nafaka alacağının ilam veya ilam niteliğinde belgeye dayanmadığı ve alacaklının anlaşma veya başka bir nedenle nafakaya hak kazandığı bir durumda nafaka alacağı TBK m.147/1 uyarınca dönemsel edim olarak kararlaştırılmış ise beş yıllık zamanaşımından söz edilebilecektir⁸²⁵. TBK m.149 uyarınca zamanaşımının borcun muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir⁸²⁶. Bu suretle beş yıllık zamanaşımının başlangıç tarihi her nafaka için,

⁸²⁰ İnal, **a.g.e.**, s.432; Yazıcı, **a.g.e.**, s.81; Gürsel, **a.g.m.**, s.1217.

⁸²¹ Özügür, **a.g.e.**, s.54; İnal, **a.g.e.**, s.436; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1841; Keskin, **a.g.e.**, s.138; Ertürk, **a.g.e.**, s.4; Yargıtay 3. HD., T.01.03.2018, E.2018/1094, K.2018/1893 sayılı kararı, “...Nafaka artırım davasının açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmadığı gibi, her dava açıldığı tarihe göre değerlendirilmelidir. Boşanma davası ile bu davanın açıldığı tarih arasında yaklaşık üç yıl süre geçmiştir. Bu süre içinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları değiştiği gibi, müşterek çocuğun yaşı ve ihtiyaçları da doğal olarak artmıştır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸²² RG., T.08.05.1926, S.366.

⁸²³ Tutumlu, **Zamanaşımı**, s.166; Tutumlu, **Boşanma**, s.1150; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1841; Aşık, **a.g.e.**, s.95.

⁸²⁴ Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.428; Kayar, **a.g.e.**, s.204; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.370; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.197; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.613; Nomer, **a.g.e.**, s.485.

⁸²⁵ Bozdağ, **a.g.e.**, s.124. Doğan ise aksi görüşte olup, gerek nafakanın bir karara bağlandığı ve gerekse bir sözleşme ile kararlaştırıldığı hallerde TBK m.146'da yer alan genel zamanaşımına tabi olarak on yılda zamanaşımına uğrayacağını savunmaktadır.

⁸²⁶ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.371; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.196; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.614; Nomer, **a.g.e.**, s.492.

nafakanın tahakkuk ettiği aydır. Dolayısıyla, nafaka alacaklısı, tahakkuk eden ve üzerinden beş yıl geçen nafakaları talep edemeyecektir⁸²⁷.

Alacak hakkı bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme veya hakem kararına bağlanmış ise, TBK m.156/2’de zamanaşımı süresinin on yıl olacağı düzenlenmiştir⁸²⁸. Bu doğrultuda mahkeme kararı ile hükmedilen tedbir nafakası açısından zamanaşımı süresi on yıl olacaktır⁸²⁹. Zamanaşımı süresi nafaka alacağının muaccel olması ile başlayacaktır. Örneğin her ay tahakkuk eden nafaka alacağı, o ayı takip eden on yılın sonunda zamanaşımına uğrayacaktır⁸³⁰. Zamanaşımı tarihi hesaplanırken başlangıç olarak karar tarihi değil, her bir nafaka alacağının tahakkuk ettiği tarih önem arz edecektir. Bu durum nafakaya ilişkin kararın herhangi bir hakkın ve alacağın varlığını belirtilen ilam niteliğinde olmaması ve nafaka alacağının zamanın ilerlemesi ile borçlu kişinin malvarlığında doğuyor olmasından kaynaklanmaktadır⁸³¹. Dolayısıyla, karar tarihinden ileriye doğru on yıl değil, nafaka alacaklısı tarafından yapılacak takipten geriye doğru on yıldan önce işlemiş nafaka alacağının zamanaşımına uğramış olduğu kabul edilecektir⁸³².

⁸²⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s.54-55.

⁸²⁸ Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.433; Kayar, **a.g.e.**, s.208; Aşık, **a.g.e.**, s.95; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.374; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.200; Gürpınar, **a.g.e.**, s.1318; Keskin, **a.g.e.**, s.139; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.623; Nomer, **a.g.e.**, s.499-500.

⁸²⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s.55; Yazıcı, **a.g.e.**, s.81. Nafakanın genel zamanaşımını düzenleyen TBK m.146’ya tabi olduğu için zamanaşımı süresinin on sene olduğuna dair görüş için bkz. Bozdağ, **a.g.e.**, s.123; Doğan, **a.g.m.**, s.74.

⁸³⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s.81.

⁸³¹ Yargıtay 12. HD., T.23.09.2019, E.2019/9724, K.2019/13231 sayılı kararı, “TBK’nun 156/2. maddesine göre, borç bir mahkeme kararına bağlanmış ise zamanaşımı süresi 10 yıldır. Nafakaya ilişkin ilamlar, bir borcun veya bir hakkın varlığını belirten ilamlar gibi olmayıp, nafaka alacağı zaman geçtikçe borçlu zimmetinde tahakkuk edeceğinden, takip gününden geriye doğru on yıldan önce işlemiş olan nafaka alacağının zamanaşımına uğradığının kabulü gerekir.”; YHGK, T.01.6.1977, E.1976/12-2825, K.1977/515 sayılı kararı, “İcra takibi 15.3.1962 tarihli kesinleşen nafaka ilamına göre yapılmıştır. Bu ilamda, ayda 200 lira nafakanın takip yapan (\$) lehine ödenmesi öngörülmüştür. İlam borçlusu öldüğüne ve mirasçıları mirası reddetmediklerine göre, bu borçtan alacaklının mirastaki payı düşürüldükten sonra kalanla mirasçılar sorumludur. İİK.nun 39. maddesi ve Borçlar kanunun 135. maddesi hükümlerine göre, borç ilama bağlandığından 10 senelik süre içerisinde müteveffa borçlunun ölümü tarihine kadar tahakkuk eden nafaka alacağının zaman aşımına uğramadığı düşünüldükten mahkeme Hukuk Genel kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 8. HD., T.20.12.2017, E.2015/16185, K.2017/17265; Yargıtay 8. HD., T.04.12.2017, E.2015/14377, K.2017/1611, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.

⁸³² Özüğür, **a.g.e.**, s.55; Yazıcı, **a.g.e.**, s.81.

TBK 153. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme uyarınca zamanaşımı süresi evlilik birliği devam ettiği sürece işlemeye başlamayacaktır⁸³³. Dolayısıyla evlilik birliği devam ederken tahakkuk eden tedbir nafakası alacakları açısından on yıllık zamanaşımı evlilik birliği süresince durmuş olacak ve ancak birliğin sona ermesi ile örneğin boşanma veya butlan kararının kesinleşmesi ile kaldığı yerden devam edecektir⁸³⁴. İlama bağlı nafaka takip konusu yapıldıktan sonra ise İcra İflas Kanunu'nda ayrı bir zamanaşımına tabi tutulmuştur. İİK m.39/1 uyarınca, ilama bağlı takip, son işlemin yapılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır⁸³⁵. Bu sebeple, nafaka alacağının tahsilini arzu eden nafaka alacaklısı, ilamı on yıl geçmeden takibe koymalı ve bu takip on yıldan fazla takipsiz bırakmamalıdır⁸³⁶.

K. Nafakanın İç Hukukta Kamu Düzeni ile İlgili Olması

Kamu düzeni Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'na ait hukuk sözlüğünde; *“Bir ülkedeki kurum ve kuralların, devletin güvenliğini, kamu hizmetlerinin iyi işlenmesini ve bireyler arasındaki ilişkilerde huzuru, hukuk ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamasıyla oluşan düzen.”* şeklinde tanımlanmıştır⁸³⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise kamu düzenini; *“... tarafların uymak zorunda oldukları kamu ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak”* tanımlamaktadır⁸³⁸.

⁸³³ Öztan, **a.g.e.**, s.346; Ayan, **Borçlar Hukuku**, s.431; Kayar, **a.g.e.**, s.207; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s.373; Akıntürk/Ateş, **Borçlar Hukuku**, s.199; Gürpınar, **a.g.e.**, s.1317; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s.618; Nomer, **a.g.e.**, s.494.

⁸³⁴ Akıntürk, **Boşanma**, s.181; Tutumlu, **Zamanaşımı**, s.207-208.

⁸³⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 116-117; Yetik, **a.g.e.**, s.433; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.490; Nomer, **a.g.e.**, s. 500.

⁸³⁶ Doğan, **a.g.m.**, s.76; Keskin, **a.g.e.**, s.139.

⁸³⁷ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, (Çevrimiçi), <https://sozluk.adalet.gov.tr/>.

⁸³⁸ YHGK, T.15.10.2019, E.2017/18-1924, K.2019/1060 sayılı kararı, *“Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlâk anlayışı, Türk Kanunlarının dayandığı temel adalet duygusu ve genel siyaseti, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlâk ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk normları, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri, millî hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu düzeni, tarafların uymak zorunda oldukları kamu ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmalıdır.”*, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.

Kamu düzeninin temel amacı; toplumun her alanında huzur, güvenlik, genel ahlak ve sağlığın sürdürülebilmesidir. Bu amaç, kanun koyucu tarafından düzenlenen temel hukuk kuralları ile en etkili ve doğru biçimde işletilmeye ve düzen içinde yürütülmeye çalışılmaktadır⁸³⁹. Aile hukukuna ilişkin kuralların çoğu kamu düzeni ile ilgilidir⁸⁴⁰. Bu sebeptendir ki, toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ve geliştirilmesi Anayasa ile devlet garantisi altına alınmıştır⁸⁴¹. Devletin kamu düzenini sağlamak amacıyla aile ilişkilerine yaptığı müdahalelerden birini Türk Medeni Kanunu ve sair mevzuatlarda düzenleme yeri bulan nafaka oluşturmaktadır. Nafaka sayesinde; aile bireylerinin bakım yükümlülüğü Devlet tarafından denetlenebilmekte ve bakım yükümlülüğünün ifası taraf iradelerine bırakılmamaktadır⁸⁴². Bu doğrultuda; doktrinde de nafakanın iç hukukta kamu düzeni ile ilgili olduğunu kabul eden birçok görüş yer almaktadır⁸⁴³.

Nafakanın kamu düzenine ilişkin olmasının yansımalarından birini; boşanma, ayrılık ve butlan davasına ilişkin yargılamalar sırasında geçici tedbir nafakasının, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilmesi ve mahkemenin bu hususu re'sen dikkate alma yükümlülüğünün bulunması oluşturmaktadır. Tedbir nafakasının iç hukukta kamu düzenine ilişkin olmasının bir başka yansıması ise, dava taraflarının Türk vatandaşı olmaması halinde dahi Türk mahkemelerinin açılan davada yetkili kılınmasıdır⁸⁴⁴. Nafaka alacaklısı veya borçlusunun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup olmaması önem taşımayacak, ülke sınırları dahilinde zaruret halinde olan bir kimsenin bulunması ve kamu düzeninin bozulma tehlikesi Türk mahkemelerinin

⁸³⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.118.

⁸⁴⁰ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.10.

⁸⁴¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.57.

⁸⁴² Yargıtay 3. HD., T.14.10.2010, E.2010/11887, K.2010/16694 sayılı kararı, "...TMK.'nın 182/2. maddesine göre, boşanma veya ayrılık halinde, velayet kendisine verilmeyen eş, küçük çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁴³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.117; Peker, **a.g.e.**, s.43; Bozdağ, **a.g.e.**, s.125; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.587; Yazıcı, **a.g.e.**, s.58; Aşık, **a.g.e.**, s.16; Öcal, **a.g.e.**, s.12.

⁸⁴⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.117; Peker, **a.g.e.**, s.43; Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.453; Bozdağ, **a.g.e.**, s.125; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.587; Aşık, **a.g.e.**, s.17; YHGK, T.22.11.1967, 804-553 sayılı kararı, "...Türkiye'de yabancı da olsa sefaletе düşmüş bir insanın bulunması kamu düzenini bozar. Aile hukukuna taalluk etse bile Türk kamu düzenini ilgilendiren hususlarda Türkiye mahkemeleri karşı tarafın muvafakatini aramaksızın davayı incelemelidir. Aksinin kabulü Türk Devletler Özel Hukuku prensiplerine aykırı düşer. Bu nedenle mahkemenin iki ingiliz arasındaki aile hukuku ile ilgili bu davaya, davalının muvafakati olmadan Türk mahkemelerinde bakılamayacağı görüşünde ısrar etmesi isabetsizdir..." (Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.587).

nafakaya hükmetmesi için yeterli olarak değerlendirilecektir⁸⁴⁵. Ayrıca, aile hukukuna ilişkin birçok düzenlemenin emredici nitelikte olması ve kamu düzeninin ön planda olması sebebiyle, Türk Borçlar Kanunu ile benimsenen irade serbestisi aile hukuku açısından her zaman kabul görmeyecek, taraflar kanunun öngörmediği şekilde yeni bir nafaka türü yaratamayacak ve taraflarca nafakaya ilişkin kararlaştırılan hususlar hakim tarafından onaylanmadığı sürece geçerlilik kazanmayacaktır⁸⁴⁶.

III. Tedbir Nafakasına Özgü Özellikler

Yukarıdaki başlıklar altında; tedbir nafakasının nafaka alacağı olmasından kaynaklı özelliklerine yer verilmekle birlikte, aşağıda yer verilen başlıklar altında tedbir nafakasının kendine özgü özellikleri detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

A. Tedbir Nafakasının Başlangıcı

Tedbir nafakasına; niteliği itibarıyla ivedilikle hükmedilmesi gerekir, çünkü tedbir nafakasına hükmedilmesindeki amaç eşin ve çocuğun zaruret haline düşmesini önlemek ve bu suretle duruma bir an önce hakim kararıyla müdahalede bulunmaktır. Bu halde hakimin, davanın açıldığı tarih itibarıyla taraflar açısından gerçekleştireceği sosyal ve ekonomik araştırma ile dosyaya sunulan delilleri incelemesi ve herhangi bir eksik husus bulunmaması halinde, tedbir nafakasına ivedilikle hükmetmesi gerekmektedir⁸⁴⁷. Tarafımızca da iştirak edilen görüş uyarınca; eşin ve çocuğun mağduriyetine sebebiyet vermemek adına hakimin, davada edindiği ilk izlenimler neticesinde ivedilikle tedbir nafakasına hükmetmesi ve ileride toplanacak deliller neticesinde nafakayı arttırması veya azaltılması daha doğru olacaktır⁸⁴⁸.

⁸⁴⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.58; Aşık, **a.g.e.**, s.17; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.23.

⁸⁴⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.58

⁸⁴⁷ Bayram, **a.g.m.**, s.241; YHGK, T.05.03.2020, E.2017/2-2427, K.2020/262 sayılı kararı, “...*Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (resen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak dava tarihinden kararın kesinleştiği tarihe kadar hüküm altına alınır. Dolayısıyla tedbir nafakası takdirine ilişkin kararın, davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir...*”, benzer yöndeki karar için bkz. YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2287, K.2019/627; YHGK, T.25.10.2018, E.2017/2-1891, K.2018/1577, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.02.06.2016, E.2016/3102, K.2016/10856, Yargıtay 2. HD., T.03.03.2005, E.2005/1178, K.2005/3199, www.kazanci.com.tr/.

⁸⁴⁸ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.29; İnal, **a.g.e.**, s.442; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1831; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.356; Doğanay, **a.g.e.**, s.132; Tekinay, **a.g.e.**, s.252; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.365.

Tedbir nafakası, kural olarak talep eden tarafından başkaca bir tarih belirtilmemiş ise⁸⁴⁹ dava tarihinden itibaren başlayacaktır⁸⁵⁰. Bununla birlikte nafaka geçmişte kalmış olan bir gereksinimi karşılamak üzere istenemeyecektir⁸⁵¹. Nafaka ilişkisi talep edildiği ve mahkeme tarafından hükme bağlandığı tarihten ileriye doğru doğacaktır⁸⁵².

Tedbir nafakasına kural olarak dava tarihinden itibaren hükmedilmesinin sebebi, davaların açıldığı tarihteki hukuki ve maddi olgulara göre sonuçlandırılmasıdır. Türk Hukukunda davanın, açıldığı tarihte gerçekleştiği veya mevcut olduğu ileri sürülen koşullar uyarınca incelenip, dava tarihi itibarıyla hukuksal sonuç doğuracak şekilde hükme bağlanması gerektiği anlayışı mevcuttur⁸⁵³. Bu doğrultuda kararın, davanın açıldığı tarih itibarıyla gerçekleştirilen ekonomik ve sosyal durum araştırmasına dayanılarak verilmesi gerekmektedir⁸⁵⁴. Bir başka deyişle; eşin davanın açıldığı tarihte tedbir nafakasına ihtiyaç duyduğu ve tarafların sosyal ve ekonomik şartlarının dava açılış tarihi itibarıyla tedbir nafakası hükmedilmesine uygun olduğu ortaya koyulmalıdır.

Tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren başlayacağı hususu 28.11.1956 tarih ve 15 E. ve 15 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile açıklığa kavuşturulmuştur⁸⁵⁵. Bu doğrultuda nafaka ve nafakanın artırılması davalarının kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğinde olduğu, açıldığı

⁸⁴⁹ Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e.**, s.158; Tutumlu, **Boşanma**, s.1131-1132.

⁸⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.135; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.158; Bayram, **a.g.m.**, s.241; Özuğur, **a.g.e.**, s.49; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.28; İnal, **a.g.e.**, s.434; Yetik, **a.g.e.**, s.401; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.245; Tekinay, **a.g.e.**, s.346; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.249; Kaleli, **a.g.m.**, s.120; Oy, **a.g.e.**, s.5; Başaklar, **a.g.e.**, s.53; Ceylan, **Boşanma**, s.36; Keskin, **a.g.e.**, s.131; Kütük, **a.g.m.**, s.229; Yargıtay 3. HD., T.13.06.2013, E.2013/9407, K.2013/10112 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Hamzaçebi, her ne kadar uygulamada tedbir nafakasına dava tarihinden itibaren hükmedilse de, tedbir nafakasının kocanın bakım borcunun başladığı tarihten itibaren istenebileceği ve kocanın bakım borcu sorumluluğuna karar verebilmek için de nikahın yapılmış olmasının yeterli olduğunu savunmaktadır. (Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.28).

⁸⁵¹ Serozan, **a.g.e.**, s.248.

⁸⁵² Yazıcı, **a.g.e.**, s.31.

⁸⁵³ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.897.

⁸⁵⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.32; YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2-2287, K. 2019/627; Yargıtay 2. HD., T.28.02.2017, E. 2016/7916, K. 2017/2110 sayılı kararları, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁵⁵ YİBK, T.28.11.1956, E.15, K.15 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.23.03.1990, E.1990/233, K.1990/3250 sayılı kararı, (Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.28)

tarihteki koşullara ve hukuki duruma göre hükme bağlanacağı ve bu sebeple davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmesi gerektiği açıklanmıştır⁸⁵⁶.

Tarafların talep tarihi kural olarak tedbir nafakasının başlangıcı açısından dikkate alınmayacaktır⁸⁵⁷. Ancak geçici tedbir nafakası açısından, nafaka alacaklısı nafaka hakkından feragat etmiş, ancak yargılamanın ilerleyen aşamalarında tekrar talepte bulunmuş ise, bu halde tedbir nafakasının başlangıç tarihi talep tarihi olacaktır⁸⁵⁸. Bağımsız olarak açılan tedbir nafakası davasından feragat edilmiş, ancak sonra açılan yeni bir dava ile yeniden tedbir nafakası talep edilmiş ise, bu durumda da yeni açılan davanın başlangıç tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekecektir⁸⁵⁹.

Çocuklar açısından farklılık arz eden durumlar mevcuttur. Yargılamanın devamı sırasında bir çocuk dünyaya gelmiş ise, bu durumda çocuk hakkında hükmedilecek tedbir nafakasının başlangıç tarihi çocuğun doğum tarihi olacaktır⁸⁶⁰. Evlilik dışında dünyaya gelen çocuk açısından, tedbir nafakasının başlangıcı soybağının kurulduğu tarih, evlat edinilen çocuk açısından ise evlatlık bağının kurulduğu tarihtir. Bu tarihten itibaren bakım yükümlülüğüne bağlı olarak tedbir nafakası yükümlülüğü de başlayacak olup⁸⁶¹, çocuk açısından geçmiş zamana ilişkin nafaka talep edilmesi mümkün olmayacaktır⁸⁶². Yargıtay da kararlarında soybağı kurulmadan önceki

⁸⁵⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.171; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.363; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.364

⁸⁵⁷ Bayram, **a.g.m.**, s.241; Doğan, **a.g.m.**, s.65.

⁸⁵⁸ Özüğür, **a.g.e.**, s.24, 48; Yargıtay 2. HD, T.30.01.2006, E.2005/16313, K.2006/545, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁵⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.31-32.

⁸⁶⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s.24, 47; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.131; Öztan, **a.g.e.**, s.760; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Yargıtay 2. HD., T.09.10.2019, E.2019/1773, K.2019/9845 sayılı kararı, "...Dava, 17.08.2015 tarihinde açılmış, tarafların ortak çocuğu Umut ise dava açıldıktan sonra 25.01.2016 tarihinde doğmuştur. Ortak çocuk için belirlenen tedbir nafakası yükümlülüğünün çocuğun doğumundan sonra başlayacağı gözetilmeden yazılı şekilde ortak çocuk için dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir...", benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.28.04.2021, E.2021/2385, K.2021/3587, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁶¹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.31-32, 73.

⁸⁶² Serozan, **a.g.e.**, s.219; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.376; Keskin, **a.g.e.**, s.146; Yargıtay 8. HD., T.13.11.2019, E.2019/4655, K.2019/10258 sayılı kararı, "...Evlilik dışı doğan çocuk yönünden babanın nafaka ile yükümlü tutulabilmesi için, çocuk ile babası arasında soy bağının kurulmuş olması zorunlu olup soybağı kurulmadan önceki dönem için nafaka talep edilebileceğine dair Kanun'da açık bir düzenleme mevcut değildir. Yine 28.11.1956 gün, 1956/15-15 E-K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince nafaka davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğinde olup, davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade edeceğinden dava tarihinden

döneme ilişkin tedbir nafakası talep etmenin mümkün olmayacağını ifade etmektedir⁸⁶³. Bu açıklamamız birlikte Yargıtay'ın; babalık davasına ilişkin kararlarında, TMK m.333'de yer alan düzenleme uyarınca babalık davası ile talep edilen nafakanın, yargılamanın sonunda soybağı ilişkisinin tespit edilmesi sebebiyle, dava tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini savunduğu görülmüştür⁸⁶⁴. Kanaatimizce; TMK m.333 kapsamında, yargılama sırasında hükmedilmesi gereken nafaka tedbir nafakası niteliği taşımaktadır ve işbu sebeple dava tarihinden itibaren başlatılmalıdır⁸⁶⁵.

Çocuk için hükmedilen tedbir nafakası açısından önem arz eden bir diğer husus ise; tedbir nafakasının, çocuğun lehine nafaka hükmedilen eş yanında fiilen kalmaya başladığı tarih itibarıyla başlayacak olmasıdır⁸⁶⁶. Bu şart tez çalışmamızın önceki bölümünde⁸⁶⁷ detaylı bir şekilde açıklanmış olup, özetle, çocuğun dava açıldığı tarihte diğer eş yanında kalıyor olmasının, öteki eş lehine çocuk için tedbir nafakasına hükmedilmesini engelleyeceğini söyleyebiliriz. Bu halde; tedbir nafakasının başlangıç tarihinin tespiti için, mahkeme tarafından çocuğun fiilen lehine nafaka hükmedilecek olan eş yanında kalmaya başladığı tarihin re'sen araştırılması gerekmektedir⁸⁶⁸.

önceki dönem için nafaka talep edilemeyeceği açıktır...". Aksi yönde karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.02.03.2011, E.2011/2454, K.2011/3648 sayılı kararı, "...Müşterek çocuk yararına hükmolunan nafakanın, küçüğün doğum tarihi olan 13.11.2008 tarihinden itibaren hükmolunması gerekirken, dava tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..."", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁶³ Yargıtay 8. HD., T.13.11.2019, E.2019/4655, K.2019/10258 sayılı kararı, "...Birleşen dosyada asıl dosyada olduğu gibi iki ayrı talep mevcut olup ilki Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesinde düzenlenen ananın mali haklarına yönelik doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim ile gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler ile çocuk ...'nın doğum tarihinden babanın tanıma tarihine kadar bakım, masraf ve giderlerin davalıdan tahsili istemine ilişkindir. Evlilik dışı doğan çocuk yönünden babanın nafaka ile yükümlü tutulabilmesi için, çocuk ile babası arasında soy bağının kurulmuş olması zorunlu olup soybağı kurulmadan önceki dönem için nafaka talep edilebileceğine dair Kanun'da açık bir düzenleme mevcut değildir..."", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁶⁴ Yargıtay 2. HD., T.28.02.2022, E.2021/10407, K.2022/1840 sayılı kararı "...Türk Medeni Kanunu m. 333 hükmünde açıkça düzenlendiği üzere babalık davası ile birlikte nafaka istenebilir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükmünden önce çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir. Açıklanan nedenlerle, davalının çocuğun babası olduğu da sabit olduğuna göre dava tarihinden itibaren nafakaya hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...""; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 18. HD., T.19.06.2014, E.2014/9156, K.2014/10994, Yargıtay 18. HD., T.03.04.2014, E.2013/19803, K.2014/6241, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁶⁵ Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., C.

⁸⁶⁶ Özügür, **a.g.e.**, s.24, 47; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Kütük, **a.g.m.**, s.230.

⁸⁶⁷ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, I., C., 2.

⁸⁶⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.347.

Boşanma, ayrılık, evliliğin butlanı veya bağımsız tedbir nafakasına ilişkin açılan tüm davalar açısından, yapılan yargılama sırasında mahkeme görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir ve dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderirse, tedbir nafakasının başlangıcı görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemede açılan davanın açılış tarihi olacaktır⁸⁶⁹.

Eşlerin birlikte yaşadığı sırada, birliğe yapacakları parasal katkıyı belirleme çerçevesinde TMK m.196/3 uyarınca talep edecekleri bağımsız tedbir nafakası açısından ise özel bir düzenleme mevcuttur. Hakimden birliğe yapılacak parasal katkının belirlenmesini talep eden eşin, belirlemeyi geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu halde; kural olarak evlilik birliğinin devamı sırasında yükümlülüklerini yerine getirmeyen eşten istenilen tedbir nafakasına dava tarihi itibarıyla hükmedilmesi söz konusu iken, TMK m.196/3'de yer alan özel düzenleme ile aile geçimine uzun süredir katkıda bulunmayan eşin davanın açıldığı tarihten geriye doğru bir yıllık süreyi de kapsayacak ve gelecek yıllara yönelik olacak şekilde tedbir nafakası ödemesine hükmedilecektir⁸⁷⁰⁸⁷¹.

Tez çalışmamızın önceki bölümünde detaylı bir şekilde açıklandığı üzere⁸⁷²; eş tarafından açılan bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davadan sonra aynı eş veya diğer eş tarafından bir boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanına ilişkin dava açılabilecektir. Bu durumda eşin diğer dava devam ederken, bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davada ayrı yaşamakta haklı olduğunu ispat etmesi halinde hakim, bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davanın açıldığı tarihten itibaren hükmedecektir. Önceki tarihte açılan bağımsız

⁸⁶⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.283; Yazıcı, **a.g.e.**, s.171, Dipnot 676; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1813; Kaleli, **a.g.m.**, s.120.

⁸⁷⁰ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.140; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.23; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.e.**, s.435; Özuğur, **a.g.e.**, s.31, 45; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.74; Öztan, **a.g.e.**, s.344; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.78; Baktır, **a.g.e.**, s.97; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.214; Gürpınar, **a.g.e.**, s.1313.

⁸⁷¹ Ayan; TMK m.197 çerçevesinde talep edilecek tedbir nafakası açısından da geriye dönük bir yıllık tedbir nafakasının talep edilmesinin mümkün olduğunu, ortada bu yönde bir yasal düzenleme olmamakla birlikte, TMK m.196/3'de düzenlenen hükmün m.197'ye kıyasen uygulanmasının menfaatler dengesine ve kanun koyucunun evlilik hukukuna ilişkin parasal katkı konusunda kabul ettiği esaslara uygun olacağını savunmaktadır. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.245; benzer yöndeki görüş için bkz. Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1756; Gümüş, **a.g.e.**, s.148, 166). Ancak, bizim de iştirak ettiğimiz aksi görüş uyarınca; kanun koyucu TMK m.197 içeriğinde bu yönde bir düzenlemeye bilinçli bir şekilde yer vermeyerek, bu kapsamda hükmedilecek nafakanın ileriye dönük olarak talep edilmesini arzu etmektedir. (Köse, **a.g.e.**, s.361).

⁸⁷² Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., B., 3.

tedbir nafakası davası ile boşanma davası birleşse dahi, bu durum değişmeyecektir⁸⁷³. Bununla birlikte, açılan bir boşanma, ayrılık veya butlan davasından sonra, eşlerden biri tarafından bir bağımsız tedbir nafakası davası açılması halinde dosyaların birleştirilmesi gerekmekte olup, bu halde birleşen dosyalar açısından ilk, yani boşanma, ayrılık veya butlan davasının açıldığı dava tarihi tedbir nafakasının başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir.

B. Tedbir Nafakasının Belirlenmesi

1. Tedbir Nafakası Belirlenirken Dikkate Alınacak Hususlar

a. Eşler Açısından Dikkate Alınacak Hususlar

Eşlerin bakım yükümlülüğü açısından dikkat edilecek gereken hususları; eşlerin ekonomik gücü, ailenin ihtiyaçları ve eşlerin yaşam şartları olarak belirlemek mümkündür⁸⁷⁴. Tedbir nafakasının dayanağını ise, eşlerin evlilik birliği süresince devam eden bakım yükümlülüğü oluşturmakta olup, tedbir nafakası miktarını belirlemek için öncelikle her iki eşin de ekonomik gücünün tespit edilmesi gerekmektedir⁸⁷⁵. Eşlerin ekonomik gücünün tespiti için mahkeme, her iki eşin sosyal ve ekonomik durumları açısından araştırma gerçekleştirecek ve aynı zamanda taraflarca sunulacak deliller çerçevesinde bir değerlendirme yapacaktır. Zira, evlilik birliğinin giderleri ile çocuğun bakım ve eğitim giderleri her bir ailenin sosyal ve ekonomik konumu açısından farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla nafaka miktarı her evlilik açısından münhasıran değişebilecek nitelikte bir alacaktır⁸⁷⁶ ve bu değerlendirmede eşlerin seçtiği yaşam tarzı da rol oynamaktadır⁸⁷⁷. Mahkeme tarafından yapılacak sosyal ve ekonomik araştırma neticesinde, eşin ve çocuğun geçimini sağlamak ve birlik içerisindeki yaşam standardını korumak için diğer eşin hakkaniyete uygun olarak ödemesi beklenebilecek tutar tedbir nafakası miktarını oluşturacaktır. Bu tespit yapılırken elbette ki eşlerin sosyal ve ekonomik durumundan bağımsız olarak paranın alım gücü, enflasyonist ortam ve hayat pahalılığı gibi

⁸⁷³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.32.

⁸⁷⁴ Gümüş, **a.g.e.**, s.40.

⁸⁷⁵ Pekmez, **a.g.m.**, s.144; Ünsal, **a.g.m.**, s.207.

⁸⁷⁶ Berberoğlu-Yenipınar, **a.g.e.**, s.105.

⁸⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.172; Doğanay, **a.g.e.**, s.132; Yavuz, **a.g.e.**, s.4; Gümüş, **a.g.e.**, s.46.

ekonomik kriterler de nafakanın tespitinde dikkate alınacak objektif unsurları oluşturacaktır⁸⁷⁸.

Tedbir nafakasının temelinde, eşlerin birbirlerine ve müşterek çocuklarına karşı bakım yükümlülüğünü aksatmaması ve evlilik birliği devam ettiği sürece bu düzenin sağlanması şeklindeki amaç yatmaktadır. Bu sayede yaşamını diğer eş tarafından yapılan maddi katkılar ile idame ettiren eş ve çocuk, eşler arası uyuşmazlık yaşanmadığı durumlarda zaruret haline düşmeyecek, geçimlerini yasal düzenin kendilerine sağladığı güvence ile koruma altına alabilecektir. Bu doğrultudaki Yargıtay kararları da eşlerin birlikte yaşarken sürdürdükleri yaşam standartlarını, ayrı yaşarken veya uyuşmazlık halindeyken de aynı şekilde sürdürmeleri gerektiği düşüncesini savunmaktadır⁸⁷⁹. Yargıtay; nafaka miktarını hesaplarken, eşlerin birlikte yaşarken sahip oldukları yaşam standardının ve talep sahibi eşin geçimi için gerekli tutarın göz önünde bulundurulması ve nafaka yükümlüsü eşin geliri ile bağdaşacak bir nafakaya hükmedilmesi kriterlerini aramaktadır⁸⁸⁰.

Eş ve çocuğun geçimi için gerekli giderler belirlenirken yalnızca hayati ve zaruri ihtiyaçlar dikkate alınmayacaktır. Ailenin barınma, gıda, giyecek, çocuğun eğitim ve öğretimi, sağlık masrafları, cep harçlığı, sigorta primleri gibi giderlerin⁸⁸¹ yanında ailenin mensup olduğu sosyal çevre bakımından normal kabul edilen yaşayış

⁸⁷⁸ Tutumlu, **Boşanma**, s.1119.

⁸⁷⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.34; Bozdağ, **a.g.e.**, s.48; Köprülü/Kaneti, s.187; Yargıtay 2. HD., T.05.02.2013, E.2013/522, K.2013/1587 sayılı kararı, “...*Tedbir nafakasının miktarı, davalı kocanın geliriyle orantılı olmak kaydıyla birlikte yaşadıkları zamanda eşine sağladığı geçim şartlarını ayrı yaşama hallerinde de sağlayacak oranda olması gerekir...*”, www.kazanci.com.tr/.

⁸⁸⁰ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.244; Yargıtay 3. HD., T.05.02.2013, E.2013/552, K.2013/1587 sayılı kararı, “...*Tedbir nafakasının miktarı, davalı kocanın geliriyle orantılı olmak kaydıyla birlikte yaşadıkları zamanda eşine sağladığı geçim şartlarını ayrı yaşama hallerinde de sağlayacak oranda olması gerekir...*”; Yargıtay 3. HD., T.11.10.2004 E.2004/11937, K.2004/10756 sayılı kararı; “...*O halde, mahkemece; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, davalının gelir düzeyi ile birlikte yaşarken davalının eşine sağlamış olduğu yaşama standardı nazara alınarak; davacının geçimi için gerekli, davalının geliri ile orantılı olacak şekilde, TMK'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek daha uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekir. Davalının geliri ile mütenasip olmayacak şekilde düşük nafakaya hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...*”; Yargıtay 3. HD., T.10.09.2012, E.2012/12553, K.2012/18377 sayılı kararı, “...*O halde, mahkemece; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, davalının gelir düzeyi ile birlikte yaşarken davalının eşine sağlamış olduğu yaşama standardı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler nazara alınarak; davacının geçimi için gerekli, davalının geliri ile orantılı olacak şekilde, TMK'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek daha uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekir. Davalının geliri ile mütenasip olmayacak şekilde fazla nafakaya hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...*”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁸¹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.34.

düzeyinin tüm ihtiyaçları tedbir nafakası ile karşılanabilmelidir⁸⁸². Ancak yaşam standardının aileden aileye farklılık gösterecek olması sebebiyle, evlilik birliğinin giderlerine bir aile için eşin eğitim masrafı dahil edilebilecekken, başka bir aile için evde çalışan yardımcının maaşı, diğer bir aile için ise ısınma ve gıda masrafı dahil edilebilecektir⁸⁸³.

Ayrıca ortak konuttan ayrılan eş ile ortak konutta kalmaya devam eden eşin birliğe sağlayacağı parasal katkı da farklılık arz edeceğinden bu husus da göz önünde bulundurulacaktır⁸⁸⁴. Eşlerin ayrı yaşamaya başlaması halinde artan masraflar sebebiyle birlikte yaşarken korudukları yaşam standardını koruyamamaları mümkündür. Bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca, ayrı yaşam halinde ortaya çıkan ek masraflara eşler eşit olarak katlanmalıdır⁸⁸⁵. Bu gibi durumlarda, lehine nafakaya hükmedilecek eş açısından eski yaşam standardının korunmasından söz edilemeyecek, ancak nafaka alacaklısı eşe, nafaka yükümlüsü eşin yaşam standardını sağlayacak bir miktar tedbir nafakası takdir etmek yeterli ve hakkaniyete uygun olacaktır⁸⁸⁶.

b. Çocuklar Açısından Dikkat Edilecek Hususlar

Çocuk için hükmedilecek tedbir nafakası açısından göz önünde bulundurulması gereken hususlar ayrıca önem arz etmektedir. TMK m.197/4 uyarınca çocuk için hükmedilecek tedbir nafakası belirlenirken çocuk ile anne ve baba arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlerin göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda, TMK m.330/1 uyarınca, “*Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.*” düzenlemesine yer verildiği görülmektedir⁸⁸⁷. Kanaatimizce bu hükümde aranan kriterler, çocuk için

⁸⁸² Tekinay, **a.g.e.**, s.311.

⁸⁸³ Peker, **a.g.e.**, s.83.

⁸⁸⁴ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.243.

⁸⁸⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s.164.

⁸⁸⁶ Bayram, **a.g.m.**, s.240; Öztan, **a.g.e.**, s.359, 361, 755; Köse, **a.g.m.**, s.360.

⁸⁸⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.488; Baktır, **a.g.e.**, s.138; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.307; Ceylan, **Boşanma**, s.179; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.225; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.349; Yargıtay 2. HD., T.07.06.2004, 6496-7374 sayılı kararı, “...Türk Medeni Kanununun 330/1. maddesine göre “nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

hükmedilecek bağımsız tedbir nafakası açısından uygulama yeri bulacağı gibi geçici tedbir nafakasına açısından da uygulanacaktır⁸⁸⁸. Zira, soybağı devam ettiği sürece ve çocuk ergin hale gelinceye dek, anne ve babanın tüm ihtimallerde çocuğun bakım, eğitim ve gözetim giderine iştirak yükümlülüğünün aynı olması gerektiği kabul edilmelidir.

Yukarıdaki kabul doğrultusunda; tedbir nafakasının belirlenebilmesi için öncelikle çocuğun yaşı, eğitimi ve özel ihtiyaçları⁸⁸⁹ göz önünde bulundurularak çocuğun kişisel bakım, sağlık, eğitim, giyim, barınma, beslenme, kültürel aktive ve sair ihtiyaçları hesaplanacaktır⁸⁹⁰. Bu suretle çocuğun yalnızca giyim, gıda, barınma ihtiyaçları değil, bedensel ve zihinsel gelişimi için gerekli değerler de hesaba katılacaktır⁸⁹¹. Çocuğun bir hastalığı olup olmadığı veya özel bir bakıma ihtiyaç duyup duymadığı miktarın belirlenmesi açısından önem arz etmektedir⁸⁹². Bu yönde bir durum mevcut ise hakim, bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle çocuğun özel ihtiyacı için gereken ortalama gideri bilirkişi marifetiyle hesaplattırabilecektir. Çocuğun ihtiyaçları ayrıca, ailenin sosyal ve ekonomik durumları ve çocuğa halihazırda sağladıkları yaşam standardı çerçevesinde şekillenecek ve davalının geliri ile hakkaniyet ilkesine uygun bir miktarda hükmedilecektir⁸⁹³. Dolayısıyla çocuğun halihazırda devam ettiği okul, eğitim masraflarının belirlenebilmesi açısından önemlidir. Bu kapsama servis giderleri, kitap ve kırtasiye giderleri ve okuldaki sosyal etkinlik giderleri de dahildir⁸⁹⁴. Bu doğrultuda hakimin, okuldan bilgi talep etmek

⁸⁸⁸ Benzer yöndeki görüşler için bkz. Ünsal, **a.g.m.**, s.208; Keskin, **a.g.e.**, s.129; Ergün, **a.g.e.**, s.1230.

⁸⁸⁹ Yargıtay 3. HD., T.28.09.2017, E.2017/10945, K.2017/12881 sayılı kararı, “*Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği, günün ekonomik koşulları, müşterek çocuğun yaşı, gelişme geriliği rahatsızlığı ve ihtiyaçları nazara alındığında; mahkemece takdir edilen nafaka miktarı azdır...*”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.12.12.2017, E.2017/15855, K.2017/17502 sayılı kararı; Yargıtay 3. HD., T.02.12.2015, E.2015/11274, K.2015/19476, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁹⁰ Ceylan, **Boşanma**, s.179.

⁸⁹¹ Serozan, **a.g.e.**, s.245.

⁸⁹² Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.309.

⁸⁹³ Yargıtay 3. HD., T.27.06.2016, E.2016/6256, K.2016/10142 sayılı kararı; Yargıtay 3. HD., T.17.12.2019, E.2019/5731, K.2019/10206 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁸⁹⁴ Ergün, **a.g.e.**, s.1236.

suretiyle çocuğun ortalama eğitim gideri hakkında da fikir sahibi olması beklenecektir⁸⁹⁵.

Çocuk açısından kural olarak her iki ebeveynin de bakım yükümlülüğü söz konusu olup, bu yükümlülüklerini ekonomik güçleri oranında ifa edeceklerdir. Çocuğa fiilen bakan ebeveynin çok varlıklı oluşu, hiçbir zaman diğer ebeveynin çocuğa nafaka ödemesinin önüne geçmeyecektir⁸⁹⁶. Hakim, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamada eşlerin Türk Medeni Kanunu uyarınca birlikte yükümlü kılındığını gözetecek ve tedbir nafakasını belirlerken, çocuğun fiilen kaldığı eş tarafından çocuğa yapılan katkıyı hesaplamaadan düşecektir⁸⁹⁷. Bununla birlikte, elbette ki, ekonomik gücü diğer eşe göre zayıf olan ve aile birliğine emeği ile katılan eşin, diğer eş ile eşit miktarda katkısı beklenemeyecek, eşin sarf ettiği emeğin karşılığı, eşler arasında yapılacak katkı belirlenirken göz önünde tutulacaktır⁸⁹⁸. Ancak emeği ile katkı sağlayan eşin az da olsa çocuğa yaptığı bir parasal bir katkı mevcutsa, bu miktar tedbir nafakası belirlenirken mutlaka dikkate alınacaktır⁸⁹⁹.

Çocuk için yaşam standardının çerçevesi çizilirken; söz konusu yaşam standardının hakkaniyete uygun bir şekilde anne ve baba tarafından karşılanması beklenebilir nitelikte olup olmadığına dikkat edilmelidir. Bununla birlikte fiilen bakan eşin veya çocuğun, kişisel ve aşırı istekleri dikkate alınarak nafakaya hükmedilmesi söz konusu değildir⁹⁰⁰. Yargıtay bir kararında, çocuğun üniversitesi öncesi yurtdışında okutulmasına ilişkin eğitim masrafını, “lüks hatta fantezi sayılabilecek ve asla gerekli olmayan” bir gider olarak nitelendirmiş ve bu doğrultuda fahiş miktardaki nafakaya

⁸⁹⁵ Yargıtay 2. HD, T.21.09.2005, 10127-12557 sayılı kararı, “...Müşterek çocuk Çağdaş bir özel okulda okumaktadır. Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre küçüğün ihtiyaçlarına nazaran takdir edilen iştirak nafakası azdır. Mahkemece Medeni Kanunun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun nafakaya hükmedilmesi gerekir...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.289).

⁸⁹⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s.146; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.274.

⁸⁹⁷ Özügür, **a.g.e.**, s.35; Yargıtay 2. HD., T.23.06.2003, 8462/9333 sayılı kararı, “...Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafaka niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre kadının da çalışmakta olduğu anlaşıldığından müşterek çocuk için takdir edilen nafaka fazladır. Mahkemece Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”, (Tutumlu, **Boşanma**, s.1126).

⁸⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.153; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.73; Ergün, **a.g.e.**, s.21.

⁸⁹⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.289.

⁹⁰⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.372; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.87; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.200-201.

baba aleyhinde hükmedilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁰¹. Yargıtay'ın bu görüşü doğrultusunda, tedbir nafakası ile eşin ve çocuğun birlikte yaşarken mevcut yaşam standardının korunmasının amaçlandığını, ancak tedbir nafakasının daha yüksek bir standardın kapısını açmak için kullanılamayacağını belirtmek gerekir⁹⁰².

Çocuğa ilişkin nafaka miktarı belirlenirken, çocuğun geliri varsa bu durum da dikkate alınacaktır⁹⁰³. Yargıtay kararlarında da nafaka miktarının belirlenmesi sırasında çocuğun geliri mevcut ise, nafaka takdirinde dikkate alınacağı kabul edilmiştir⁹⁰⁴. Bu halde, örneğin küçük yaşta oyunculuğa başlayarak düzenli gelir elde eden çocuk için hükmedilen tedbir nafakası miktarında indirim yapılabilecektir. Ancak çocuğun gelirinin veya malvarlığının bulunması, tedbir nafakasının bütünüyle reddedilmesine gerekçe gösterilemeyecektir⁹⁰⁵. Bu durum yalnızca nafaka miktarına etki edeceği kabul edilmektedir⁹⁰⁶. Bununla birlikte, çocuğun geliri geçimini ve

⁹⁰¹ YHGK, T.23.10.1996, E.1986/8787, K.1986/9191 sayılı kararı, “Her anne ve baba, çocuğun en iyi şartlarda yetişmesini ve en iyi eğitim görmesini, hiçbir şeye gereksinme duymamasını ve herşeye sahip olmasını ister. Bu duyguyu ve evlat sevgisinin derinliğini anlamamak olanaksızdır. Ancak istekler ve gereksinimler sınırsız değildir. Her güzel ve iyi şeyin mutlaka daha güzeli ve iyisi vardır. Böyle durumlarda makul ve insaflı, gerçekçi olmak sınırı ve ölçüyü doğru belirlemek kaçınılmazdır. Hele ana ve babaların kendi aralarındaki uyuşmazlıklar için çocukların durumlarını ve gereksinimlerini istismar etmekten önemle kaçınmaları gerekir... Türkiye şartlarında lüks hatta fantezi sayılabilecek ve asla gerekli olmayan öğrenim ve yetiştirme tarzının bedelini böyle bir karardan, bilgisi ve muvafakati olmayan davalı babaya ödetmek adalete uygun düşmemektedir. Bütün bu sebeplerle yurt ve dünya gerçekleri bir yana bırakılarak ve yalnızca davalının maddi, olanaklarının fazla bulunması olgusuna dayanılarak 1.200.000.- lira gibi kabul edilemez fahiş bir miktar nafakaya hükmedilmesi usul ve kanuna aykırı olup yurt içi eğitim ve öğretim şartları gözden uzak tutulmadan normal ve adil bir miktar nafakaya karar verilmesi bozmayı gerektirir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁰² Bayram, **a.g.e.**, s.236.

⁹⁰³ Ergün, **a.g.e.**, s.1236. EMK m.307/2’de “İçtimai vaziyete göre, kafi derecede şahsi geliri olduğu gün, çocuğun nafakası kesilebilir.” düzenlemesine yer verilmektedir. Ancak doktrinde, hakimın çocuğun sosyal ve ekonomik durumunu takdir yetkisi bulunduğu, mutlaka nafakayı kesmek mükellefiyetinde olmadığı, örneğin çocuğun çalışıp para kazanmasına rağmen, sağlıklı olması halinde, muhtemel hekim ve tedavi masraflarının düşünülerek hakimın nafakayı kesmemesi gerektiği savunulmuştur. (Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.450).

⁹⁰⁴ Yargıtay 3. HD., T.15.09.2014, E.2014/4772, K.2014/11835 sayılı kararı, “...O halde, davacı annenin katkısı ve boşanma protokolü ile müşterek çocuk adına devredilen taşınmaz gelirleri de dikkate alınarak, davalı babayı ödemede zorlamayacak, onu zarurete düşürmeyecek şekilde, TMK.nun 4.maddesindeki hakkaniyet ilkesine göre dengenin sağlanması gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile yüksek miktarda nafaka takdiri doğru görülmemiştir...”; benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.14.03.2022, E.200/2607, K.2002/3516; Yargıtay 2. HD., T.07.06.2004, E.2004/6496, K.2004/7374; Yargıtay 2. HD., T.14.03.2002, E.2002/2607, K.2002/3516, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁰⁵ Baktır, **a.g.e.**, s.138-139.

⁹⁰⁶ Gençcan, **a.g.e.**, s.288.

ihtiyaçlarını tamamen karşılamaya yetecek düzeyde ise, ancak bu durumda çocuk için tedbir nafakasına hükmedilmeyebileceği söylenebilir⁹⁰⁷.

2. Sosyal ve Ekonomik Durumun Belirlenmesi

Tedbir nafakasına hükmedilmeden önce, hakim tarafından tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına ilişkin olarak detaylı bir araştırma gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁰⁸. Ancak bu yönde yapılacak bir araştırma neticesinde, eşlerin mevcut gelir ve giderleri, içerisinde bulundukları yaşam standartları, fiilen icra ettikleri meslekleri ve mesleki kazançları gibi tedbir nafakasının belirlenmesinde önem arz eden kriterlerin tespiti sağlanabilecektir. Benzer şekilde çocuklar açısından da eğitim durumları, sosyal çevreleri, icra ettikleri sosyal aktiviteler tespit edilecektir⁹⁰⁹. Bağımsız tedbir nafakasında söz konusu araştırma talebe bağlı olmakla birlikte, geçici tedbir nafakası açısından hakim bu yönde araştırmayı re'sen gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda yapılacak araştırma, yalnızca talep sahibi eş açısından değil, ayrıca aleyhinde nafaka hükmedilecek olan eş açısından da gerçekleştirilecektir⁹¹⁰. Hakim; re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde taraflarca dosyaya sunulan veya mahkemeden ilgili kuruma müzekkere yazılarak talep edilmesi istenen belgeler ile bağlı olmayacak, aynı zamanda taraflarca sunulmayan hususlar hakkında da kendiliğinden araştırma yapabilecek ve araştırma neticesinde ulaştığı bilgi ve belgeleri geçici tedbir nafakasına hükmederken dayanak olarak gösterebilecektir⁹¹¹.

⁹⁰⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.759-760; Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.161; Aras, **Boşanma Davası**, s.308-309; İnal, **a.g.e.**, s.526.

⁹⁰⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33; Kütük, **a.g.m.**, s.229; YHGK, T.07.11.2019, E.2017/1056, K.2019/1146 sayılı kararı, "...Bu durumda Mahkemece; davalının savunmasında sosyo-ekonomik durumuna ilişkin yaptığı açıklamaları da göz önünde bulundurularak, kravat imalat ve satış işi ile uğraşıp uğraşmadığı araştırılarak, davalı kocaya ait taşınmaz ayrıntılarını içerir tapu kayıtları ile maaş bordrosu ve banka mevduat hesap kayıtları getirilmek suretiyle tespit olunacak sosyo-ekonomik durumu dahilinde, TMK'nın 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesi uyarınca hüküm tesisi gerekmektedir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁰⁹ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.159.

⁹¹⁰ Bayram, **a.g.m.**, s.236; Yargıtay 3. HD., T.11.05.2017, E.2016/16652, K.2017/6985 sayılı kararı, "...Nafaka takdirinde, tarafların ekonomik durumları tam ve sağlıklı araştırılıp, gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumlarına ve TMK'nın 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bir miktar nafakaya hükmedilmelidir. Somut olayda; mahkemece, davalı eşin kolluk araştırması yapılmamıştır. Hal böyle olunca; davalının ekonomik ve durumu tam ve sağlıklı bir biçimde araştırılıp, geliri saptanarak oluşacak sonuç dairesinde bir hüküm verilmesi gerekirken...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹¹¹ Bayram, **a.g.m.**, s.232.

Sosyal ve ekonomik araştırma, mahkemenin yazılı olarak verdiği talimat doğrultusunda kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilmektedir⁹¹². Taraflar belediye mücavir alanı içerisinde oturdukları takdirde işbu araştırma Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile emniyet müdürlüğüne bağlı polis memurları tarafından, kırsal alanda oturmakta iseler Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile jandarma komutanlığına bağlı jandarmalar tarafından gerçekleştirilecektir⁹¹³. Aile mahkemesi hakimi ayrıca; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁹¹⁴ m.5 uyarınca, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını sosyal uzmanlar vasıtası ile tespit ettirebilecektir⁹¹⁵.

Kanaatimizce; kolluk kuvvetleri tarafından yapılan sosyal ve ekonomik araştırmanın yanı sıra, bu konuda sosyal uzmanlardan ayrıca alınacak destek kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarının gerçeğe en yakın şekilde tespit edilmesi ve mahkemeye yansıtılması açısından doğru bir yöntem olacaktır. Uygulamada sosyal ve ekonomik durum araştırmasının kolluk kuvvetleri tarafından yetersiz olarak gerçekleştirildiği, hakkında araştırma gerçekleştirilecek eşe matbu formda yer alan soruların yöneltildiği ve eşin beyanına dayalı olarak kaydedilen cevapların yazılı olarak mahkemeye iletilmediği görülmektedir⁹¹⁶. Ne var ki; hakkında inceleme yapılan eş, eğer ki diğer eşe nafaka ödemek istemiyorsa, genellikle sorulara gerçeği yansıtmayan cevaplar vermektedir⁹¹⁸. Bazı cevaplar ise kimi zaman mahkeme tarafından araştırılsa dahi tespiti mümkün olmayan konular hakkında olmaktadır. Şöyle ki; cevapları veren eşin kayıtlı olarak çalışması durumunda kişinin mesleki geliri, yine üzerine kayıtlı menkul veya gayrimenkullerin bulunması halinde

⁹¹² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33; Bozdağ, **a.g.e.**, s.47.

⁹¹³ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1821.

⁹¹⁴ RG., T.18.01.2003, S.24997.

⁹¹⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33; Özügür, **a.g.e.**, s.23; Tuncay, **a.g.m.**, s.202.

⁹¹⁶ Bozdağ, **a.g.e.**, s.48; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.92; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1819; Kütük, **a.g.m.**, s.229; Kalender, **a.g.e.**, s.71.

⁹¹⁷ Kolluk kuvvetleri tarafından hakkında araştırma yapılan eşe yöneltilen sorular; meslek, mesleki çalışmadan elde edilen gelir, harici elde edilen gelir, evin kirası, bakmakla sorumlu olduğu kişiler, oturduğu evde yaşayan diğer insanlar ve bu kişilerin gelirleri, üzerine kayıtlı menkul ve gayrimenkuller, öğrenim durumu, yaşı, medeni hali, hastalığı olup olmadığı, ev adresi ve telefonu gibi, cevapları eşin beyanına dayalı olan sorulardır. (Tuncay, **a.g.m.**, s.201).

⁹¹⁸ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.159.

malvarlığının tespiti mahkeme tarafından gerçeğe uygun şekilde yapılabilecektir⁹¹⁹. Bununla birlikte, SGK kaydı olmaksızın çalışan veya gelirini düşük gösteren eşin mesleki geliri, benzer şekilde malvarlığı başkası üzerinde kayıtlı olan eşin malvarlığı çoğu kez mahkeme tarafından tespit edilememektedir. Zira, ülkemizde gelirin gerektiği gibi kayıt altına alınamadığı hallerin bulunduğu ve bu halde özellikle serbest çalışanlar ait geliri saptamanın zor olduğu belirtilmelidir⁹²⁰.

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar doğrultusunda; kolluk kuvvetleri tarafından yapılacak araştırmanın yanı sıra, ayrıca sosyal uzmanlar aracılığıyla yapılacak araştırmanın eşe ait gelirin gerçeğe yakın şekilde mahkemeye yansıtılması açısından katkı sağlayacağı kanaatindeyiz⁹²¹. Kolluk kuvvetleri yalnızca araştırmaya ilişkin hazırlanan matbu formlar üzerindeki soruların cevabını kaydetmekle yetinmekte iken, sosyal uzmanların ilgililerle daha uzun ve detaylı görüşmeler yaptığı ve alanında uzman olmalarının katkısıyla daha doğru ve amaca ulaşmaya elverişli soruları kişilere yönelttikleri gözlemlenmiştir. Sosyal uzmanların düzenlediği raporlarda, kolluk kuvvetleri tarafından hazırlanan tutanakların aksine, her iki tarafla yapılan görüşmeler neticesinde saptanan çelişkiler ve tarafların yaşam standartlarının mahkemeye yansıtılabilmesi adına yaşam alanlarına ilişkin gözlemlere de yer verilmektedir.

Mahkeme; kolluk kuvvetleri ve sosyal uzmanlar marifetiyle yaptıracağı sosyal ve ekonomik incelemenin yanı sıra, ayrıca eşlerin çalışıp çalışmadığının teyidi için çalıştıkları işyerine veya kayıtlı oldukları sosyal güvenlik kurumuna müzekkere yazacak ve bu suretle aylık kazançları konusunda bilgi talep edecektir. Yazılan müzekkereler sayesinde tarafların mesleki kazançları beyana dayalı olmaktan çıkacak ve ilgili işyerleri ve kurumlar tarafından taraf veya tanık beyanlarının gerçeği yansıtır

⁹¹⁹ Yargıtay 2. HD., T.04.03.2008, E.2008/1128, K.2008/2781 sayılı kararı, “...Yaptırılan zabıta araştırmasına ve tanık Filiz’in beyanına göre; davacı karşı davalı kadının çalışmadığı anlaşılmaktadır. Tanıklardan Belgün ise Bedaş’ta çalıştığını beyan etmiştir. Çalıştığı bildirilen işyerinden araştırma yapılarak, çelişkinin giderilmesi ile kadının düzenli ve sürekli bir gelire sahip olup olmadığı belirlenerek, sonucu uyarınca yoksulluk nafakası (TMK. md. 175) hakkında bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı biçimde hükmün kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹²⁰ Doğan, **a.g.m.**, s.65.

⁹²¹ Özügür, **a.g.e.**, s.50.

yansıtmadığı teyit edilmiş olacaktır⁹²². Mesleki kazancın yanı sıra kayıtlı taşınmazların saptanması için ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü'ne, kayıtlı şirket hisselerin tespiti için Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne, motorlu araçların saptanması için Türkiye Noterler Birliği'ne, bankalarda bulunan paraların tespiti için ise ilgili banka şubelerine müzekkereler yazılacaktır⁹²³. Doktrinde bir görüş, tarafların bildireceği konularda tekrar araştırma istenmesinin usul ekonomisine aykırılık oluşturacağını, dolayısıyla sosyal ve ekonomik araştırmanın tarafların bildirdikleri konular hariç tutulmak üzere yapılması gerektiğini savunmaktadır⁹²⁴. Yukarıda da değinildiği üzere; uygulamada tarafların bazı konularda gerçeğe aykırı beyan verdikleri durumlarla karşılaşıldığı için, tarafların sosyal ve ekonomik durumun ancak mahkeme vasıtasıyla yapılacak araştırma ve taraflarca sağlanan bilgilerin teyit edilmesi suretiyle gerçeğe en yakın şekilde tespit edileceği kanaatimizi tekraren belirtmek isteriz⁹²⁵.

Kolluk ve sosyal uzmanlar tarafından yapılan araştırma ile müzekkerelere gelen cevaplar doğrultusunda hakim; eşlerin çalışıp çalışmadığı, birliğin giderlerine hangi oranda katıldığı, eşlerin yaşam standartları ve sosyal düzeyleri konusunda bilgi sahibi olacak⁹²⁶ ve bu suretle sosyal ve ekonomik durumlarını tespit edecektir⁹²⁷. Hakimin, eşlerin ekonomik gücünü belirlerken net geliri dikkate alması gerekmektedir. Bu halde hakim, yalnızca tespit edilen maaşa değil, aynı zamanda işyerinden gelen cevap doğrultusunda eşin hak kazandığı ikramiye, bahşiş, yolluk, komisyon ödemeleri, kardan verilen pay, fazla mesai çalışması veya tazminat gibi diğer gelir kalemlerini de göz önünde bulunduracaktır. Aynı şekilde eşin emekli maaşı da gelirin

⁹²² Yargıtay 3. HD., T.26.01.2006, 14839/177 sayılı kararı “...*Davalının ekonomik sosyal durumu, gelir düzeyi ve işyeri araştırılmadan davacı tanıklarının beyanı esas alınarak sonuca gidilmiştir...*”, (Yavuz, **a.g.e.**, s.38).

⁹²³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1822; Tutumlu, **Boşanma**, s.1119; Yargıtay 8. HD., T.03.05.2018, E.2017/7559, K.2018/12035 sayılı kararı, “...*Bu kapsamda varsa taraf delilleri de toplanarak mahkemece, taşınmaz malvarlığı açısından tapu müdürlüğüne, vergi kaydı yönünden vergi dairesine, sosyal güvenlik kaydı açısından Sosyal Güvenlik Kurumu'na, banka mevduatı açısından banka şubelerine, ticaret kayıtları için ticaret sicil memurluğuna müzekkereler yazılarak tarafların sosyal ekonomik durumunun tespiti gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayalı karar verilmesi...*”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹²⁴ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.159.

⁹²⁵ Benzer yöndeki görüş için bkz. Tutumlu, **Boşanma**, s.1119.

⁹²⁶ Tutumlu, **Boşanma**, s.1119.

⁹²⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.34; Bozdağ, **a.g.e.**, s.47; Gençcan, **a.g.e.**, s.261, 288, 334-335.

belirlenmesinde dikkate alınacak bir diğer gelir kalemini oluşturmaktadır⁹²⁸. Eşin gelir durumunda aydan aya sert dalgalanmalar var ise, bu durumda eşin en son yıla ait ortalama kazancı esas alınmalıdır⁹²⁹. Sayılan gelir kalemleri eşlerin emeği karşılığı elde ettikleri gelir kalemleri olup, ayrıca sahip olunan malvarlığına ilişkin gelirlerin de dikkate alınması gerekmektedir⁹³⁰. Bu doğrultuda dosyada yapılacak araştırma ve inceleme çerçevesinde eşin taşınmaz veya taşınır malvarlığı saptanır ise, kira, faiz veya kar payı gibi gelirler de net gelirin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır⁹³¹. Bununla birlikte, eşlerin yaşı, sağlık durumu, mesleki eğitimleri, yaptıkların işin niteliği ve iş açısından piyasa durumunun da göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmelidir⁹³³.

Malvarlığının getirileri ile birlikte, doktrinde malvarlığının kendisinin net gelir hesaplanırken dikkate alınmaması gerektiğini savunan görüşler de vardır⁹³⁴. Bu görüş doğrultusunda, eşin malvarlığına yapılacak müdahalenin ekonomik olarak uygun olmadığı haller⁹³⁵ ile aleyhinde nafakaya hükmedilecek eşin malvarlığına dokunulmadan kendi kazancı ile ödeme gücünün mevcut olduğu her hal açısından malvarlığına dokunmanın mümkün olmadığı savunulmaktadır. Ancak, lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin, hiçbir gelir ve malvarlığı bulunmuyor ise ve aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek eşin de bir geliri yoksa veya işbu gelir

⁹²⁸ Yargıtay 2. HD., T.10.05.2013, E.2012/12559, K.2013/13236 sayılı kararı, “...*Davalı kadının emekli maaşı olarak sabit ve yeterli geliri olduğu anlaşılmaktadır. ...*”; Yargıtay 2. HD., T.17.01.2012, E.2011/3012, K.2012/538, “...*Davalı-davacı kadının aylık 720 TL. civarında sabit ve düzenli emekli maaşı bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı-davacı kadının bakmakla yükümlü olduğu bir kimse bulunmamaktadır. Tarafların ekonomik ve sosyal durumu göz önüne alındığında, davalı-davacı kadının boşanmayla yoksulluğa düşeceği kabul edilemez...*”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹²⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s.146.

⁹³⁰ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.130; Öztan, **a.g.e.**, s.360, 751; Ertürk, **a.g.e.**, s.3.

⁹³¹ Bayram, **a.g.m.**, s.230, 235; Yargıtay 3. HD., T.02.06.2003 sayılı kararı, “...*Mahkemece yapılacak iş; davalıya ait olduğu belirtilen taşınmazlar üzerinde keşif yapılarak, bilirkişi (Ziraat Mühendisi) aracılığıyla taşınmazların getirebileceği gelir miktarını saptamak...*”, (Yavuz, **a.g.e.**, s.160).

⁹³² Eşin malını çok düşük bir bedel karşılığında veya getirisi olmaksızın yatırımda tutması halinde, söz konusu malvarlığına ilişkin hesaplanacak varsayımsal gelirin de net gelir içerisine dahil edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu halde örneğin, eşin boş duran bir arsası var ise emsal kira getirisi gelirin hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Bununla birlikte, eşin içerisinde oturduğu evin varsayımsal kirası net gelir içerisine dahil edilmeyecektir. (Bayram, **a.g.m.**, s.230).

⁹³³ Bayram, **a.g.m.**, s.239.

⁹³⁴ Bayram, **a.g.m.**, s.230.

⁹³⁵ Bayram bu halleri, eşin oturduğu eve, kara gün akçesi olarak saklanan mala veya değerlerin hızlı düştüğü bir piyasada hisse senetlerine müdahalenin mümkün olmayacağı şeklinde örneklendirmiştir. (Bayram, **a.g.e.**, s.231).

hükmedilecek tedbir nafakasına bir teminat oluşturmuyorsa, ancak bu özel durumda aleyhinde tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin malvarlığı net gelirin hesabında dikkate alınabilecektir⁹³⁶. Doktrindeki diğer bir görüş ise, paraya çevrilebilecek nitelikteki malvarlığının da doğrudan net gelirin hesaplanması yönünden dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır⁹³⁷. Kanaatimizce de gerek nafaka alacaklısı ve gerekse nafaka yükümlüsü eşin yeterli gelirin olmadığı durumlar hariç tutulmak üzere taşınmaz veya taşınır malvarlığının kendisi net gelir hesabında dikkate alınmamalıdır. Zira, söz konusu taşınmaz veya taşınır maldan, nafaka yükümlülüğü yerine getirildiği esnada yararlanılabilmesi için nafaka yükümlüsü eşin mülkiyet hakkında tasarrufta bulunarak taşınır veya taşınmaz malı paraya çevirmesi gerekmektedir. Bu durum ise, yukarıda yer verdiğimiz zorunlu durumlar mevcut olmadığı hallerde eşin mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale oluşturacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar ile birlikte eşin, net geliri hesaplanırken giderlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Ancak bu şekilde eşin nafaka ödedikten sonra asgari geçim düzeyini sağlayıp sağlayamayacağı saptanabilecektir. Bu halde, çocuğun müşterek olup olmadığı önem arz etmeksizin eş tarafından çocuğuna nafaka ödeniyor ise, bu husus mutlaka giderlerin hesabında dikkate alınacaktır⁹³⁸. Ayrıca eşin üçüncü şahıslara olan borçlarının da net gelirin hesabında gider olarak eksiltilmesi gerekecektir⁹³⁹. Gelir ve gider tespiti sonucunda, eşin ekonomik gücünün birliğin giderlerini karşılamaya yetmeyeceği anlaşılırsa, hesaplamanın eşlerin iyi niyetle elde edecekleri farazi gelir üzerinden yapılması gerekmektedir⁹⁴⁰. Bununla birlikte kapasitesinin tamamını kullanarak çalışan eşin, asgari yaşam için gerekli kısmı ödeyemese dahi daha fazla çalışması beklenemeyecektir⁹⁴¹.

⁹³⁶ Bayram, **a.g.m.**, s.231; Öztan, **a.g.e.**, s.364, 751; Yavuz, **a.g.e.**, s.4.

⁹³⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s.243.

⁹³⁸ Bayram, **a.g.m.**, s.231, 237; Gümüş, **a.g.e.**, s.47. Bayram, çocuğa ödenecek nafakanın, çocuğun üstün menfaati çerçevesinde, her halükarda eş lehine takdir edilecek tedbir nafakası açısından ön sırada geleceği, bununla birlikte eş tarafından çocuğa TMK m.328/2 kapsamında ödenen nafaka veya üstsoy, altsoy ve kardeşlere TMK m.364 kapsamında ödenen yardım nafakasının tedbir nafakasından sonra geleceğini belirtilmektedir.

⁹³⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.344; Gümüş, **a.g.e.**, s.47-48.

⁹⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.172; Öztan, s.346, 364. Benzer yöndeki görüş için bkz. “Ayrıca bir eşin halihazırda elde ettiği gelirden daha fazla bir kazanç sağlaması gerçekten mümkün ve makulse, varsayımsal olarak daha yüksek gelir hesaplanır ve eş aleyhine hükmedilecek olan tedbir nafakası miktarının belirlenmesinde söz konusu gelir göz önünde bulundurulur.” (Bayram, **a.g.m.**, s.227).

⁹⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s.360.

3. Hakimın Takdir Yetkisi

Türk Medeni Kanunu'nda hakim tarafından re'sen veya talep üzerine tedbir nafakasına hükmedilecek haller düzenlenmekle birlikte, işbu tedbir nafakasının miktarının nasıl belirleneceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu doğrultuda Kanunda tedbir nafakasına hükmedilmesi açısından şartlar belirlenmiş olmakla birlikte, hükmedilen tedbir nafakasına ilişkin miktarın belirlenmesinde hakime geniş bir takdir yetkisi tanındığı söylenebilir⁹⁴². Tedbir nafakası; alacaklısının temel ihtiyaçlarını karşılayacak ve evlilik birliğinde mevcut yaşam standardını koruyacak düzeyde, orantılı ve amaca ulaşmaya elverişli, diğer yandan borçlusu açısından da hakkaniyete uygun nitelikte olmalıdır⁹⁴³. Hakim, tedbir nafakasının gerekli, uygun, orantılı ve amaca ulaşmaya elverişli olup olmadığını, önceki başlık altında detaylandırdığımız üzere eşler açısından gerçekleştireceği sosyal ve ekonomik inceleme çerçevesinde takdir edecektir. Hakim, tedbir nafakasının miktarına karar verirken, nafaka isteminde bulunan eşin ve çocuğun ihtiyaçları ile diğer eşin mali durumunu göz önünde tutacak ve her iki tarafı zarara uğratmayacak şekilde hukuka ve hakkaniyete uygun bir belirleme yapacaktır⁹⁴⁴. Tedbir nafakası; nafaka borçlusu eşi zor duruma sokmayacak, nafaka alacaklısı eşi de zenginleştirmeyecek miktarda olmalıdır⁹⁴⁵.

Hakim; takdir yetkisini kullanacağı çerçeveyi çizerken, tarafların ekonomik güçleri ile nafaka yükümlüsü eşin diğer eş ve çocuğa sağladığı yaşam standardını

⁹⁴² Bayram, **a.g.m.**, s.235.

⁹⁴³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33; Girgin, **a.g.e.**, s.148.

⁹⁴⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.33-34; Bayram, **a.g.m.**, s.223; Tuncay, **a.g.m.**, s.214; Yargıtay 3. HD., T.25.02.2014, E.2013/18947, K.2014/2871 sayılı kararı,, "...Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine ve günün ekonomik koşullarına göre, özellikle davalının tespit edilen aylık geliri (2900 TL) nazara alındığında takdir edilen aylık nafaka miktarları çok az olup, TMK'nun 4.maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bulunmamıştır. Mahkemece, davacı ve müşterek çocukların geçimi için gerekli, davalının mali ve sosyal durumuna uygun, hakkaniyet ölçüsünde daha makul bir nafakaya hükmedilmelidir...", benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.20.01.2014, E.2013/20076, K.2014/627, www.sinerjimevzuat.com.tr/ . Gümüş; nafakanın ailenin ihtiyaçları, eşlerin ödeme gücü ve eşlerin yaşam şartları çerçevesinde yapılacak somut hesaplama ile belirlenmesi gerektiğini bununla birlikte, soyut bir kıstas olan hakkaniyete uygun nafaka ölçütüne katılmadığını belirtmektedir. (Gümüş, **a.g.e.**, s.40-41).

⁹⁴⁵ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.73; Ceylan, **Boşanma**, s.37.

dikkate alacaktır⁹⁴⁶. Tarafların sosyal ve ekonomik durumuna dair yaptığı tespitler doğrultusunda kararı kurarken, lehine nafaka hükmedilen eşin elde edeceği hukuki koruma ile aleyhinde tedbir nafakasına hükmedilen eşin maruz kalacağı müdahale arasındaki dengeyi hakkaniyete uygun bir şekilde sağlaması beklenecektir⁹⁴⁷. Dolayısıyla yalnızca nafaka alacaklısının menfaatini gözetmeyecek, ayrıca nafaka borçlusunun, nafakayı ödedikten sonra geriye kalan geliri ile asgari geçim düzeyini sağlayabileceği bir miktar takdir edecektir⁹⁴⁸, zira nafaka borçlusunun tüm gelirini elinden alacak şekilde bir nafakaya hükmetmek adaletli olmayacaktır⁹⁴⁹. Nafaka yükümlüsü eşin asgari geçim düzeyi belirlenirken ise, beslenme, barınma, giyim, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi zorunlu olan giderleri ile ayrıca bakmakla yükümlü olduğu ergin olmayan çocuğun bakım ve eğitimi için yapacağı zorunlu giderler dikkate alacaktır⁹⁵⁰.

⁹⁴⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s.45; Öztan, **a.g.e.**, s.343-344, 371, 759; Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e.**, s.159; Doğan, **a.g.m.**, s.65; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.28; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1777; Ertürk, **a.g.e.**, s.3; YHGK, T.07.11.2019, E.2017/3-1056, K.2019/1146 sayılı kararı, “...Bu bağlamda tedbir nafakası miktarı tayin edilirken, birliğin giderlerine katılmada eşlerin ekonomik güçleri ile müşterek yaşam sırasında davalının eşine sağlamış olduğu yaşam düzeyi dikkate alınmalıdır. Hâkim; eşlerin birlikte yaşarken sürdürdükleri hayat seviyelerinin ayrı yaşamaları hâlinde de korumaları gerektiğini gözetmelidir...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.05.02.2014, E.2013/17692, K.2014/1563; Yargıtay 3. HD., T.15.01.2015, E.2014/11352, K.2015/720; Yargıtay 3. HD., T.07.02.2005, E.2005/223, K.2005/818; Yargıtay 3. HD., T.15.12.2003, E.2003/14528, K.2003/14343, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁴⁷ Bayram, **a.g.e.**, s.222,224; Yargıtay 3. HD., T.27.03.2013, E.2013/3850, K.2013/5188 sayılı kararı, “...Açıklanan bu duruma göre, davacı ve çocuğun giderleri ile davalının geliri arasında denge kurulması gerekirken yüksek oranda nafaka ödemesine karar verilmesi, TMK.nun 4. maddesinde yazılı hakkaniyet ilkesine uygun bulunmamış bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁴⁸ Bayram, s.229; Yargıtay 3. HD., T.28.01.2015, E.2014/9319, K.2015/1707 sayılı kararı, “...Hal böyle olunca mahkemece; davalı kocanın tespit edilen geliri ile orantılı olacak şekilde ödemede zorlamayacak, onu zarurete düşürmeyecek şekilde TMK.nun 4.maddesindeki hakkaniyet ilkesine göre uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yüksek miktarda nafaka takdiri usul ve yasaya aykırı olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁴⁹ Yargıtay 3. HD., T.04.03.2013, E.2013/2044, K.2013/3457 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁵⁰ Bayram, **a.g.e.**, s.237-238. Bayram, nafaka yükümlüsü eşin asgari geçim giderlerini belirlemenin güç olduğu hallerde İİK m.83’de yer alan düzenlemeden yararlanılabileceğini belirtmektedir. İşbu düzenleme uyarınca maaş ve benzeri gelirler, ancak borçlu ve ailesinin geçinmesi için icra memurunca gerekli olduğu takdir edilen miktar düşüldükten sonra haczedilebilir niteliktedir, ancak her halükarda haczedilecek miktarın maaşın dörtte birinden az olamayacağı düzenlenmiştir. Uygulamada borçlu ve ailesinin geçimi için yeterli olacak miktarın belirlenmesi zor olacağı için, maaş hacizlerinde kural olarak maaşın dörtte biri haczedilmektedir. Bu uygulama ile benzer şekilde, nafaka yükümlüsünün asgari geçim düzeyi belirlenirken de benzer uygulamaya başvurulabilir. Bu doğrultuda, Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenerek ilan edilen (net) asgari ücretin dörtte birlik kısmı düşüldükten sonra, kalan kısım, eşin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuğun asgari geçim düzeyi olarak kabul edilecektir. (Bayram, **a.g.e.**, s.238).

Hakimin takdir yetkisini; tedbir nafakasının alt ve üst sınırı arasında kullanması gerektiği savunulmaktadır. Bu doğrultuda tedbir nafakasının alt sınırını asgari geçim için gerekli olan miktar, üst sınırını ise nafaka alacaklısı eş ve çocuğun birlikte yaşam sırasında sahip olduğu yaşam standardı oluşturacaktır⁹⁵¹. Doktrinde tedbir nafakasının alt sınırını eşin gelirin oluşturacağı da belirtilmektedir⁹⁵². Bu görüş doğrultusunda; asgari geçim miktarı ne olursa olsun, nafaka miktarı, nafaka yükümlüsü eşin ekonomik durumu doğrultusunda belirlenecektir. Eşin geliri her iki eşin de zorunlu gereksinimini karşılamaya yetmiyor ise, bu durumda her iki eşin de eşit olarak zarurete düşmelerinin beklenemeyecektir⁹⁵³. Bu görüşün temelinde, TMK m.186/3 uyarınca evlilik birliğine ekonomik gücü oranında katılması beklenen eş aleyhinde, evlilik birliği sırasında yaptığı parasal katkıdan daha ağır bir yükümlülüğün tedbir nafakası ile öngörülemediği düşüncesi yatmaktadır. Aynı görüşe dayanak olarak ayrıca, yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK m.175'in, Kanunun sistematigi gereği m.169 açısından da kıyasen uygulanabileceği, işbu madde doğrultusunda nafakanın eşin mali gücü oranında belirlenmesi gerektiği, bu halde geçici tedbir nafakası açısından da hakimin araştıracağı ilk hususun eşin ekonomik gücü olacağı belirtilmektedir⁹⁵⁴.

Kanaatimizce; eşin gelirin bulunup bulunmadığına veya az miktarda olup olmadığına bakılmaksızın, tedbir nafakasının alt sınırını asgari geçim için gereken miktar oluşturacak ve bu tutar her iki eşin de sosyal ve ekonomik durumları incelendikten sonra belirlenecektir. Bu halde eşin yaşı, eğitimi ve sağlık durumu göz önünde bulundurularak hesaplanacak varsayımsal geliri, eşin ekonomik gücünü temsil

⁹⁵¹ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.86-87; Öztan, **a.g.e.**, s.362; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1756, 1779; Yavuz, **a.g.e.**, s.9; Köse, **a.g.m.**, s.360-361; Gümüş, **a.g.e.**, s.165; Yargıtay 3. HD., T.21.03.2003, 178-241 sayılı kararı, "...Davalı hakkında yaptırılan zabıta araştırmasında on kadar kamyonunun, parfümeri dükkanının ve başkaca mal varlığının da olduğu tespit edilmiştir. Dinlenen tanıklar da bu araştırmadaki tespitleri doğrulamıştır. O halde mahkemece, tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumları davalının gelir düzeyi ile birlikte yaşarken davalının sağladığı olduğu yaşama standardı dikkate alındığında, davanın tamamının kabulüne karar verilmesi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir...", (İnal, **a.g.e.**, s.450).

⁹⁵² Bayram, **a.g.m.**, s.236.

⁹⁵³ Yavuz, **a.g.e.**, s.4.

⁹⁵⁴ Bayram, **a.g.m.**, s.237, Yargıtay 3. HD., T.12.02.2014, E.2013/17846, K.2014/2080 sayılı kararı,, "...Tedbir nafakasının miktarı, davalı kocanın geliriyle orantılı olmak kaydıyla birlikte yaşadıkları zamanda eşine sağladığı geçim şartlarını ayrı yaşama hallerinde de sağlayacak oranda olması gerekir. Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına, özellikle davalının gelir durumuna göre takdir edilen nafaka miktarı fazladır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

edecektir. Tezin önceki bölümünde de detaylı bir şekilde açıkladığımız üzere⁹⁵⁵, hukuk düzeninin keyfi olarak çalışmayan veya kendisinden beklenecek kapasiteden az çalışan ve bu doğrultuda eş ve çocuğuna karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşi koruması beklenemeyecektir. Eşin ailesine hiçbir zaman bu tutarda bir parasal katkı yapmadığı şeklindeki savunmanın da işbu sebeple kabulü mümkün değildir. Zaten eşi dava açmaya iten sebeplerden biri, eşin bakım yükümlülüğünü yerine getirmiyor olması olabilir.

Tedbir nafakasının belirlenmesinde, yoksulluk nafakasında olduğu gibi ödeme gücü kriterini uygulamak da mümkün değildir. Yoksulluk nafakası, mahiyeti ve amacı itibariyle tedbir nafakasından önemli farklılıklar arz etmekte olup, yoksulluk nafakası arızı ve istisnaidir. Her boşanmanın sonunda bir yoksulluk nafakasına hükmedileceğinden bahsedilemeyecektir⁹⁵⁶. Tedbir nafakası ise amacı itibariyle gereksinim bulunduğu halde, yoksulluk nafakasına oranla daha hafif şartlar çerçevesinde, ihtiyaç halindeki eş ve çocuğun zaruretini önlemek amacıyla takdir edilecek bir geçici önlemdir. Kanaatimizce geçici önlem niteliğinde olan ve eş ile çocuğun menfaatini korumak amacıyla ivedilikle hükmedilecek olan tedbir nafakası kararı için eşin maddi gücünü aramak, eş ve çocuğu kötü niyetle hareket eden diğer eşe karşı savunmasız bırakacaktır. Bu durumda hakkaniyete uygun olan çözüm eş ve çocuk lehine nafaka takdir etmemek değil, bu duruma nafaka alacaklısı eş ile nafaka yükümlüsü eşin de birlikte katlanmasıdır.

Eğer eşin kazancı; eş ve çocuğun temel ihtiyaçlarını sağlıyorsa ve hatta bu tutarın üstündeyse, bu halde eşlerin kalan tutarı eşit olarak paylaşacağını, ancak her halükarda eşit paylaşımının eşlerin ayrı yaşamaya başlamadan önceki yaşam standardının sağlandığı noktada son bulacağını belirtmek isteriz. Bu halde, eşlerin yaşam standardının gerektirdiği masraflar üzerinde kalan miktar o parayı kazanmış olan eşe ait olacaktır⁹⁵⁷. Zira, tedbir nafakasının üst sınırını oluşturan yaşam standardı seviyesi ile hakim tarafından eş ve çocuğun bu süreçte menfaatlerinin ne ölçüde korunması

⁹⁵⁵ Detaylı anlatım için bkz., İkinci Bölüm, I., A.

⁹⁵⁶ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.396.

⁹⁵⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.343, 362. Öztan, aksi durumun boşanma öncesi bir malvarlığı kaymasına sebebiyet vereceğini belirtmektedir. (Öztan, **a.g.e.**, s.363).

gerektiği belirlenmektedir⁹⁵⁸. Evlilik birliği sırasında eş tarafından sağlanan yaşam standardının, toplanan bilgi ve belgeler ışığında, hakim tarafından belirlenmesi gerekecektir⁹⁵⁹. Yaşam standardı açısından dikkate alınacak dönem, eşlerin son birlikte yaşadıkları tarihtir⁹⁶⁰. Doktrinde, eşlerin çok uzun süredir ayrı yaşıyor olması halinde, en son birlikte yaşadıkları tarihin değil, daha iyi bir yaşam standardında yaşayan eşin yaşam standardının dikkate alınacağı belirtilmektedir⁹⁶¹.

Hakim her halükarda, HMK m. 26 uyarınca düzenlenen taleple bağlılık ilkesi gereğince⁹⁶², tedbir nafakası talebinde bulunan tarafın talep miktarı ve talepte bulunduğu nafaka başlangıç tarihi ile bağlı olacak ve talep miktarından daha yüksek bir tedbir nafakasına hükmedemeyecektir⁹⁶³. Bununla birlikte, somut olayın şartlarının

⁹⁵⁸ Yargıtay 3. HD., T.06.10.2003, 12376/11619 sayılı kararı, “...eşlerden birinin diğerine yapacağı katkı, birliğin giderleri ile sınırlıdır. Malvarlıkları ile orantılı değildir. Davalı eşin aylık gelirin yüksek veya malvarlığının çok olması, davacı eş lehine fazla miktarda nafaka takdirini gerektirmez. Hakim nafaka takdirinde; tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını araştırmalı, birliğin giderlerini tespit etmeli ve günün ekonomik koşullarını gözeterak nafakanın miktarını: davalı kocanın geliri ile orantılı olmak kaydıyla, birlikte yaşadıkları zamanda eşine sağladığı geçim şartlarını ayrı yaşama halinde de sağlayacak oranda ve hakkaniyete uygun olacak şekilde takdir etmelidir...”, (Yavuz, **a.g.e.**, s.169-170).

⁹⁵⁹ Yargıtay 3. HD., T.04.07.2013, E.2013/9197, K.2013/11640 sayılı kararı, “Dinlenen davacı tanıkları tarafların bir arada iken lüks bir hayat yaşadıklarını ifade etmişlerdir. Nafaka takdirinde, davacının istemin tedbir nafakası olması ve eşlerin birlikte yaşarken sürdürdükleri hayat seviyesinin ayrı yaşama halinde de korunması gerektiği düşünüldüğünde, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, tüm dosya kapsamı, nafakanın niteliği ve özellikle davalının tespit edilen mevcut gelir durumuna göre mahkemece takdir edilen nafaka miktarları az olup, Türk Medeni Kanununun 4.maddesindeki hakkaniyet ilkesine uygun bulunmamıştır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁶⁰ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.73.

⁹⁶¹ Bayram, **a.g.m.**, s.239.

⁹⁶² Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.189; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.900; Tanrıver, **Cilt I**, s.447

⁹⁶³ Gençcan, **a.g.e.**, s.253, 281, 317; Bayram, **a.g.e.**, s.236; Özüğür, **a.g.e.**, s.49; Öztan, **a.g.e.**, s.750; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1722; Şahin, **a.g.e.**, s.710; Yargıtay 2. HD., T.06.10.2020, E.2020/3017, K.2020/4489 sayılı kararı, “...Davalı-davacı kadının karşı dava dilekçesinin içeriğinde aylık 400 TL tedbir-yoksulluk nafakası istenmişse de dilekçenin “talep” kısmında aylık 225 TL tedbir-yoksulluk nafakası talep edilmiş ve kadın vekilinin de bulunduğu 21/5/2015 tarihli ön inceleme duruşmasında kadının aylık 225 TL tedbir-yoksulluk nafakası talebi olduğu tespit edilmiş ve davalı-davacı vekili duruşmada tespitin doğru olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme kadın yararına aylık 300 TL tedbir-yoksulluk nafakasına hükmetmiştir. Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir (HMK m. 26/1). Bu itibarla, kadının tedbir-yoksulluk nafakasına yönelik talebi miktar yönünden aşılacak suretiyle, kadın yararına aylık 300 TL tedbir-yoksulluk nafakasına hükmedilmesi yerinden görülmüş ve kararın bozulmasını gerektirmiştir...”, benzer yöndeki kararlar için bkz, Yargıtay 3. HD., T.11.10.2011, E.2011/10776, K.2011/15163; Yargıtay 3. HD., T.20.12.2005, E.2005/14028, K.2005/14140, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.08.06.2004, 4096-7450, “...Bu konuda istek dışına çıkılarak 200'er milyon lira tedbir nafakasına hükümolunması usule uygun değildir. (HUMK. md. 74)...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.253). Hamzaçebi, tarafların dava sırasında talep ettiği tedbir nafakasının, günün ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olması halinde hakim bizzat uygun bir nafakaya hükmetmesi gerektiğini savunmaktadır. (Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.28).

gerektirmesi halinde, elbette talep edilenden daha düşük bir nafakaya hükmedilebilecektir. Hakim, taraflar arasında tedbir nafakası açısından yapılmış bir anlaşmanın olup olmadığını da araştırmalıdır. Taraflar arasında bu yönde bir anlaşmanın var olması halinde, tedbir nafakası miktarı taraflarca anlaşılan tutar olarak belirlenmelidir⁹⁶⁴. Ancak taraflar arasında yapılan sözleşme kesin bir kararın özelliğini haiz değildir ve ancak hakimin onay çerçevesinde ilam niteliğini kazanabilecektir⁹⁶⁵. Bu sebeptendir ki; çocuklara yönelik tedbir nafakası açısından yapılan anlaşmalar, kamu yararı söz konusu olduğu için ancak hakimin anlaşılan tutarı çocuğun üstün menfaatine uygun bulması ve kararında onaylaması halinde geçerli olacaktır. Çocuğun menfaatini ilgilendiren konularda irade serbestisi geçerlilik bulmayacak ve hakim çocuğun üstün menfaatinde bahisle çocuğa yönelik tedbir nafakasında taleple bağlı olmayacaktır⁹⁶⁶.

Tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının tespiti amacıyla kolluk kuvvetleri ve sosyal uzmanlar yardımıyla araştırma yapan mahkeme, sonraki aşamada tedbir nafakasının miktarının belirlenmesi açısından takdir yetkisini kullanacaktır. Başka bir deyişle, yapılan araştırmalar neticesinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları hakkında bir kanaate varan hakimin, tedbir nafakası miktarının belirlenmesi açısından ayrıca bir bilirkişi tespitine veya hesaplama yaptırmasına gerek bulunmamaktadır. HMK m.266 uyarınca; mahkemeler, ancak çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilecektir. Bununla birlikte, genel bilgi veya tecrübeyle veya hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacaktır⁹⁶⁷. Sosyal ve ekonomik duruma ilişkin tüm araştırmalar tamamlandıktan ve bilgiler toplandıktan sonra, nafakanın takdiri aile mahkemesi hakiminin bilgisi dahilinde kabul edilecek ve kural olarak ayrı bir bilirkişinin özel

⁹⁶⁴ Gençcan, **a.g.e.**, s.266, 291, 359; Öztan, **a.g.e.**, s.750; Kütük, **a.g.m.**, s.229.

⁹⁶⁵ İnal, **a.g.e.**, s.433; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1817.

⁹⁶⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.759; Akkaya, **a.g.m.**, s.29; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.273; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.308; Akkaya, **a.g.m.**, s.29.

⁹⁶⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s.1276; Tanrıver, **Cilt I**, s.979-980; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.783-784; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.420; Kuru, **a.g.e.**, s.2625; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1921.

bilgisi ve uzmanlığına ihtiyaç duyulmayacaktır⁹⁶⁸. Her ne kadar; konu hakkında bilirkişinin özel ve teknik bilgisine gerek olup olmadığı husus mahkeme tarafından belirlenecekse de⁹⁶⁹, Yargıtay nafaka alacağının tayini açısından bilirkişiye başvurulmasına gerek olmadığı yönünde bir içtihat oluşturmuştur⁹⁷⁰ ve mahkemelerin de Yargıtay'ın bu yöndeki kabulü ile uyumlu hareket edildiği gözlemlenmektedir.

Nafaka miktarı tayinin özel bir uzmanlığı gerektirmemesinin yanı sıra doktrinde, bilirkişi masrafinin ihtiyaç sahibi olan davacı için sakıncalı olduğu, raporun kesin bir sonuca varılması için uzun zaman gerektireceği, ayrıca hakim aynı hususta birden fazla tecrübeye sahip olduğu sebepleri ile hakim tarafından takdir edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁷¹. Kanaatimizce, örneğin çocuğun özel bakım ihtiyacı mevcut ise ve çocuğun ortalama giderinin saptanması için ayrıca bir hesaplama ihtiyacı duyuluyorsa, yalnızca bu giderin hesaplanması açısından bilirkişi yardımı talep edilebilecektir. Ancak, hazırlanan bilirkişi raporuna rağmen nihai kararı verme yetkisi aile mahkemesi hakiminde olacaktır.

Hakimlerin tedbir nafakasının miktarını belirlerken göz önünde bulunduracağı belirli ölçütlerin bulunmayışı, benzer sosyal ve ekonomik durumlardaki kişiler açısından farklı mahkemelerde farklı tedbir nafakası kararlarının ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Birçok halde hükmedilen tutar, lehine hükmedilen eş ve çocuğun temel ihtiyaçlarını dahi gidermekten uzaktır. Doktrinde, farklı mahkemeler tarafından benzer durumlara ilişkin olarak içtihat birliği sağlanması adına, tedbir nafakası belirlenirken

⁹⁶⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.266-267, 291, 338-339; Bozdağ, **a.g.e.**, s.50; Özüğür, **a.g.e.**, s.53; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.130-131; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1820; Keskin, **a.g.e.**, s.130; Ertürk, **a.g.e.**, s.8; Kütük, **a.g.m.**, s.230;; Aksi görüşler için bkz. Baktır, **a.g.e.**, s.139; 6100 sayılı HMK öncesi dönem için bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s.121.

⁹⁶⁹ Kuru, **a.g.e.**, s.2631.

⁹⁷⁰ Yargıtay 3. HD., T.07.04.2016, E.2016/1477, K.2016/5415 sayılı kararı, "...HMK 266.maddesi hükmüne göre, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi oy ve görüşünün alınması zorunludur. Genel hayat tecrübesi ve kültürünün sonucu olarak herkes gibi hakim de bildiği konularda bilirkişi dinlenmesine karar verilemeyeceği gibi, hakimlik mesleğinin gereği olarak hakim hukuki bilgisi ile çözümleyebileceği konularda da bilirkişi dinlenemez. Her halde seçilecek bilirkişinin mesleği itibarıyla konunun uzmanı olması gerekir. Somut olayda, mahkemece; yargılama sırasında davacının fazla ödediği nafaka miktarının belirlenmesi için bilirkişi raporu alınmamış, dosyadaki belgelere göre resen hesaplama yapılmış; davalı ise davacıdan nafaka alacağı bulunduğunu belirterek takas mahsup talebinde bulunmasına rağmen davalının bu talebi değerlendirilmemiştir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.09.10.1990, 9816-10632 sayılı kararı, "...Nafaka miktarının belirlenmesi, hakim genel bilgisi ile çözümlenebilecek konulardan olup, bilirkişi mütalaası alınması doğru görülmemiş ise de sonuca etkili olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır...", (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1865)

⁹⁷¹ Başaklar, **a.g.e.**, s.40.

göz önünde bulundurulacak somut kriterlerin düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁷².

Bizim de katıldığımız yukarıdaki görüş doğrultusunda yapılacak bir yasal düzenleme ile mahkemeler tedbir nafakasının belirlenmesi sırasında belirli kriterleri göz önünde bulundurabilecek ve bu suretle benzer sosyal ve ekonomik durumdaki kişiler açısından birbirine yakın miktarlarda tedbir nafakalarına hükmedecektir. Bu sayede tedbir nafakası açısından mevcut düzensizlik ve adaletsizlik hallerinin önüne geçilmesi sağlanacaktır.

Doktrinde örnek olması açısından Almanya uygulamasına işaret edilmektedir. Almanya uygulamasında mahkemeler; çeşitli aile senatoları tarafından uzun yıllara dayanan tecrübeler ile oluşturulan nafaka tabloları (Leitlinie) uyarınca tedbir nafakasını belirlemektedir. Bunlardan en ünlüsü ise Düsseldorf Tabloları olup, işbu tablo her yılın başında değişen şartlar göz önünde bulundurularak güncellenmektedir. Düsseldorf tablosunda hangi gelir grubunda ve hangi yaşlara göre ne miktarda nafaka takdir edileceği hususunda düzenlemeler yer almaktadır⁹⁷³. Mahkemeler açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, hakimin takdir yetkisini kullanırken diğer mahkemeler ile ortak ve objektif kriterlere dayanması, hem bu yönde içtihat birliği oluşmasını sağlamakta hem de bu konuda uzman komisyonların çalışma ve tecrübesinden yararlanılarak oluşturulan söz konusu referans veriler, nafakanın hakkaniyete uygun bir şekilde tesis edilmesini temin etmektedir⁹⁷⁴.

Her ne kadar doktrinde, bu yönde somut kriterler öngörülmesinin, hakimin nafaka miktarının takdirinde somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmasını engelleyeceğinden bahsedilmişse de⁹⁷⁵, bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, uzman komisyonlar tarafından hazırlanacak bu yöndeki somut kriterler hakimlere miktarın belirlenmesi açısından yol gösterme amacıyla düzenlenecek olup, hakimin somut olayın şartları açısından ehemmiyet arz

⁹⁷² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.35; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.71; Ceylan, **Boşanma**, s.37.

⁹⁷³ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.71.

⁹⁷⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.35; Bozdağ, **a.g.e.**, s.49; Heidemarie Schloms, “Alman Hukukunda Çocukların Nafaka Hakkına, Özellikle Adli Memurlara Yüklenen Görevler Bakımından Genel Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, S.1, 2001, (s.153-162), s.156.

⁹⁷⁵ Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.58.

eden ve söz konusu somut kriterlerin bir çözüm öngörmediği konular açısından takdir yetkisini kullanması elbette ki mümkün olacaktır.

C. Tedbir Nafakasına Karşı İtiraz Hakkı

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "İhtiyati tedbirleri" düzenleyen 101. maddesinin 3 ve 4. bentlerinde "*Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınması*" ve "*aykırılık ve boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazı*" demek suretiyle boşanma ve aykırılık davaları kapsamında alınan geçici önlemler ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmiştir. Ancak HMK m. 389 incelendiğinde, HUMK m.101'de yer alan geçici koruma önlemlerinin madde içeriğine dahil edilmediği ve 406. maddede geçici hukuki korumalara ilişkin özel hükümleri saklı tuttuğu, bu çerçevede boşanma veya ayrılık davası sırasında hakim TMK m.169 uyarınca hükmedeceği geçici hukuki korumaların usulün ihtiyati tedbir ile ilgili düzenlemesinin dışında bırakıldığı görülecektir⁹⁷⁶.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; her ne kadar HMK m.389 ve devamında düzenlenen ihtiyati tedbir kararları ve bu kararlara karşı yapılan itirazlar üzerine verilen kararlara karşı m.341/1-b uyarınca istinaf yoluna başvurmak mümkün ise de⁹⁷⁷, TMK m.169'da sayılan ve boşanma, aykırılık ve butlan davalarının yargılama süresince hükmedilen geçici hukuki koruma önlemlerine ilişkin kararlar ile işbu kararlara karşı yapılan itirazlara ilişkin verilen kararların istinaf veya temyiz kabiliyetinden söz edilemeyecek⁹⁷⁸, bu suretle tedbir nafakası kararlarına karşı ancak asıl dava hakkında verilen karar ile birlikte istinaf veya temyiz söz konusu olabilecektir⁹⁷⁹. Bununla birlikte, geçici tedbir nafakası açısından miktar itibarıyla

⁹⁷⁶ Tanrıver, **Cilt II**, s.216. Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, I., C., 2.

⁹⁷⁷ Tanrıver, **Cilt II**, s.57; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1339; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.484-485; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2203. HMK m.362/1-f'de yer alan düzenleme uyarınca, geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlara karşı istinaf yolu açık olmakla birlikte temyiz yolu kapalıdır (Tanrıver, **Cilt II**, s.92; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1394; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.503; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2263, 2280)

⁹⁷⁸ Erişir, **a.g.e.**, s.280; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.881; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.436-437; Tanrıver, **Cilt I**, s.1116.

⁹⁷⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.1399; Yargıtay 2. HD., T. 12.02.2014, E. 2014/1615, K.2014/2500 sayılı kararı, "...Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101'nci maddesinin (3.) ve (4).

istinaf veya temyiz sınırı söz konusu olmayacaktır⁹⁸⁰. Ara karar ile hükmedilen tedbir nafakasına, yine aynı mahkeme içerisinde yargılamanın her aşamasında itiraz edilebilecektir. Tedbir nafakası niteliği itibarıyla değişen şart ve koşullara göre değiştirilebilecek nitelikte bir karar olduğu için, itiraz için belirli bir süre öngörülmemiştir. Yargılama devam ettiği sürece mahkemeden değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep etmek mümkündür⁹⁸¹.

Doktrinde; boşanma, ayrılık veya butlan davasına ilişkin verilen nihai karar istinaf veya temyiz edilirken, karar tedbir nafakası yönünden istinaf veya temyize konu edilmemiş ise, bu halde artık nafaka yükümlüsü eş açısından bu dönem için usuli kazanılmış hak⁹⁸² oluşacağı ve yeniden söz konusu dönem açısından tedbir nafakası hakkında hüküm kurulamayacağından söz edilmektedir⁹⁸³. Diğer yandan; tedbir nafakası haricinde, boşanma, tazminat veya yoksulluk nafakası gibi diğer taleplere

bendinde yer alan hükümlere; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici hukuki korumalara ilişkin 389. maddesinde yer verilmemiş; boşanma veya ayrılık davası açılınca hakimin talep üzerine veya re'sen dava sırasında Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesi çerçevesinde aldığı tedbirler ve bu tedbirlere itiraz üzerine verilen kararlar, yasa koyucu tarafından Usulün geçici hukuki korumalarla ilgili düzenlemesi dışında bırakılmıştır. Bu durumda, boşanma ve ayrılık davası açılınca hakimin talep üzerine veya re'sen Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi çerçevesinde alacağı tedbirler ve bu tedbirlere itiraz üzerine verilen kararlar, ancak esas hükümle birlikte temyizi kabil olup, esas hükümden ayrı ve bağımsız olarak temyiz edilemez..."; Yargıtay 2. HD., T. 11.06.2009, E.2008/8979, K.2009/11417 sayılı kararı, "...Tedbir kararları (HUMK.md.101 v.d.) itiraza tabi olup temyize kabil kararlardan değildir. Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. (HUMK.md.427) Ara kararı ile verilen tedbirin usule ilişkin nihai kararın kesinleşmesine kadar devamına karar verilmiş olması, bu kararın niteliğini değiştirmez ve tedbir kararına temyiz kabiliyetini kazandırmaz. Açıklanan nedenlerle davalının tedbir kararına ilişkin temyiz talebinin reddi gerekmiştir..."; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T. 17.04.2013, E. 2013/6609, K. 2013/10873; Yargıtay 2. HD., T. 01.10.2014, E. 2014/4523, K. 2014/19066; Yargıtay 2. HD., T. 14.11.2012, E. 2012/22645 K. 2012/27172, Yargıtay 2. HD., T. 14.11.2012, E. 2012/21939, K. 2012/27173, Yargıtay 2. HD., T.12.03.2014, E. 2014/3684, K. 2014/5551, Yargıtay 2. HD., T.05.12.2012, E.2012/19519, K.2012/29275, www.sinerjimevzuat.com.tr

⁹⁸⁰ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1886.

⁹⁸¹ Gençcan, **a.g.e.**, s.330.

⁹⁸² Bir kararın bir kısmının bozma dışında kalması; ileri sürülen temyiz sebeplerinin kabul edilmemesi şeklinde açık olabileceği gibi, temyiz sebebi olarak ileri sürülmeyip bozma kapsamı dışında kalması ile zımni olarak da mümkündür. Bozma kapsamı dışında kalan hususlar, tıpkı tasdik edilmiş gibi kesinleşir ve artık bu kısım hakkında inceleme yapılamaz ve farklı bir karar verilemez. Bu kesinleşen hususlar taraflar açısından usuli müktesep hakkı oluşturur. (YİBK, T.09.05.1960, 21/9, RG., T.28.06.1960, S.10537; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.510; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1452; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2187-2189).

⁹⁸³ Özüğür, **a.g.e.**, s.53; Yetik, **a.g.e.**, s.406; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1725; Ertürk, s.8; Yargıtay 2. HD., T.17.09.2007, 326-11954 sayılı kararı, "...İlk hükmün tedbir nafakasına ilişkin bölümü Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiştir. Bu yön gözetilmeden bozmadan sonraki hükümde tedbir nafakasının dava tarihinden geçerli olacak şekilde artırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...", www.sinerjimevzuat.com.tr.

ilişkin karar istinafta kaldırılır veya temyizde bozulur ve dosya bu suretle tahkikata devam edilmek üzere ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesine geri döner ise, bu durumda her ne kadar kanun yoluna başvurunun sonuçlandığı dönemden öncesi için diğer eş lehine usuli kazanılmış haktan söz edilecekse de, bozma kararından sonra mahkeme tarafından tedbir nafakasına hükmetmek mümkün olacaktır. Bu kabulün temelinde hakim tarafından TMK m.169 çerçevesinde alınacak geçici önlemlerin ve bu suretle geçici tedbir nafakasının kamu düzeninden kaynaklanması ve usuli müktesep hakkın bir istisnasını oluşturması yatmaktadır⁹⁸⁴.

Kararın kaldırılarak veya bozularak ilk derece veya bölge adliye mahkemesine geri döndüğü ihtimalde tedbir nafakasına hükmedilebileceği konusunda görüş birliği bulunmakla birlikte, söz konusu tedbir nafakasının hangi tarihten itibaren başlayacağı konusunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı görüşlerin olduğu gözlemlenmiştir. Bir görüş uyarınca tedbir nafakası; karar bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırıldıktan veya temyizde bozulduktan sonra, ancak hak sahibi kişinin talebi halinde talep tarihinden itibaren başlayacaktır⁹⁸⁵. Bu görüşün temelinde; tedbir nafakasına ilişkin kanun yoluna başvurmayan hak sahibinin bu suretle tedbir nafakasına ilişkin hakkından feragat ettiği ve ancak talep tarihinden itibaren geleceği dönük olarak tedbir nafakası talep edebileceği görüşünün yattığını düşünmekteyiz⁹⁸⁶. Yargıtay'ın, bizim de iştirak ettiğimiz aksi yöndeki kararlarında ise; tedbir nafakasına hükmedebilmek için talebin aranmayacağı, hakimin kanun yoluna başvuru süresinin sonu olan tarihten itibaren başlamak üzere tedbir nafakasına re'sen hükmedebileceğini belirtmektedir⁹⁸⁷. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının temelinde ise; elbette ki kararın

⁹⁸⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.512; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1458; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2192.

⁹⁸⁵ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.73; Yargıtay 2. HD., T.07.04.1986 sayılı kararı, “*MK'nın 137. maddesine göre dava açıldıktan sonra hakim, kadının ve çocukların geçimi ve taraflar arasındaki ilişkilere ait geçici tedbirleri alır. Bu tedbirlere nafaka isteği de dahildir. Dava, Yargıtay'ın bozmasından sonra da devam ettiğine göre, bu safhada da nafaka istenmesinde bir yanlışlık yoktur. Öyle ise istek gününden başlamak üzere uygun tedbir nafakasına hükmedilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır...*”, (Tutumlu, **Boşanma**, s.1129).

⁹⁸⁶ Boşanma yargılamasında tedbir nafakasından feragat halinde hak sahibinin yargılamanın devamında tedbir nafakası talep edebileceği ve bu doğrultuda tedbir nafakasına talep tarihinden itibaren hükmedileceği yönünde bkz. Dipnot 765.

⁹⁸⁷ Yargıtay 2. HD., T.21.01.1998, E.1998/13807, K.1998/586 sayılı kararı, “*...Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkı doğar (MK. md. 162/2-137). İstek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan hakim tarafından kendiliğinden alınması gerekmektedir. Tarafların boşanmalarına dair 02.12.1993 tarihli kararda tedbir*

kaldırılarak veya bozularak davada tahkikata devam edilmesi halinde mahkemenin de re'sen geçici önlem alma yetkisinin devam edeceği yatmaktadır. Tedbir nafakasının başlangıcı açısından ise; kanun yoluna başvurmayan hak sahibinin işbu davranışı ile yalnızca istinaf veya temyiz başvuru süresi sonu ve öncesi dönem açısından hakkından feragat ettiği, ancak başvuru süresi dolduktan sonraki dönem açısından henüz doğmamış olan tedbir nafakası hakkının devam ettiği düşüncesinin yattığını düşünmekteyiz. Bu görüşün kabulü halinde; hakim isabetli bir şekilde re'sen hükmetmekle yükümlü olduğu geçici tedbir nafakası açısından taraf talebinin beklenmeyecek ve şartlar oluştuğu takdirde istinaf veya temyiz süresinin bitiminden itibaren başlayacak şekilde tedbir nafakasına hükmedebilecektir.

Bağımsız tedbir nafakası ise asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlanmamış olup, müstakil bir dava ile talep edilmektedir⁹⁸⁸. Bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davalarda tedbir nafakasına dair hükümle yargılamaya son verilmekte ve uyuşmazlık esastan çözülmektedir. Bağımsız olarak ikame edilen tedbir nafakası davaları açısından verilen kararların geçici nihai karar niteliği taşıması sebebiyle, HMK m.341/1-a uyarınca hakkında maddi vakıa ve hukukilik denetimi yapılmak üzere istinafa başvurulabileceği⁹⁸⁹, ayrıca HMK m.361 uyarınca tedbir nafakası hakkında bölge adliye mahkemesinin vereceği karara karşı hukukilik yönünden denetim yapılabilmesi için temyiz yoluna başvuru yapılabileceği belirtilmelidir⁹⁹⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, nafakaya ilişkin verilen kararının istinaf ve temyiz edilebilirlik sınırını⁹⁹¹ geçip geçmediğinin, nafakasının yıllık toplam tutarı hesap edilerek

nafakasına hükmedilmemiş, verilen hüküm nafaka yönünden temyiz edilmemiştir. Bu sebeple de koca bakımından usuli kazanılmış hak oluşmuştur. O halde mahkemece bu kararın davalıya tebliğini takibeden ve temyiz süresinin sonucunu oluşturan 06.01.1994'den geçerli olacak şekilde nafakaya hükmedilmesi gerekirken bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...", www.kazanci.com.tr/; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.30.10.1997, E.1997/10325, K.1997/11583, (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1726).

⁹⁸⁸ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.58-59.

⁹⁸⁹ Tanrıver, **Cilt II**, s.56; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1338; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.484.

⁹⁹⁰ Erişir, **a.g.e.**, s.281; Tanrıver, **Cilt II**, s.90; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1389; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.502.

⁹⁹¹ HMK Ek Madde 1 uyarınca; m.341 ve 362'de düzenlenen parasal sınırlar her takvim yılı başında geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanacaktır. Bu doğrultuda m.341/2'de düzenlenen istinaf kesinlik sınırı 01.01.2023 tarihi itibarıyla 17.830,00 Türk Lirası, m.362/1-a'da belirlenen temyiz kesinlik sınırı 01.01.2023 tarihi itibarıyla 238.730,00 Türk Lirasıdır.

belirleneceğini belirtmektedir⁹⁹². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun söz konusu kararı doğrultusunda, tedbir nafakası da dahil olmak üzere tüm nafaka davalarının istinaf ve temyiz taleplerinde yıllık nafaka miktarının esas alınarak sonuca bağlandığı görülmektedir⁹⁹³. Yargıtay, nafaka artırım davasına ilişkin kararlar açısından ise istinaf ve temyiz sınırını, artırım yapılan miktar üzerinden hesap etmiş olup, bir yıllık artış tutarının istinaf veya temyiz sınırının altında kalması sebebiyle kanun yoluna başvuru talebini reddetmiştir⁹⁹⁴.

D. Tedbir Nafakasının Değiştirilmesi

1. Tedbir Nafakasının Arttırılması, Azaltılması ve Kaldırılması

Tedbir nafakasına ilişkin kararlar hukuki açıdan mutlak anlamda kesin hüküm teşkil etmemekte ve tarafların değişen sosyal ve ekonomik durumları uyarınca talep üzerine güncellenebilmektedir⁹⁹⁵. Yargıtay bu durumu; “...tedbir nafakasının her gün doğan ve işleyen haklardan olması ve miktarının (konusunun) değişmesi nedeniyle, önceki tarihli tedbir nafakasının reddine ilişkin mahkeme kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez...” şeklinde açıklamaktadır⁹⁹⁶. Bu doğrultuda, ortada tedbir nafakasına ilişkin kesinleşmiş bir karar olsa dahi, mahkemeden yeni bir dava ile tedbir nafakasına ilişkin değişiklik talebinde bulunulması halinde, davanın açıldığı tarihteki koşullar dikkate alınarak yeniden değerlendirme yapılması ve bu yönde karar verilmesi gerekmektedir. Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; ortada tedbir nafakasının artırımına dair kesinleşmemiş bir dava olması halinde dahi, yeni bir dava ile nafaka artırımının talep edilebileceğini, bu durumun derdestlik oluşturmayacağını,

⁹⁹² Gençcan, **a.g.e.**, s.1394-1395; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.122-123; Özüğür, **a.g.e.**, s.58; Ertürk, **a.g.e.**, s.3; Kütük, **a.g.m.**, s.229 YHGK, T.06.04.2005, E. 2005/3-169, K.2005/235 K. sayılı kararı, “...Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenlerle nafaka davaları yönünden temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırının belirlenmesinde yıllık nafaka tutarının esas alınması gerektiği benimsenmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁹³ Yargıtay 2. HD., T.04.03.2021, E.2021/128, K.2021/1987; Yargıtay 2. HD., T.07.06.2021, E.2021/3745, K.2021/4550, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁹⁴ Yargıtay 2. HD., T.24.03.2021, E.2021/977, K.2021/2576, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

⁹⁹⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.36; Bozdağ, **a.g.e.**, s.51; Özüğür, **a.g.e.**, s.56; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.133; İnal, **a.g.e.**, s.435; Doğanay, **a.g.e.**, s.195; Gümüş, **a.g.e.**, s.208.

⁹⁹⁶ Yargıtay 3. HD., T.14.11.2016, E.2016/9223, K.2016/12782 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

zira bu iki davanın tedbir nafakası açısından farklı iki dönemi kapsadığını belirtmektedir⁹⁹⁷.

Mahkeme tarafından hükmedilen geçici tedbir nafakasının, yargılama sürecinin sonuna kadar değişen koşullar uyarınca arttırılması, azaltılması ve kaldırılması mümkün olabilecektir⁹⁹⁸. Bu sebeptendir ki; eşin ve çocuğun mağduriyetine sebebiyet vermemek adına hakim, davada edindiği ilk izlenimler neticesinde ivedilikle tedbir nafakasına hükmetmesi ve ileride toplanacak deliller neticesinde nafakayı arttırması veya azaltılması gerekmektedir⁹⁹⁹. Bununla birlikte yargılamanın ileriki süreçlerinde tedbir nafakasının kaldırılmasına karar verilmesi için mutlaka eşin ihtiyaç durumunda değişiklik olması şartı aranmaktadır¹⁰⁰⁰. Benzer şekilde çocuğun da kendi ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde malvarlığına kavuşması veya kazanç elde eder hale gelmesi durumunda çocuk için takdir edilen tedbir nafakası azaltılabilecek veya

⁹⁹⁷ YHGK, T.15.07.2009, E.2009/3-352, K.2009/348 sayılı kararı,, “...Görüldüğü üzere; tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde taraflarca her zaman nafaka artırımı davası açılabilir. Aynı konuda, fakat değişik dönemlere ilişkin olmak üzere daha önce açılan davaların derdest olması ya da karara bağlanıp da kararın kesinleşmemesi takip eden dönem için nafaka artırımı davası açılmasına engel değildir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Benzer yöndeki görüş için bkz. Keskin, **a.g.e.**, s.133.

⁹⁹⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.339; Pekmez, **a.g.m.**, s.145; Bayram, **a.g.m.**, s.241; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.74; Kurt, **a.g.m.**, s.102; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.186; Ceylan, **Boşanma**, s.33; Yargıtay 2. HD., T.15.02.2005, E.2004/16044, K.2005/2086 sayılı kararı “...25.02.2003 günlü oturumda; daha önce 27.11.2002 tarihinde takdir edilen 100.000.000 TL. tedbir nafakasının, 250.000.000 TL. 'ye çıkarıldığı halde; gerekçeli kararda sebebi açıklanmadan 100.000.000 TL. takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.01.03.2018, E.2016/12252, K.2018/2829 sayılı kararı, “...Kuşkusuz, sonradan önlem alınması gerekliliği ortadan kalkarsa; boşanma davası sırasında verilen tedbir nafakasının karar kesinleşmeden önce de kaldırılmasına karar verilebilir. Davalı kadının, davanın açıldığı sıradaki ve karar tarihindeki ihtiyaç durumunda bir değişiklik mevcut değildir. O halde, davalı kadın lehine takdir edilen tedbir nafakasının boşanma hükmünün kesinleşme tarihine kadar devam etmesi gerekirken, karar tarihi itibarıyla kaldırılmasına karar verilmesi doğru değil...”, www.kazanci.com.tr/.

⁹⁹⁹ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.29; İnal, **a.g.e.**, s.442; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1831; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.356; Doğanay, **a.g.e.**, s.132; Tekinay, **a.g.e.**, s.252; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.365. Doktrinde; tedbir nafakasına sosyal ve ekonomik araştırma tamamlanmadan karar verilebilmesi ve sonraki süreçte değiştirilebilmesi için acil bir durumun varlığının aranması gerektiği görüşü de bulunmaktadır. (Keskin, **a.g.e.**, s.134; Ergün, **a.g.e.**, s.1233).

¹⁰⁰⁰ Yargıtay 2. HD., T.01.03.2018, E.2016/12252, K.2018/2829 sayılı kararı, “...Davalı kadın yararına hükmedilen tedbir nafakasının boşanma hükmünün kesinleşmesi ile kendiliğinden ortadan kalkacağı dikkate alınmaksızın, yazılı şekilde tedbir nafakasının karar tarihi itibarıyla kaldırılmasına dair hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Köseoğlu/Kocağa; nafaka alacaklısının bir işe başlaması, sosyal güvenceye kavuşması veya miras vb. mali değerlere kavuşması ve durumun nafaka borçlusu tarafından ispatlanması veya nafaka alacaklısı tarafından kabul edilmesi halinde nafakanın kaldırılabilirliğini belirtmektedir. (Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e.**, s.160) Kanaatimizce; geçici tedbir nafakasının tamamen kaldırılabilmesi için, mutlaka nafaka alacaklısının maddi durumundaki değişikliğin tedbir nafakası ihtiyacını tamamen kaldırmış olması şartı aranmalıdır.

kaldırılabilir¹⁰⁰¹. Bununla birlikte, eşler açısından sosyal ve ekonomik durumlarına ilişkin gerçekleşen diğer haller, ancak geçici tedbir nafakasının değiştirilmesi için geçerli bir gerekçe oluşturabilir¹⁰⁰². Yalnızca yargılamanın ve dolayısıyla tedbir nafakasının uzun bir süredir devam ettiğinden bahisle tedbir nafakasını kaldırmak mümkün değildir.

TMK'nın "Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi" başlıklı 176. maddesinin 3. fıkrasında, tazminat ve yoksulluk nafakasının alacaklı tarafın yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden ortadan kalkacağı, alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması veya haysiyetsiz hayat sürmesi halinde ise mahkeme kararıyla ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde artırılması veya azaltılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁰³. Her ne kadar geçici tedbir nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılmasına dair Kanunda açık bir düzenleme bulunmasa da kanun koyucunun tazminat ve yoksulluk nafakası açısından düzenlediği bu hükmün kıyasen geçici tedbir nafakası açısından da uygulanabileceği görüşündeyiz¹⁰⁰⁴.

Tedbir nafakasının boşanma, ayrılık, butlan davasının fer'i niteliğinde olması sebebi ile nafaka kararında değişiklik yapılmasına ilişkin talepler ayrı bir dava açarak ileri sürülemeyecek ve aynı yargılama içerisinde değerlendirilecektir¹⁰⁰⁵. Tedbir nafakası miktarına ilişkin taleplerin, temyiz aşaması da dahil olmak üzere, boşanmaya ilişkin hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada ileri sürülebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁰⁶. Tedbir nafakasına ilişkin yapılan itiraz kabul görmemiş ise, aynı dava

¹⁰⁰¹ Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e.**, s.161.

¹⁰⁰² YHGK, T.25.10.2018, E.2017/2-1891, K.2018/1577 sayılı kararı, "...Davacı-karşı davalı kocanın işsiz olması ve gelirin bulunmaması hükmedilen tedbir nafakasının tamamıyla kaldırılmasını gerektirmez. Bu durum ancak daha önce takdir edilen nafakanın indirilmesi için bir gerekçe olabilir...", www.kazanci.com.tr/.

¹⁰⁰³ Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.295.

¹⁰⁰⁴ Pekmez, **a.g.m.**, s.146; Kurt, **a.g.m.**, s.102.

¹⁰⁰⁵ Kurt, **a.g.m.**, s.102; Ayrılık davası süresince hükmedilen tedbir nafakasının, ayrılık kararının kesinleşmesi ve ayrılık süresinin başlaması halinde, ayrıca açılacak bir dava ile artırılması, azaltılması veya kaldırılması gerekecektir. (Özügür, **a.g.e.**, s.27).

¹⁰⁰⁶ Yargıtay 3. HD., T.08.02.2010, E.2010/248, K.2010/1535 sayılı kararı, "...Mahkemece boşanma davasının henüz kesinleşmediği, yoksulluk ve iştirak nafakalarının ancak boşanmadan sonra verilen kararlardan olduğu gerekçesiyle yerinde görülmeyen talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı

içerisinde yeniden itirazda bulunma hakkı devam edecektir. Değişen durumun ispatı ile değişikliğe uğrayacak veya kaldırılacak tedbir nafakası, verilen ara karar tarihi itibarıyla hüküm ifade edecektir¹⁰⁰⁷.

Doktrinde hakimin; dava süresince tedbir nafakasına hükmedilmesine gerekçe oluşturan koşulların ortadan kalkıp kalkmadığı veya değişip değişmediği konusunda re'sen inceleme yükümlülüğünün bulunduğu savunulmaktadır¹⁰⁰⁸. Bu husus hakimin, geçici tedbir nafakası açısından re'sen araştırma yetkisi olması, bu doğrultuda taraflarca sunulan deliller ile bağlı bulunmaması ve yargılamanın her aşamasında tedbir nafakasının şartlarının oluşup oluşmadığına dair araştırma yapmakla yükümlü olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁰⁹. Kanaatimizce de devam eden yargılama sırasında hakimin, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna ilişkin herhangi bir değişim tespit etmesi halinde, bu değişim tedbir nafakasına etki edecek nitelikte ise, tedbir nafakasında re'sen değişiklik yapması veya tedbir nafakasını kaldırması gerekmektedir.

Bağımsız tedbir nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılması ise, ancak açılacak yeni bir dava ile mümkün olacaktır¹⁰¹⁰. İstem olmadıkça hakim kararını değiştiremeyecek veya kaldıramayacaktır¹⁰¹¹. Bağımsız tedbir nafakasının değiştirilmesine ilişkin açık düzenleme TMK m.200'de yer almaktadır. Bu doğrultuda bağımsız tedbir nafakası, koşulların değişmesi halinde, eşlerden birinin talebi üzerine hakim tarafından değiştirilebilecek veya sebebi sona ermiş ise kaldırılabilir¹⁰¹².

tarafından temyiz edilmiştir...Aile Mahkemesinin 2008/816-2009/398 karar sayılı boşanma davasında tarafların MK. 166/4. maddesi gereğince boşanmalarına 07.04.2009 tarihinde karar verilmiş, davacı kadının temyizi üzerine Yargıtay'a gönderilmiş, henüz kesinleşmemiştir. Boşanma davasında yoksulluk nafakası talebi ve bu konuda verilmiş bir hüküm yok ise de, davacı, önceden verilmiş olan tedbir nafakasının artırılmasını istemiştir. Boşanma davasının derdest olması, tedbir nafakasının artırılması talebine engel değildir..." benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., E.2014/6487, K.2014/25808, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁰⁷ Bayram, **a.g.m.**, s.242.

¹⁰⁰⁸ Bayram, **a.g.m.**, s.214; Kurt, **a.g.m.**, s.102.

¹⁰⁰⁹ Bayram, **a.g.m.**, s.232.

¹⁰¹⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.36; Bozdağ, **a.g.e.**, s.51; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.78; Baktır, **a.g.e.**, s.100

¹⁰¹¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.279.

¹⁰¹² Pekmez, **a.g.m.**, s.148; Özügür, **a.g.e.**, s.33, 40, 45; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.221; Köse, **a.g.m.**, s.365; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.177; Ertürk, **a.g.e.**, s.6. Yargıtay 3. HD.,T.19.01.2004, E.2004/194, K.2004/99 sayılı kararı, "...Aynı kanunun 200. maddesine göre de; 'koşullar değiştiğinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan

Nafakanın değiştirilmesi veya kaldırılması hakkında açılacak dava açısından herhangi bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı da mevcut değildir. Değişen koşullar doğrultusunda talep her zaman ileri sürülebilecektir¹⁰¹³. İlk karardan sonra belirli bir süre geçmesi de gerekli görülmemektedir¹⁰¹⁴. Örneğin; karar hükmedildikten çok kısa bir süre sonra eşler bir araya gelmiş ise hakim mevcut durum uyarınca ayrı yaşamada haklılığa dayalı hükmedilen bağımsız tedbir nafakasını kaldırabilecektir¹⁰¹⁵. Benzer şekilde, nafaka yükümlüsü eşin bedensel veya zihinsel bir özrünün ortaya çıkması veya askere gitmesi ve bu sebeple gelir elde edemiyor hale gelmesi durumunda hakim talep üzerine tedbir nafakası azaltılabilecek veya kaldırabilecektir¹⁰¹⁶. Zira burada amaç, evlilik birliğinin korunmasıdır, dolayısıyla koşullar değiştiği ve korumaya

önlemi kaldırır' hükümleri mevcuttur. O halde; mahkemece iki yıldan fazla bir zaman önce takdir edilen tedbir nafakasının; davacı tarafın ihtiyaçlarının artması, ülke ekonomisindeki gelişmeler ve yüksek enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünün azalması hususları gözönünde bulundurularak, TMK'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak uygun bir miktarda artırılması gerekir...", www.kazanci.com.tr/.

¹⁰¹³ Gençcan, **a.g.e.**, s.365; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.278; Yargıtay 3. HD., T.01.03.2018, E.2018/1094, K.2018/1893 sayılı kararı; "...Nafaka artırım davasının açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmadığı gibi, her dava açıldığı tarihe göre değerlendirilmelidir. Boşanma davası ile bu davanın açıldığı tarih arasında yaklaşık üç yıl süre geçmiştir. Bu süre içinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları değiştiği gibi, müşterek çocuğun yaşı ve ihtiyaçları da doğal olarak artmıştır..."", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰¹⁴ Gençcan, **a.g.e.**, s.374; Yargıtay 3. HD., T.09.03.2004, 1740-1789 sayılı kararı, "...Yasada nafakanın artırılabilmesi için kesin bir zaman diliminin geçmesi aranmamıştır. Ayrıca her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilecektir. Somut olayda artırılması istenen önceki nafaka 14.6.2002 tarihindeki koşullara göre verilmiş olup, işbu davanın açıldığı 13.6.2003 tarihine kadar geçen bir yıl içinde tarafların sosyal ve ekonomik koşullarında değişme ve gelişme olduğu açıktır...". Yargıtay'ın, davanın açılmasının belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmadığı, ancak nafakanın bağlandığı tarihten çok kısa bir süre geçmesi halinde, mali durumda önemli bir değişiklik meydana gelip gelmediğinin araştırılması gerektiği yönündeki kararı için bkz. Yargıtay 3. HD., T.19.02.2004, 1171-1078 sayılı kararı, "...Davanın açılması belli bir zamanın geçmesine bağlı tutulmamıştır. Ancak, nafakanın bağlandığı tarihten çok kısa bir zaman sonra artırılması talebiyle dava açılması durumunda; bu dönem içerisinde tarafların mali durumlarında önemli ölçüde bir değişiklik meydana gelip gelmediğinin araştırılması zorunludur...Bu nedenle aradan geçen 15 günlük sürede tarafların mali durumlarının değiştiği iddia ve ispat edilmediğine göre davanın reddi gerekirken, yanlıgılı değerlendirme sonucu kısmen kabulü doğru görülmemiştir..."", www.sinerjimevzuat.com.tr/; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.01.07.2003, E.2003/8608, K.2003/8478, www.legalbank.net/.

¹⁰¹⁵ Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.251; Gençcan, **a.g.e.**, s.371 ; Yargıtay 3. HD., T.30.09.2013, E.2013/15830, K.2013/13523 sayılı kararı; "...Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile dava tarihi olan 01.03.2010 ila 28.02.2012 tarihleri arasındaki dönem için geçerli olmak üzere 250 TL tedbir nafakası takdir edilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir...Ancak, davacı kadın tarafından bağımsız olarak açılan nafaka davası; TMK'nun 197/3.maddesine dayanmakta olup; toplanan delillerden davalı kocanın, haklı bir sebep olmaksızın davacıyla birlikte yaşamaktan kaçındığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, TMK'nun 200. maddesi uyarınca; hükmedilen nafakanın, koşullar değiştiğinde veya gerektirici sebebin sona ermesi halinde istem üzerine kaldırılabilceği gözetilmeden, nafakanın 28.02.2012 tarihinde sona ermesi sonucunu doğuracak şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰¹⁶ Özügür, **a.g.e.**, s.46, 56; Keskin, **a.g.e.**, s.135; Küçük, **a.g.m.**, s.230.

ihtiyaç kalmadığı takdirde tedbir nafakasının da değişmesi gerekecektir¹⁰¹⁷. Bununla birlikte Yargıtay, yalnızca geçici tedbir nafakası açısından değil, aynı zamanda bağımsız tedbir nafakası açısından da kararlarında, nafaka alacaklısı eşin çalışmaya başlaması veya miras kalması gibi sebeplerle gelir elde etmeye başlamasının veya nafaka yükümlüsünün gelirinin azalmasının yalnız başına tedbir nafakasının kaldırılmasına gerekçe oluşturmayacağını, ancak azaltılması için gerekçe oluşturabileceğini belirtmektedir¹⁰¹⁸. Bağımsız tedbir nafakasının arttırılabilmesi için ise nafakaya sebebiyet veren koşulların devam etmesi gerekmektedir. Bu halde, artırım talep eden eş, dava açtığı tarihte hala ayrı yaşamada haklı olduğunu ispat etmelidir¹⁰¹⁹.

TMK m.197/4 çerçevesinde çocuk için hükmedilecek bağımsız tedbir nafakası açısından TMK m.331 uygulama yeri bulacak olup, işbu hüküm uyarınca durumun değişmesi halinde hakim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirleyecek veya nafakayı tamamen kaldırabilecektir¹⁰²⁰. Örneğin, çocuğun ilerleyen yaşı sebebiyle ihtiyaçlarının artması halinde tedbir nafakasını arttırabilecek¹⁰²¹, çocuğun fiilen öteki ebeveynin yanında yaşamaya başlaması halinde tedbir nafakasına ilişkin karar kaldırılıp¹⁰²², çocuğun halihazırda fiilen yaşadığı eş lehine tedbir nafakasına hükmedilebilecek¹⁰²³, çocuğun elde ettiği gelir ile kendi ihtiyaçlarını karşılıyor olması halinde nafakanın azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilebilecektir¹⁰²⁴. Ancak hükmün lafzı gereği talep olmaksızın hakim re'sen bu yönde karar verme yetkisi bulunmayacağı, tarafların mutlaka taleplerini yeni bir dava ile ileri sürmeleri gerekeceği belirtilmelidir.

¹⁰¹⁷ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.457.

¹⁰¹⁸ Yargıtay 3. HD., T.07.07.2011, E.2011/8813, K.2011/12014, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 3. HD., T.15.03.2011, E.2011/1401, K.1011/3998, (Özügür, **a.g.e.**, s.183); Yargıtay 3. HD., T.31.01.2011, E.2010/21735, K.2011/1168, (Özügür, **a.g.e.**, s.186).

¹⁰¹⁹ Yetik, **a.g.e.**, s.407; Ceylan, **Boşanma**, s.38.

¹⁰²⁰ Gençcan, **a.g.e.**, s.373; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.133; Doğan, **a.g.m.**, s.71; Kılıçoğlu, s.489-490; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.91; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.312; Ceylan, **Boşanma**, s.187; Keskin, **a.g.e.**, s.151; Ergün, **a.g.e.**, s.1230; Zevkliler/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.349.

¹⁰²¹ Yargıtay 3. HD., T.30.11.2016, E.2016/9413, K.2016/13704 sayılı kararı, "...Bununla birlikte, ... 4. Aile Mahkemesinin 2011/430 Esas ve 2012/63 Karar sayılı boşanmaya ilişkin davanın dava tarihi 13.05.2011 olup, bu davanın açıldığı tarih itibarıyla aradan geçen yaklaşık dört yıllık süre içerisinde, müşterek çocuğun büyümesi ve ihtiyaçlarının artması karşısında düşük kaldığı anlaşılmaktadır..." , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰²² Ergün, **a.g.e.**, s.1230.

¹⁰²³ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1760; Tekinay, **a.g.e.**, s.282.

¹⁰²⁴ Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.312; Keskin, **a.g.e.**, s.134.

Tedbir nafakasının; talep doğrultusunda artırılması, azaltılması veya kaldırılması için, eşlerin ekonomik durumunda meydana gelen önemli ve sürekli değişikliğin mahkeme nezdinde talep sahibi tarafından ispat edilmesi gerekmektedir¹⁰²⁵. Sonradan taraflar açısından meydana gelen değişiklik, nafaka yükümlülüğünün şeklini, miktarını ve süresini önemli ölçüde etkiliyor ise, ancak bu durumda değişikliğin önemli olduğu kabul edilecektir. Ancak gelir ve ihtiyaç durumundaki kısa süreli değişimler önemli nitelikte değişiklik olarak kabul edilmeyecektir¹⁰²⁶. Nafaka alacaklısı, gerek nafaka yükümlüsünün gelirinde ciddi bir artış olduğunu, gerekse kendi gelir durumunda ciddi bir azalma olduğunu veya ihtiyaçlarının arttığını yeni vakıalara dayanarak ispat etmek zorundadır¹⁰²⁷. Benzer şekilde, nafaka yükümlüsü de gelirinin düştüğünü veya nafaka alacaklısının tedbir nafakasına ihtiyacı kalmadığını yeni vakıalara dayanarak ispat edecektir¹⁰²⁸. Bununla birlikte ilk verilen karar sırasında ortada olan ve mahkeme tarafından tedbir nafakası belirlenirken göz önünde bulundurulmamış vakıalar nafakanın değiştirilmesine ilişkin davada dayanak olarak gösterilemeyecektir¹⁰²⁹. Hakim; davacı tarafça ileri sürülen iddialar ile davalı tarafça ileri sürülen savunmaları değerlendirmek suretiyle, takdir yetkisini kullanarak bir karara varacaktır. Davacının talep ettiği artış veya azalış oranı ile bağlı değildir, ancak dosyada mevcut durum hakkaniyet ilkesi çerçevesinde makul

¹⁰²⁵ Bayram, **a.g.m.**, s.241; Öztan, **a.g.e.**, s.391; Doğanay, **a.g.e.**, s.194; Gümüş, **a.g.e.**, s.208; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.384-385.

¹⁰²⁶ Cenk Akil, “Madeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.3, S.10, 2012, (s.153-182), s.161.

¹⁰²⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s.374.

¹⁰²⁸ Peker, **a.g.m.**, s.67; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.42; İnal, **a.g.e.**, s.435; Yargıtay 2. HD., T.25.01.2018, E.2016/9830, K.2018/1115 sayılı kararı, “...Ortak çocuklar Y.ve V.’ın anneleri davalı kadın ile birlikte davacı erkeğin babasına ait evde onlar ile birlikte yaşamakta iken yargılama aşamasında 2015 yılının Ocak ayında davalı kadının çocukları orada bırakarak kendi ailesinin yanına gittiği ve çocukların o tarihten beridir erkeğin ailesiyle birlikte kaldıkları, bakım ve eğitim giderlerinin baba ve ailesi tarafından karşılandığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu halde ortak çocuklar için davalı (anne) yararına hükmedilen tedbir nafakalarının annenin çocukların yanından ayrıldığı tarihten itibaren kaldırılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tarihi itibarıyla kaldırılması doğru görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰²⁹ Akil, **a.g.m.**, s.161. Doktrinde; değişikliğin şartların değişmesine bağlı olabileceği gibi, önlemin yanlış olgulara dayanılarak alınmış olduğu ileri sürülerek de talep edilebileceği savunulmaktadır. Bu doğrultuda eş, yargılama sırasında maddi olguların tam ve açık olarak aydınlatılmamasına bağlı olarak verilen kararın maddi şartlara ilişkin isabetsiz değerlendirmeye dayandığını, gerçek durum ve şartları ortaya koyarak ispat ederse, hakim tedbir nafakasında değişiklik yapabilecektir. (Öztan, **a.g.e.**, s.391-393; Gümüş, **a.g.e.**, s.209) Tedbir nafakasına ilişkin kararın her ne kadar mahiyeti itibarıyla nihai nitelikte olmadığını belirtsek de kanaatimizce, belirli olgulara dayanarak yapılmış yargılama sonucunda verilmiş ve kesinleşmiş karar, bir başka mahkeme tarafından denetlenmemeli, tedbir nafakasının değiştirilmesine ilişkin talep mutlaka yeni ve değişen vakıalara dayanmalıdır. Aksinin kabulü halinde, aynı olgulara dayanılarak verilen birbirinden farklı tedbir nafakası kararları yargıya duyulan güveni zedeleyecektir.

bir artış veya azalış gerektiriyorsa, bu durumda takdir yetkisini kullanarak makul bir değişikliğe gidebilecektir¹⁰³⁰.

Doktrinde; tedbir nafakasının arttırılması talebiyle açılan davalarda, tarafların ekonomik durumlarında önemli ve sürekli bir değişiklik olmasa dahi, paranın satın alım gücünün değişmesi sebebiyle, her halükarda mahkemenin tedbir nafakasında makul bir artışa hükmetmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰³¹. Yargıtay'ın da kararlarında bu görüşü benimsediği görülmektedir. Yargıtay; nafaka yükümlüsü veya alacaklısının maddi durumunda ciddi bir değişiklik tespit edilmemiş olsa dahi, tedbir nafakasının, her halükarda Türkiye İstatistik Kurumu'nun yayımladığı yıllık üretici fiyatları endeksi oranında¹⁰³² hesaplanarak arttırılmasına karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay işbu artırım ile taraflar arasında önceki tarihte sağlanan dengenin ve arada geçen zamanla enflasyon karşısında değer kaybeden tedbir nafakası değerinin korunmasını amaçlamaktadır¹⁰³³. Bununla birlikte Yargıtay, davacının

¹⁰³⁰ Yargıtay 3. HD., T.24.04.2004, E.2004/5719, K.2004/5483 sayılı kararı, "...Nafakanın takdirinde, davalının hayat koşulları ve ödeme gücünün de dikkate alınması gerekmekte ise de; bu durum, yani davalının gelir seviyesinin düşüklüğü, nafakanın artırılması gerekliliğini büsbütün ortadan kaldırmaz. Hakim, nafaka takdirinde; nafaka alacaklısı kadının ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsü davalının gelir durumu arasındaki dengeyi kurarak, hakkaniyet ölçüsünde nafakayı arttırmalıdır...", benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.02.12.2014, E.2014/7654, K.2014/15696, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰³¹ Bozdağ, **a.g.e.**, s.51; Gençcan, **a.g.e.**, s.374.

¹⁰³² Yargıtay 3. HD., T.25.01.2017, E.2016/10852, K.2017/640 sayılı kararı, "... O halde; yoksulluk nafakasının niteliği ve takdir edildiği tarih gözetilerek, nafakanın TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılması suretiyle dengenin yeniden sağlanması gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile ... nafaka takdiri doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..."; Yargıtay 3. HD, T.05.07.2012, E.2012/11834, K.2012/16974, "...Mahkemece; aylık 400 TL tedbir nafakasına hükmedilmiş ve kararın kesinleşme tarihinden itibaren her ay enflasyona göre TÜFE oranında artışa hükmedilmiştir... Bundan ayrı olarak, DİE'nün yayınladığı ÜFE oranında artış yerine yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru değildir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰³³ Yargıtay 3. HD., T.18.09.2019, E.2019/3692, K. 2019/6846 sayılı kararı, "...Yukarıda sözü edilen yasal düzenlemeye göre, iradın artırılması veya azaltılması için ya tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin bunu zorunlu kılması gerekmektedir. Bu doğrultuda yerleşen dairemiz uygulamasına göre; nafaka alacaklısı davacının ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsü davalının gelir durumunda, nafakanın takdir edildiği tarihe göre olağanüstü bir değişiklik olmadığı takdirde; yoksulluk nafakası TÜİK'in yayınladığı ÜFE oranında artırılmalı ve böylece taraflar arasında önceki nafaka takdirinde sağlanan denge korunmalıdır..."; Yargıtay 3. HD. T.11.12.2014, E.2014/10584, K.2014/16395 sayılı kararı, "...Hal böyle olunca mahkemece; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği, müşterek çocuğun yaşı, ihtiyaçları, ekonomik göstergelerdeki değişim ile TÜİK'in yayınladığı ÜFE artış oranı nazara alındığında eş ve çocuk için takdir edilmiş tedbir nafakası miktarlarının hakkaniyet ölçüsünde bir miktar artırılmasına karar verilmesi gerekirken...", www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 3. HD., T.28.12.2010, E.2010/19746, K.2010/21934, (Özguur, **a.g.e.**, s.186-187).

ihtiyaçlarının değişimi ile davalının gelir durumunda artış gözlemlendiği hallerde, artırımın ÜFE oranı ile sınırlı kalmasını bozma gerekçesi olarak göstermektedir¹⁰³⁴.

Nafaka ve nafakanın artırılması davaları kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili davası niteliğindedir¹⁰³⁵. Yukarıdaki açıklamalarımızda da yer verdiğimiz 28.11.1956 tarih, 15 E., 15 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, her dava açıldığı tarihteki hukuki ve maddi olgulara göre sonuçlandırılmalıdır¹⁰³⁶. Bu halde hakim, tedbir nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılmasına yönelik sunulan bir talep halinde, talep yapılan tarihe ilişkin yeni bir değerlendirme yapmalı ve eşlerin sosyal ve ekonomik durumunun tedbir nafakası kararından bu yana değişiklik yapmayı gerektirecek düzeyde değişip değişmediğini, çocuklar yönünden ise çocuğun ilerleyen yaşı doğrultusunda değişen ihtiyaçlarının olup olmadığını tespit etmelidir¹⁰³⁷. Bağımsız tedbir nafakasının artırımı, azaltılması veya kaldırılmasına ilişkin açılan davanın kabulü halinde verilecek karar dava tarihi itibarıyla etki doğuracaktır¹⁰³⁸, zira burada dava tarihi itibarıyla mevcut olan bir durum ispat edilmektedir¹⁰³⁹. Bununla birlikte, nafakanın artırılması, azaltılması veya kaldırılması davası neticesinde verilen karar da geçici nihai nitelik taşıyıp, ileriki tarihte şartlar sağlandığı halde tekrar değiştirilebilecek veya kaldırılabilir¹⁰⁴⁰.

Yukarıdaki açıklamalarımızla birlikte; eşler tarafından tedbir nafakasının artırılmasına yönelik olarak, hatalı hukuki nitelendirmeler ile dava açıldığı ve ortada

¹⁰³⁴ Yargıtay 3. HD., T.15.12.2014, E.2014/10296, K.2014/16517 sayılı kararı, “...Bu durumda, mahkemece; davacıların ihtiyaçlarındaki değişim ve davalının gelir durumundaki artış gözetilerek hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile ÜFE oranında artışa karar verilerek düşük nafaka takdir edilmesi doğru görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰³⁵ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.71.

¹⁰³⁶ YİBK, T.28.11.1956, E.15, K.15, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰³⁷ Yargıtay 3. HD., T.21.06.2005, E.2005/6636, K.2005/6788 sayılı kararı, “...Bu nafakanın arttırılması talebi ile eldeki dava ise yaklaşık olarak bir yıl on ay sonra 15.04.2004 günü açılmıştır. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirileceğinden önceki davada hüküm altına alınan nafaka miktarı 16.06.2002 tarihindeki şartlara göre takdir edilmiştir. O halde mahkemece polis memuru olan davalının maaşının çalıştığı kurumdaki sorulmak ve tarafların mali ve sosyal durumları hakkında zabıta araştırılması yaptırılmak suretiyle hakkaniyet gereğince daha önce eş için hüküm altına alınan nafakanın da arttırılmasına karar verilmesi gerekirken, bu talebin reddedilmiş olması doğru görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰³⁸ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.43; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1808; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, **a.g.e.**, s.363; Kaleli, **a.g.m.**, s.121; Gümüş, **a.g.e.**, s.211; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.386; Ceylan, **Boşanma**, s.38; Keskin, **a.g.e.**, s.135.

¹⁰³⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.36; Öztan, **a.g.e.**, s.391

¹⁰⁴⁰ Akil, **a.g.m.**, s.165.

halihazırda tedbir nafakasına ilişkin bir karar mevcut iken, tedbir nafakasının artırılmasına ilişkin değil, yeni bir tedbir nafakasına hükmedilmesine ilişkin dava ikame edildiği gözlemlenmiştir. Bu gibi hallerde mükerrer tedbir nafakası tahsilinin önlenmesi amacıyla, mahkemeler tarafından, daha önce tedbir nafakasına ilişkin ikame edilmiş dava dosyası ve neticeleri etraflıca incelenmeli, talep eden eş lehine önceden verilen bir tedbir nafakası kararı mevcut ise, bu karar gözetilerek ve karardan sonra değişen şartlar dikkate alınarak mevcut tedbir nafakasının artırılıp artırılmayacağı yönünde değerlendirme yapılmalıdır. Yargıtay bir kararında, önceki tarihte davacı lehine tedbir nafakasına hükmedildiğini, bu halde yeni açılan davada ilk defa talep öne sürülüyormuş şeklinde değerlendirme yapmanın hatalı olduğunu, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarındaki değişiklik ve aradan geçen süre dikkate alınarak artışa yönelik değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴¹. Kararda mükerrer tahsilin engellenmesine yönelik bir kayıt bulunması gerektiği de belirtilmektedir.

Benzer şekilde boşanma davası ile hükmedilen tedbir nafakasının, boşanma davasına ilişkin kararın kesinleşmesi ile sona ermesine rağmen, sonraki bir tarihte tedbir nafakasının artırılmasına yönelik dava açıldığı haller de mevcuttur. Bu durumda da mahkeme, önceden tedbir nafakası hükmedilen boşanma dava dosyasını celp etmeli ve işbu davayı nafaka açısından yeni açılan bir dava olarak nitelendirerek¹⁰⁴², talep boşanma, ayrılık veya butlan davası ile birlikte ileri sürülmemiş ise, eşin ayrı yaşamadaki haklılığını göz önünde bulundurmalı ve TMK m.197 çerçevesinde bir değerlendirme yapmalıdır¹⁰⁴³.

2. Tedbir Nafakasının Gelecek Yıllarda Artışı

¹⁰⁴¹ Yargıtay 3. HD., T.17.05.2017, E.2017/11983, K.2017/7431, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁴² Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1720.

¹⁰⁴³ Özüğür, **a.g.e.**, s.52, 57; Keskin, **a.g.e.**, s.135; Ergün, **a.g.e.**, s.1233; Yargıtay 2. HD., T.28.06.2012, E.2012/11355, K.2012/16409 sayılı kararı "...Somut olayda; davalı eş tarafından açılan boşanma davası ispat edilemediğinden reddedilmiş ise de Yargıtay 2. Hukuk Dairesi davalının kocasının kişisel eşyalarını kapı önüne bıraktığı ve eşine yalan söyleyerek güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır gerekçesiyle kararı bozmuştur. O halde, davacının ayrı yaşamakta haklı olup olmadığı boşanma davasındaki olaylar da değerlendirilerek incelenmek gerekirken, bu davada ise davacı ayrı yaşamakta haklı olduğuna dair yeterli delil sunmadığı halde, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın kısmen kabulü doğru görülmemiştir...", benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.01.04.2010, E.2010/3779, K.2010/5643, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 3. HD., T.13.12.2004, E.2004/14172, K.2004/13789, www.kazanci.com.tr/.

Tez çalışmamızın önceki başlıkları altında değindiğimiz üzere¹⁰⁴⁴; açılan nafaka davalarında, davanın açıldığı tarihteki ekonomik şart ve koşullar çerçevesinde değerlendirme yapılmakta ve yargılamaların uzun yıllar devam etmesi ve enflasyon sebebiyle hükmedilen geçici tedbir nafakası yargılamanın ilerleyen aşamalarında, bağımsız tedbir nafakası ise hükmedildiği karar tarihi sonrasında ihtiyaçları karşılayamayacak düzeyde kalmaktadır. Bu sebeptendir ki; sonraki tarihlerde eşler tarafından nafakanın artırılmasına ilişkin dava açma mecburiyetine girilmektedir¹⁰⁴⁵. Doktrinde; TMK m.176, 182/3, 330/2 ve 365/5’de yer alan düzenlemeler uyarınca, yoksulluk, iştirak ve yardım nafakasının gelecek yıllarda artışına dair karar verilebileceği¹⁰⁴⁶, ancak tedbir nafakası açısından bu yönde bir yasal düzenleme olmadığı için kararlar birlikte tedbir nafakasının gelecek yıllarda artışına dair hüküm kurmanın mümkün olmadığı savunulmaktadır¹⁰⁴⁷. Dolayısıyla her ne kadar tedbir nafakası talebinde, tedbir nafakasında gelecek yıllarda artış yapılmasına dair bir talep bulunsa da hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmayan bu talebin mahkemece reddedilmesi gerekmektedir. Bu yöndeki savunmanın gerekçelerinden birini, hakim karar tarihi itibarıyla tarafların gelecek yıllara ait ekonomik durumu hakkında bir kanaate sahip olmaması sebebiyle söz konusu belirsiz döneme ait bir artış kararı veremeyeceği oluşturmaktadır¹⁰⁴⁸. Yargıtay kararlarında da doktrindeki bu görüşün yansımaları ile karşılaşılmiştir¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁴ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, III., A.

¹⁰⁴⁵ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.435

¹⁰⁴⁶ Doğan, **a.g.m.**, s.72; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.140, 154, 489; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76, 90; Arbek, **a.g.m.**, s.147; Kaçak, **a.g.e.**, s.239; Ceylan, **İştirak Nafakası**, s.311; Girgin, **a.g.e.**, s.233; Özdemir, **a.g.m.**, s.75; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.207-208; Doğan, **a.g.m.**, s.69; Keskin, **a.g.e.**, s.171; Ceylan, **Yoksulluk Nafakası**, s.30; Demir, **a.g.e.**, s.85; Yargıtay 3. HD., T.09.09.2008, E.2008/9857, K.2008/13986 sayılı kararı, “...Hükmolunan nafakaların gelecek yıllarda da artırımına ilişkin TMK’nın 176/4, 330/4, 365/5. maddeleri nazara alındığında, madde gerekçelerinde de belirtildiği gibi, bu hükümler, ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklılarının her yıl dava açmak suretiyle emek sarfından ve masraf yapmaktan kurtarılmaları amacıyla getirilmiştir...”, www.kazanci.com.tr/

¹⁰⁴⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.36; Gençcan, **a.g.e.**, s.291-292; Arkan-Serim, **a.g.m.**, s.296; Aşık, **a.g.e.**, s.71

¹⁰⁴⁸ Peker, **a.g.e.**, s.133; Bulut, özellikle sabit bir geliri bulunan eşler açısından mahkemece gelecek yıllara göre nafakanın belirlenmesi mümkün ise de geliri belli olmayan eşler için bu belirlemenin yapılmasının her zaman mümkün ve adil olmayacağını belirtmektedir. (Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76)

¹⁰⁴⁹ Yargıtay 2. HD., T.18.07.2011, E.2011/10321, K.2011/12511, “...Yasanın 197.maddesi kapsamında tayin edilen tedbir nafakasının, istek olsa dahi gelecek yıllarda artırımına karar verilemez. Bu husus gözetilmeden, davacı lehine takdir edilen tedbir nafakasının gelecek yıllarda artırımı yönünde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”; Yargıtay 2. HD., T.18.09.2008, E.2007/12439, K.2008/12179 sayılı kararı, “...Davalı-davacı kadın tarafından açılan ve boşanma

Doktrinde, talep halinde tedbir nafakasının gelecek yıllardaki artışına ilişkin karar verilebileceğini savunan görüşler de mevcuttur¹⁰⁵⁰. İşbu görüşün temelini üç farklı hususa dayandırıldığı görülmektedir. Öncelikle; tarafların gelecekte sosyal ve ekonomik durumunda bir değişiklik ortaya çıkması halinde, talep üzerine bu durumun hakim tarafından her zaman değerlendirilebileceği, dolayısıyla hakimin, tarafların gelecekteki sosyal ve ekonomik durumları hakkında fikir sahibi olmasa da geleceğe yönelik artış miktarı kararlaştırmanın taraflar aleyhinde bir durum ortaya çıkarmayacağı savunulmaktadır¹⁰⁵¹. İkinci dayanak ise; fiilen birlikte yaşarken eşlerin talebi çerçevesinde belirlenecek parasal katkının, TMK m.196/3 uyarınca gelecek yıllara ilişkin belirlenmesinin mümkün olmasıdır. Şöyle ki; söz konusu parasal katkının, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için talep edilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu halde, müteakip dönemler için, yeni bir dava ile artış istenmesine gerek bulunmayacak ve nafaka miktarının artışı hükme bağlanabilecektir¹⁰⁵². Bu hükümden yola çıkarak, TMK m.197 uyarınca da hakimin, talep üzerine eşin yapacağı parasal katkıya ilişkin alacağı önlemlerden birinin de gelecek yıllara ilişkin parasal katkının belirlenmesi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁵³. Son olarak ise; tedbir nafakası açısından sağlanacak bu imkan ile taraflar arası yeni ihtilafların önlenmesi ve ekonomik ve mali açıdan güçsüz olan nafaka alacaklısının her yıl masraf ve emek sarf ederek artırım davası açmasının önüne geçilmesinin sağlanacağı belirtilmektedir¹⁰⁵⁴.

*davasıyla birleştirilen dava; ayrı yaşamakta haklılık sebebiyle, daha önce hükmedilmiş olan tedbir nafakasının artırılması isteğine ilişkin olup, Türk Medeni Kanununun 197/4. maddesine dayanmaktadır. Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerden olan tedbir nafakasının artırılmasının istenmesi halinde, istekten fazlaya hükmedilemeyeceği (HUMK. m. 74/1) gibi, bu nafakanın gelecek yıllarda ne miktar artırılacağına ilişkin Türk Medeni Kanununun 197'nci maddesinde de bir hüküm bulunmamaktadır. İstek halinde nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda artırılacağına karara bağlanması ancak irat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakası (TMK. 176/son), boşanma veya ayrılığa karar verilmesi durumunda velayetin kullanılması kendisine verilmeyen tarafın çocuk için nafaka yükümlülüğünde (TMK. 182/3) ve soybağının hükümleri içinde yer alan ana ve babanın çocuğa karşı nafaka mükellefiyetinde (TMK. m. 330/2) ve yardım nafakasında (TMK. 365/son) söz konusudur. Tedbir nafakasının istek olsa bile gelecek yıllarda artış miktarının karara bağlanması mümkün bulunmamaktadır. Bu yasal durum gözetilmeden, istekten fazlaya hükmedilmesi ve belirlenen nafakanın her yıl ÜFE oranında artırılmasına karar verilmesi isabetsizdir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.22.06.2011, E.2010/10101, K.2011/11134, (Gençcan, **a.g.e.**, s.292)*

¹⁰⁵⁰ Keskin, **a.g.e.**, s.133; Ergün, **a.g.e.**, s.1230; Shukor, **a.g.e.**, s.35.

¹⁰⁵¹ Gençcan, **a.g.e.**, s.267-268; Özüğür, **a.g.e.**, s.32; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76-77.

¹⁰⁵² Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.435; Özüğür, **a.g.e.**, s.32; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.210-211; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.78.

¹⁰⁵³ Gençcan, **a.g.e.**, s.268.

¹⁰⁵⁴ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.77; Shukor, **a.g.e.**, s.35.

Yargıtay'ın geleceğe ilişkin artış yapılamayacağına dair kararları olmakla birlikte, aksi yönde kararlarına da rastlanmıştır¹⁰⁵⁵. Yargıtay'ın; tedbir nafakasının geleceğe dair artışına ilişkin verilen mahkeme kararlarını, bu durumun mümkün olabilmesi için, ortada mutlaka bu yönde bir talebin mevcut olması gerektiği sebebine dayanarak bozduğu görülmektedir. Başka bir deyişle Yargıtay, talep olduğu halde mahkemenin her yıl artacak şekilde tedbir nafakasına hükmetmesi durumunu kabul etmektedir. Bu doğrultuda verilen bir Yargıtay kararında, tedbir nafakasının her yıl Ocak ayında TUIK tarafından açıklanan ÜFE oranında kendiliğinden arttırılmasına dair verilen kararı, davacının bu yönde bir talebinin olmadığı, HMK m.26'ya göre mahkemenin tarafların talepleri ile bağlı olduğu ve talepten fazlasına hükmedemeyeceği gerekçesine dayanarak bozduğu görülmüştür¹⁰⁵⁶. Başka bir kararında ise, tedbir nafakası ile birlikte yıllık artışın talep edilebileceğini ve hatta hükmedilen bu artışın daha sonraki yıllarda, yıllık artış oranının da üzerine çıkan bir artış talebinde bulunulmasını engellemeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁵⁷.

Kanaatimizce; tedbir nafakası miktarının, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarındaki değişime bakılmaksızın, yıllar içerisinde değişen ülke ekonomik koşulları ve enflasyon oranları çerçevesinde gücünü korumasını sağlayabilmek adına, karar anında aynı zamanda geleceğe yönelik artışa dair de hüküm kurulmalıdır. Ruhi/Ruhi'nin (2021) bizim de iştirak ettiğimiz görüşü uyarınca, bu konuya ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılması ve tarafların sürekli bir şekilde tedbir nafakasının

¹⁰⁵⁵ Bozdağ, **a.g.e.**, s.52.

¹⁰⁵⁶ Yargıtay 2. HD., T.23.01.2003, E.2022/14900, K.2003/869 sayılı kararı, "...Medeni Kanunun 182 ve 365. maddelerinde, mahkemece istek halinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile nafaka alacaklısının gelir seviyesi dikkate alınarak gelecek yıllarda (dönemlerde) emek ve mali külfet isteyen artırım davası yerine, irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin miktarının ne olacağını karar altına alabileceğini hükme bağlamıştır. Bu şekilde karar verilebilmesi için istekte bulunulması zorunludur. Hakimin kendiliğinden bu yolu izlemesine imkan bulunmamaktadır. Takdir edilen tedbir ve iştirak nafakası az olduğu gibi mahkemece istek olmadığı halde gelecek yıllar için nafakayı tüketici fiyat endeksine bağlı olarak artırılması usul ve yasaya aykırıdır...", benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz., Yargıtay 3. HD., T.11.12.2017, E.2017/14312, K.2017/17373 sayılı kararı; Yargıtay 2. HD., T.26.10.2004, E.2004/11310, K.2004/12510 sayılı kararı; Yargıtay 3. HD., T.11.05.2017, E.2016/16652, K.2017/6985; Yargıtay 2. HD., T.03.11.2003, E.2003/13969, 2003/14709, sayılı kararında ise davalı eşin kolluk araştırmasının yapılmadığına dayanarak bozma kararı verdiği, bununla birlikte tedbir nafakasının yıllık artışını bozma sebebi olarak göstermediği anlaşılmaktadır, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁵⁷ Yargıtay 3. HD., T.26.09.2016, E.2016/10796, K.2016/11189 sayılı kararı, "Başka bir anlatım ile davacı yandan önceki nafaka artırım davasının kararında belirtilen (ve her yıl ÜFE artış oranına göre yapılacak) artırım ile yetinmesi beklenemez...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

artışına ilişkin dava açarak yargıyı meşgul etmelerini önlemek adına bu konuda açık bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir¹⁰⁵⁸.

Gençcan'ın (2021) iştirak ettiğimiz görüşü uyarınca ise, yalnızca bağımsız tedbir nafakası açısından değil, geçici tedbir nafakası açısından da talep halinde karar içeriğine gelecek yıllara dair artış oranı eklenmelidir¹⁰⁵⁹. Söz konusu davalara ilişkin yargılamalar özellikle velayet, maddi ve manevi tazminat gibi birçok talebin mevcut olduğu hallerde uzun sürmektedir. Bir de kararın istinaf ve temyiz edildiği düşünüldüğünde yargılamalar birkaç seneden fazla süre devam etmektedir. Yargılamaların devam etmesi, evlilik birliğinin sona ermediği ve bu sebeple tedbir nafakasının devam edeceği anlamına gelmektedir. Bu gibi durumlarda hakimlerin, yargılama başında, tarafların dava açılış tarihindeki sosyal ve ekonomik duruma göre takdir ettiği tedbir nafakası miktarları yargılamanın ilerleyen aşamalarında ülke ekonomik şartlarına oranla hakkaniyete aykırı derecede düşük kalmaktadır. Her ne kadar tarafların, yargılama sürecinde artışa dair talepte bulunma haklarını korudukları düşünülecek olsa da çoğu zaman hakimler hatalı bir şekilde, tedbir nafakasında artış yapmak için mevcut durumda önemli bir değişiklik aramakta ve kanaatimizce re'sen hükmedilmesi gerekmesine rağmen, talep halinde dahi tedbir nafakasında ülke şartlarını uygun bir artış yapmamaktadır. Dolayısıyla geçici tedbir nafakası açısından da hakkaniyete aykırı bu durumun engellenmesi, yıllar süren davalar sırasında enflasyon sebebiyle alım gücü düşen tedbir nafakasının değerini koruyabilmesi ve tarafların maddi ihtiyaçlarını giderme ile yaşam standartlarını koruma şeklindeki amacının yargılama sonuna kadar yerine getirebilmesi için, geçici tedbir nafakasının gelecek yıllara ilişkin artışının mümkün kılınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu sayede; tarafların, her yılın başında bu yönde bir talep bulunması ve hakimin de bu yöndeki talebi incelemek zorunda kalması gerekmeden, nafakanın yargılama süresince kendiliğinden artması sağlanacaktır.

¹⁰⁵⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.36; Özüğür, **a.g.e.**, s.32.

¹⁰⁵⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.340.

IV. Tedbir Nafakasında Usul Hükümleri

A. Tedbir Nafakası Hükümünün Niteliği

Geçici tedbir nafakasına kural olarak ara karar¹⁰⁶⁰ ile bağımsız tedbir nafakasına ise nihai karar¹⁰⁶¹ ile hükmedilecektir¹⁰⁶². Her ne kadar geçici tedbir nafakasına ara karar ile hükmedileceğinden bahsedilse de kanaatimizce bu yöndeki ara kararda da yer alması gereken hususlar HMK'nın "Hükümün kapsamı" başlıklı 297. maddesinde sayılmaktadır. İlgili maddenin 2. fıkrası uyarınca, hükmün sonuç kısmında, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekmektedir¹⁰⁶³. Bu doğrultuda mahkeme, tedbir nafakasının başlangıç tarihini, eş ve çocuklar adına ayrı ayrı hangi miktarda hükmedildiğini¹⁰⁶⁴, nafakanın türünü, mevcut ise sona erme tarihini hükmün icrası sırasında ortaya çıkacak ihtilafları engellemek adına hükümde açık ve net bir şekilde belirtecektir¹⁰⁶⁵. Zira, tedbir nafakasına hükmedildikten sonra yükümlü eş tarafından ödemenin

¹⁰⁶⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s.51; Doğan, **a.g.m.**, s.65. Hakim, davadan elini çekmesi sonucunu doğurmayan, aksine yargılamanın yürütülüp ilerletilmesine yardımcı olan kararlara ara karar denir. (Tanrıver, **Cilt I**, s.1114; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.879; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.436; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1968).

¹⁰⁶¹ Yargılamaya son veren ve hakim davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlara nihai kararlar denir. (Tanrıver, **Cilt I**, s.1117; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.881; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.436; Kuru, **a.g.e.**, s.3004; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1970).

¹⁰⁶² Geçici tedbir nafakasına kural olarak ara karar ile hükmedilmesi gerekirken, istisnai olarak nihai kararda da yer verildiği durumlarla karşılaşılmaktadır. Bu hallerde karar kesinleşerek iştirak ve yoksulluk nafakası devreye girene kadar tedbir nafakasına hükmedildiği gözlemlenmektedir. Kütük de geçici tedbir nafakasına tahsilde tekerrür oluşturmamak şartıyla nihai kararda yer verilebileceğini ifade etmiştir. (Kütük, **a.g.m.**, s.225).

¹⁰⁶³ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1871; Tanrıver, **Cilt I**, s.1127; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.895; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.442; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1988; YHGK, T.25.03.2021, E.2017/2-2713, K.2021/348 sayılı kararı, "...Bilindiği üzere HMK'nın 297/2. maddesine göre; hükmün sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Özel Dairece davalının tedbir nafakasına ilişkin talebi hakkında olumlu olumsuz bir hüküm kurulmadığı belirtilerek karar bu yönden de bozulmuş ise de; mahkemece ilk kararın (5) numaralı bendinde tedbir nafakası talebinin reddine karar verildiği açıktır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁶⁴ Günay-İnan, **a.g.e.**, s.131 Özüğür, **a.g.e.**, s.49; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.251; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1737; Kurt, **a.g.m.**, s.103; Şahin, **a.g.e.**, s.710; Yargıtay 3. HD., T.09.02.2010, E.2010/410, K.2010/1707 sayılı kararı, "...Hükmedilen bu miktarın (500.-TL'nin), ne kadarının davacı kadın için ne kadarının müşterek çocuk için hükmedildiği belirtilmediğinden, kararın infaz kabiliyeti bulunmamaktadır...", (Özüğür, **a.g.e.**, s.215-216).

¹⁰⁶⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.123-124.

gerçekleştirilmemesi halinde, tedbir nafakası eş ve çocuklar açısından ayrı ayrı değerlendirilecek ve ayrı icrai işlemlere konu edilecektir¹⁰⁶⁶. Ayrıca birden fazla çocuk söz konusu ise, gerekçeli kararda her birinin yaşları ve ihtiyaçları açık bir şekilde belirtilmek suretiyle, miktarları ayrı ayrı belirtilerek hüküm kurulacaktır¹⁰⁶⁷.

Nihai karar ile hükmedilecek olan bağımsız tedbir nafakasına ilişkin hükmün tefhimi; HMK m.294/3 uyarınca hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olacaktır¹⁰⁶⁸. İşbu duruşma tutanağında tefhim edilen karar ile mahkeme tarafından sonradan açıklanacak gerekçeli karar çelişmemelidir¹⁰⁶⁹. 10.04.1992 tarih ve 1991/7 E. 1992/4 K. sayılı Yargıtay Büyük Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı ile kısa karar ve gerekçeli karar arasında çelişki olması durumu, karar açısından bozma gerekçesi olarak kabul edilmiştir¹⁰⁷⁰. Benzer şekilde gerekçe ile kararın çelişmesi de bozma sebebi oluşturmaktadır¹⁰⁷¹.

Kararın yukarıda açıklanan usule uygun şekilde oluşturulması, hükmün icra kabiliyeti açısından büyük önem arz etmektedir¹⁰⁷². Yargıtay bir kararında iştirak nafakasının artırılması talebi ile açılan davada, mahkemece kurulan hükmün hatalı olarak yoksulluk nafakasının artırılması olarak nitelendirildiğini, ayrıca hükmün ikinci

¹⁰⁶⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.35.

¹⁰⁶⁷ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.87; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1776.

¹⁰⁶⁸ Tanrıver, **Cilt I**, s.1129; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.888; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.442.

¹⁰⁶⁹ Gençan, **a.g.e.**, s.878; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.42; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1871; Tanrıver, **Cilt I**, s.1129; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.916; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.443.

¹⁰⁷⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.124 Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1998; YİBK, T.10.04.1992, E.1991/7, K.1992/4 sayılı kararı, “...Sonradan yazılan gerekçeli kararın da bu kısa karara uygun olması gerekir. Aksi halde yargılamanın aleniyeti ilkesi zedelenmiş ve mahkeme kararlarına güven sarsılmış olacaktır. Bu hukuki esasın doğal sonucu gerekçeli karar kısa karara uygun değilse kararın bozulması icabedecektir...”; benzer kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.02.04.2013, E.2013/3160, K.2013/5561, www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.21.03.2005, E.1049-4360, www.kazanci.com.tr/.

¹⁰⁷¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1990; YHGK, T.30.06.2022, E.2022/4642, K.2022/6546 sayılı kararı, “...ortak çocuklar yararına hükmedilen tedbir nafakalarının miktarının düşürülerek ve tek bir çocuk varmış gibi aylık 500,00 TL iştirak nafakasına hükmedilmesine şeklinde hüküm kurularak gerekçe ile hüküm arasında çelişki yaratılmıştır. Gerekçe ile hüküm arasında yaratılan bu çelişki bozma sebebi oluşturduğundan hükmün bu sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁷² Kuru, **a.g.e.**, s.1060; Yargıtay 2. HD., T.13.01.2021, E.2020/4809, K.2021/95 sayılı kararı, “...Gerçekleşen bu durum karşısında kadın yararına hükmolunan tedbir nafakası yönünden infazda tereddüt oluşturacak biçimde hüküm tesis edilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir...”, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.11.12.2017, E.2017/14312, K.2017/17373, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

bendinde iştirak nafakası yerine tedbir nafakası kavramına yer verildiğini belirterek hatalı ifadeler içeren kararın bozulmasına karar vermiştir¹⁰⁷³.

Belirtmek gerekir ki hakim; tedbir nafakası hakkında nihai kararını verdikten sonra kural olarak kararı yeniden düzenleyemeyecektir¹⁰⁷⁴. Ancak HMK doğrultusunda hakime, bazı istisnai durumlar açısından talep üzerine veya re'sen hükmü yeniden ele alma olanağı tanınmıştır. Bu imkan karşımıza hükmün tashihi ve tavzihi olarak çıkmaktadır. Hükmün tashihi HMK m.304'de düzenlenmiştir. Bu halde, hükümde bulunan yazı ve hesap hataları re'sen veya talep üzerine hakim tarafından düzeltilebilecektir. Tashihin konusunu; doğum tarihi, dava tarihi, karar tarihi, tarafların isimleri ve sıfatları ile hesap hataları içermektedir¹⁰⁷⁵.

Hükmün tavzihi ise HMK m.305'de düzenlenmektedir. Bu doğrultuda hüküm kısmında açık olmayan bir husus mevcut ise veya hükmün icrasında tereddüt oluşuyorsa veya hüküm birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, taraflardan her biri, hükmün icrası tamamlanıncaya kadar, hükmün açıklanmasını veya tereddüdün veya aykırılığın giderilmesini mahkemeden talep edebilecektir¹⁰⁷⁶. Önemle belirtmek gerekir ki; hükmün tavzihi ile taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar

¹⁰⁷³ Yargıtay 3. HD., T.04.05.2017, E.2016/17209, K.2017/6551 sayılı kararı. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.21.01.2019, E.2018/7830, K.2019/326; Yargıtay 3. HD., T.06.12.2017, E.2017/14771, K.2017/17109, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁷⁴ Tanrıver, **Cilt I**, s.1131; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.916; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.443.

¹⁰⁷⁵ Tanrıver, **Cilt I**, s.1133-1134; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1577-1578; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.444; YHGK, T.14.11.2019, E.2019/2-600, K.2019/1196 sayılı kararı, "...Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan açıklamalara göre; Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2019 tarihli kararının 3. sayfasının 4. paragrafında karşı dava tarihi ile ilgili ifadede maddi hata olduğu anlaşılmakla; '... erkek tarafından ise 23.11.2011 tarihinde karşı davanın açıldığı anlaşılmaktadır.', şeklindeki cümlelerin; '... erkek tarafından ise 05.12.2011 tarihinde karşı davanın açıldığı anlaşılmaktadır.', şeklinde düzeltilmesine..."; YHGK, T.07.11.2019, E.2017/3-1012, K.2019/1145 sayılı kararı, "...Diğer taraftan, gerekçeli karar başlığında dava tarihi 22.09.2014 olmasına rağmen 04.04.2016 olarak gösterilmesine ilişkin yanlışlık, mahalinde düzeltilebilir maddi hata niteliği taşıdığından bozma nedeni yapılmamıştır..."; Yargıtay 2. HD., T.06.05.2008, E.2008/5283, K.2008/6584 sayılı kararı, "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle *iki tarafın isim ve sıfatlarına ilişkin hataların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 459.ncu maddesi uyarınca mahkemece tashih olunması mümkün olup..." www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁷⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s.204; Kuru, **a.g.e.**, s.5271; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2002; Yargıtay 2. HD., T.30.06.2009, E.2008/9796, K.12858 sayılı kararı, "...Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 455. maddesinde belirtildiği üzere, açık olmayan veya birbiriyle çelişkili fıkralar içeren hükümlerin açıklanması talep edilebilir. Yargılamanın iadesine karar verilmedikçe veya hüküm temyiz edilip bozulmadıkça verilen hüküm hiç bir şekilde değiştirilemez. Hükümlerin tavzihi de bunun bir istisnası olarak kabul edilemez. Mahkemece; davanın ve karşı davanın reddine karar verilmiştir. Bu nitelikteki bir hüküm müphem ve gayrivazih değildir. Hükümde birbiriyle çelişen fıkralar da bulunmamaktadır. Olayda tavzihin koşulları yoktur. O halde tavzih isteğinin reddi yerine tavzihe karar verilmesi doğru görülmemiştir..." www.sinerjimevzuat.com.tr/.

sınırlanamayacak, genişletilemeyecek ve değiştirilemeyecektir. Benzer şekilde unutulmuş hususlar da tavzih ile hükme dahil edilemeyecektir¹⁰⁷⁷.

Boşanma, ayrılık veya butlan davalarında, nihai hüküm verildikten sonra hükmün tavzih yoluyla değiştirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple nihai hüküm öncesinde tedbir nafakasına hükmedilmediyse, sonrasında tavzih yolu ile eş veya çocuk lehine tedbir nafakasına hükmedilemeyecektir¹⁰⁷⁸. Ancak, bağımsız tedbir nafakasından farklı olarak, geçici önlem olan tedbir nafakasına ara karar ile hükmedilebileceği için, halihazırda ara karar ile hükmedilmiş bir tedbir nafakasının bulunduğu durumlarda gerekçeli kararda tedbir nafakasına değinilmemesi dahi problem yaratmayacak, tedbir nafakası dava kesinleşene dek devam edecektir¹⁰⁷⁹.

B. Taraflar

Nafaka talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle yalnızca kanun tarafından bu hak kendisine tanınmış olan kişiler tarafından talep edilebilecek ve re'sen bu kişiler lehine hükmedilebilecektir¹⁰⁸⁰. Bu doğrultuda dava taraflarına karar verebilmek için öncelikle söz konusu hakkın kimlere tanındığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira, TMK m.50 uyarınca “*Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.*” düzenlemesine yer verilmiştir¹⁰⁸¹.

Geçici tedbir nafakası; boşanma, ayrılık ve butlan davasının fer'i niteliğinde olması sebebiyle, işbu nafaka türünü talep edebilecek veya re'sen lehine hükmedilebilecek olan kişiler asıl davanın tarafları olan eşlerdir¹⁰⁸². Söz konusu

¹⁰⁷⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.124-125; Gençcan, **a.g.e.**, s.1335-1338; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1882; Tanrıver, **Cilt I**, s.1132-1133; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1580-1581; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.444-446; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.2005; YHGK, T.31.05.2022, E.2022/281, K.2022/791, www.lexpera.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.04.03.2009, E.2009/1806, K.2009/3739; Yargıtay 2. HD., T.13.09.2012, E.2012/3941, K.2012/21236; www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁷⁸ Yargıtay 2. HD., T.21.06.2005, E.2005/7334, K.2005/9638, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁷⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.879; Yargıtay 2. HD., T.01.12.2014, E.2014/14030, K.2014/24356 sayılı kararı, “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle; davalı yararına 01.11.2013 tarihli oturumda ara kararı ile Türk Medeni Kanununun 169'ncü maddesi çerçevesinde takdir edilen tedbir nafakasının, bu hususta son kararda hüküm bulunmasa bile aksi yönde bir karar bulunmadıkça icrasının mümkün olmasına göre...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁸⁰ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39.

¹⁰⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.149-150; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.559.

¹⁰⁸² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39.

davaları açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğu için, sadece eşler tarafından birbirlerine karşı açılabilir¹⁰⁸³. Bu halde şartları mevcut olduğu durumda davacı veya davalı olduğu fark etmeksizin, her iki eş lehine de geçici tedbir nafakasına hükmedilme imkanı bulunmaktadır¹⁰⁸⁴. Eşin küçük veya kısıtlı olduğu hallerde her ne kadar dava ehliyeti olmadığından¹⁰⁸⁵ söz edilecekse de, kişiye sıkı olarak bağlı olan haklar açısından kanuni temsilcilerinin rızası gerekmeksizin bizzat dava açabileceklerdir¹⁰⁸⁶. Bununda birlikte eşin ayırt etme gücü bulunmaması sebebiyle dava ehliyeti yok ise eş adına kanuni temsilcisi de eş temsilen davayı açabilecek¹⁰⁸⁷. Müşterek çocuğa fiilen bakan eş, ayrıca çocuk için de bir miktar tedbir nafakası talebinde bulunabilecek veya gerekli görülmesi halinde hakim tarafından çocuk için de bir miktar tedbir nafakasına re'sen hükmedilebilecektir¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸³ Tutumlu, **Boşanma**, s.231; Aras, **Boşanma Davası**, s.38; Tekinay, **a.g.e.**, s.244; Özdamar, **a.g.e.**, s.364; Girgin, **a.g.e.**, s.126; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.203. Butlan davası, tarafları açısından boşanma ve ayrılık davasından farklılık arz etmektedir. Mutlak butlan davası Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen veya ilgili herkes tarafından açılabilirken, nispi butlan davası açma hakkı evlenme sırasında geçici bir nedenle ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmeye yönelik irade beyanında sakatlık olan eş ve rızası alınmamış yasal temsilciye tanınmıştır. (Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s. 225-228; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.93-97; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.76-77, 84).

¹⁰⁸⁴ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s. 284; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.136.

¹⁰⁸⁵ Dava ehliyeti tarafın bir davayı bizzat veya yetkilendirdiği vekili ile yürütebilme ve geçerli bir şekilde taraf usul işlemleri yapabilme ehliyetidir. HMK m.51 uyarınca, dava ehliyetinin medeni hakları kullanma ehliyeti ölçüsünde belirleneceği düzenlenmiş olup, bu doğrultuda medeni hakları kullanma ehliyetine, yani fiil ehliyetine sahip olanların dava ehliyetinden söz edilebilecektir. Fiil ehliyetine sahip olan kişileri tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler olarak dört gruba ayırmak mümkündür. Bu halde tam ehliyetliler ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı olmayan gerçek kişilerdir ve kendileri doğrudan dava açabilecekler. Tam ehliyetsizlerin ise ayırt etme gücü ve dolayısıyla fiil ehliyeti yoktur. Bu kişilerin dava ehliyeti olmaması sebebiyle tarafı bulundukları davalarda ancak kanuni temsilcileri tarafından temsil edilebilirler. (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.151; Girgin, **a.g.e.**, s.127; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.128; Kuru, **a.g.e.**, s.1047). Sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardır. Bu kişiler kural olarak dava ehliyetine sahip olmamakla birlikte, şahısvarlığına ilişkin haklarını kullanmakta kanuni temsilcilerinin iznini almak zorunda değildirler. Örneğin tek başlarına boşanma davası açabilirler. Sınırlı ehliyetli olarak adlandırılan kişiler ise esasen fiil ve dava ehliyetine sahip olmakla birlikte, korunması açısından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen kişilerdir. Bu kişiler kendilerine atanan yasal danışmanın görüşünü almakla yükümlü oldukları davaları ancak yasal danışmanın izni ile yürütebilir. (Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.585-587)

¹⁰⁸⁶ Kuru, **a.g.e.**, s.1033-1034. Kuru; boşanma ve ayrılık davalarında, davanın nafaka gibi parasal yan sonuçları hakkında küçük veya kısıtlının vasisinin davaya katılması gerektiğini, dava ehliyetini yalnızca boşanma davası açısından söz konusu olacağını savunmaktadır. (Kuru, **a.g.e.**, s.1038)

¹⁰⁸⁷ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s. 277-279; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.130; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.153; Aras, **Boşanma Davası**, s.56-57; Tutumlu, **Boşanma**, s.235; Tanrıver, **Cilt I**, s.548; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.323; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.151; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.72; Tekinay, **a.g.e.**, s.2477; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.2228; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.586. Detaylı açıklama için bkz. Birinci Bölüm, I., C., 3.

¹⁰⁸⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39.

Çocuk için hükmedilen tedbir nafakası açısından da tedbir nafakası alacaklısı eşittir. Ancak bu miktar, çocuğun kanuni temsilcisi sıfatını taşıyan anne veya baba tarafından çocuğun ihtiyaçlarını karşılamak için harcanacaktır¹⁰⁸⁹.

Tezin önceki bölümlerinde yer verdiğimiz açıklamalarda, babalık davası sırasında hükmedilen tedbir nafakasının da bir tür tedbir nafakası niteliğinde olduğu yönündeki görüşümüzü açıklamıştık¹⁰⁹⁰. Babalık davasının fer'i niteliğinde olan işbu tedbir nafakasının alacaklısı babalık davasını ikame eden davacı olacaktır. TMK m.301'de babalık davasını açma hakkı, anne veya çocuğa tanınmıştır¹⁰⁹¹. Babalık davası açma hakkı da tıpkı boşanma davasında olduğu gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan birisidir. Bu doğrultuda ayırt etme gücüne sahip olan anne veya çocuğun küçük veya kısıtlı olması, davayı bizzat açmalarına engel oluşturmayacaktır. Davayı açmak için yasal temsilcinin rızası da aranmayacaktır¹⁰⁹². Bununla birlikte, annenin ayırt etme gücüne sahip olmadığı halde yasal temsilcisi davayı açabilecektir. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı hallerde ise, davanın vesayet makamı tarafından kendisine atanacak kayyım tarafından açılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁹³. Şöyle ki; TMK m.426 uyarınca vesayet makamı, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, ilgisinin isteği üzerine veya re'sen küçüğe temsil kayyımı atayabilecektir¹⁰⁹⁴. Bu gibi hallerde çocuk lehine nafakanın atanan temsil kayyımı tarafından talep edilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁸⁹ Köseoğlu/Kocaağa, **a.g.e.**, s.160; Yargıtay 2. HD., T.16.12.2020, E.2009/18259, K.2010/21237, "...Davaya konu tedbir nafakası çocuk lehine verilmekle birlikte; nafaka alacaklısı çocuk olmayıp, çocuğun yanında kaldığı davalı annedir. Nafaka alacaklısı olan davalı anne adına herhangi bir ödeme yapılmadığı gibi davacı lehine tedbir nafakası hükmedilen müsterek çocuk Ozan hesabına havale edilen paranın da nafakaya mahsuben yatırılmış olduğuna dair herhangi bir delil sunamamıştır...", www.kazanci.com.tr/.

¹⁰⁹⁰ Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., C.

¹⁰⁹¹ Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.202; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.255; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.336.

¹⁰⁹² Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.323; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.152; Kuru, **a.g.e.**, s.1039.

¹⁰⁹³ Tanrıver, **Cilt I**, s.548; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.324.

¹⁰⁹⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39-40.

¹⁰⁹⁵ Gençcan, **a.g.e.**, s.279; Kuru, **a.g.e.**, s.1060 TMK m.426/2 çerçevesinde ayırt etme gücü bulunmayan çocuğun yasal temsilcisinin anne olması halinde, babalık davası açmak için çocuğa kayyım atanması gerektiği yönünde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 2. HD., T.20.09.2012, E.2011/10898, K.2012/21834 sayılı kararı, "...Türk Medeni Kanununun 337.maddesi uyarınca evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayeti anaya ait ise de kanun koyucu, babalık davasında ananın her zaman çocuğun yararına davranmayacağı ilkesinden hareket ederek küçük için kayyım tayin ettirilmesini (MK.md.426/2) ve davanın Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye; ana

Bununla birlikte çocuğun velayeti anne ve babadan alınmış ve çocuğa bir vasi¹⁰⁹⁶ atanmış olabilecektir, zira TMK m.404 uyarınca velayet altında bulunmayan her küçüğün vesayet altına alınması gerekmektedir. Bu durumda ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük adına vasisi tedbir nafakası talebinde bulunacaktır¹⁰⁹⁷. Davalı taraf ise babalık iddiasında bulunulan kişi olacaktır¹⁰⁹⁸.

Tedbir nafakasının TMK m.196 kapsamında talep edildiği hallerde; diğer eşin parasal katkıda bulunmadığını iddia eden eş davacı taraf, birliğe yapacağı parasal katkının belirlenmesi talep edilen eş ise davalı olacaktır¹⁰⁹⁹. Bununla birlikte ayrı yaşamda haklılık sebebiyle TMK m.197 kapsamında açılacak davada davacı eş ayrı yaşamakta haklı olan eş olacaktır¹¹⁰⁰. TMK m.196 ve 197 çerçevesinde evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerin alınmasını hem erkek hem de kadın eş talepte bulunabilecektir¹¹⁰¹. Evlilik birliğine ilişkin tedbirleri talep etmek her ne kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olsa da burada da boşanma davası ile benzer şekilde, kişiye sıkı sıkıya bağlılık mutlak değil nispi nitelik taşımaktadır. Bu halde tedbir nafakası dava ehliyeti bulunmayan eşin kanuni temsilcisi tarafından da talep edilebilecektir¹¹⁰². Eşin iflası halinde ise, nafaka davasının iflas dairesine yöneltilmesi gerekmektedir¹¹⁰³.

tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbarını (TMK.md.301/3) ve böylece çocuğun yararının korunmasını öngörmüştür... Babalık davalarında ana ile çocuk arasında menfaat çatışması ihtimali bulunduğundan çocuğa kayyım tayini zorunlu kılınmıştır. Bu nedenle mahalli mahkeme tarafından küçük Dilara Karataş'a 28.10.2009 tarihli kararla kayyım tayin edilmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹⁰⁹⁶ Anne ve baba evli değil ise, çocuğun velayeti kural olarak anneye aittir. Ancak anne küçük, kısıtlı, vefat etmiş veya bir sebepten ötürü velayet anneden alınmış ise, hakim çocuğa bir vasi atayacak veya velayeti babaya verecektir.

¹⁰⁹⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s.278-280; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.488.

¹⁰⁹⁸ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.359-361; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.308-309; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.369-370; Öztan, **a.g.e.**, s.935-937.

¹⁰⁹⁹ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.79.

¹¹⁰⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s.43-44; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1852.

¹¹⁰¹ Erkan, **a.g.e.**, s.444.

¹¹⁰² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39; Bozdağ, **a.g.e.**, s.57; Gençcan, **a.g.e.**, s.251-252; Öztan, **a.g.e.**, s.330; Gümüş, **a.g.e.**, s.133.

¹¹⁰³ Özüğür, **a.g.e.**, s.49, 52; Yetik, **a.g.e.**, s.406; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.445; Keskin, **a.g.e.**, s.137; Yargıtay 2. HD., T.21.01.1991, E.1990/10319, K.1991/729 sayılı kararı, “...Artık müflis hakkındaki masa ile ilgili davalarda İflas İdaresi taraftır...” www.sinerjimevzuat.com.tr/.

Çocuk için hükmedilecek bağımsız tedbir nafakası açısından ise, çocuğa fiilen bakan eş davacı, çocuğa fiilen bakmayan diğer eş ise davalıdır¹¹⁰⁴. Doktrinde, nafakanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle, ayırt etme gücüne sahip olan çocuk tarafından da bizzat bağımsız tedbir nafakası talebinde bulunulabileceği, ayırt etme gücü bulunmayan küçük için nafaka davasının atanacak kayyım veya vasi marifetiyle talep edilebileceğini savunan görüşler mevcuttur¹¹⁰⁵. Bu görüşün dayanağını, TMK m.197/4 uyarınca çocuk hakkında alınacak önlemlerin çocuk ile anne ve baba arasındaki ilişkiyi düzenleyen soybağı hükümlerine tabi kılınması oluşturmaktadır. Bu halde tedbir nafakası davasına da TMK m.329'daki hükümler uygulanacak ve çocuk annesi ve babasına karşı nafaka davasını 2. fıkradaki şekilde ayırt etme gücüne sahip olmadığı hallerde vasi veya kayyım marifetiyle, ayırt etme gücü bulunduğu hallerde ise bizzat açabilecektir¹¹⁰⁶.

Kanaatimizce; TMK m.197/4 kapsamında alınan önlemler çocuk için olsa da, işbu madde uyarınca alınan tüm önlemler temelde, evlilik birliğinin korunmasına yöneliktir. Dolayısıyla, her ne kadar madde içeriğinde alınacak önlemlerin, anne ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler çerçevesinde belirleneceği söylenerek, soybağı ilişkisini düzenleyen TMK m.329 hükmüne atıf yapılsa da işbu madde ancak TMK m.197'nin mahiyeti ile bağdaştığı ölçüde uygulama yeri bulacaktır. Bu suretle, TMK m.197/4 çerçevesinde talep edilebilecek tedbir nafakası, ancak eş tarafından çocuk için talep edilebilecek ve netice olarak alacaklısı eş olmak üzere çocuk lehine harcanmak üzere hükmedilecektir. Bununla birlikte, elbette ki çocuğun doğrudan TMK m.329 hükmü uyarınca, ayırt etme gücüne sahip olduğu hallerde bizzat¹¹⁰⁷, olmadığı hallerde ise atanacak kayyım veya vasi marifetiyle anne

¹¹⁰⁴ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.93.

¹¹⁰⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39; Gençcan, **a.g.e.**, s.278-279; Bozdağ, **a.g.e.**, s.57; Özügür, **a.g.e.**, s.44; Gedikli, **a.g.e.**, s.87; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1773-1774.

¹¹⁰⁶ Ceylan, **Boşanma**, s.177; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.224; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.265; Ergün, **a.g.e.**, s.1230; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.349; Kalender, **a.g.e.**, s.70.

¹¹⁰⁷ Yargıtay 3. HD., T.02.07.2013, E.2013/9033, K.2013/11360 sayılı kararı, "...Mümeyyiz küçükler ile mahcurlar, kural olarak dava ehliyetine sahip değildirler. Bu nedenle onlar davada kanuni temsilcileri aracılığı ile temsil edilirler. Ancak;1-) Kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan davalar 2-) Bir meslek ya da sanatın gerektirdiği işlemler ile ilgili davalar 3-) Tasarruf hakkı kendilerine bırakılan mallar ile ilgili davalarda mümeyyiz küçükler ile mahcurlar tam dava ehliyetine sahiptirler. Somut olayda, davacı dava tarihi itibarıyla 17 yaşında olup, henüz reşit değildir. Ancak, dava niteliği itibarıyla kişiyi sıkı sıkıya bağlı hakka (nafaka hakkı) ilişkin bir dava olup, mümeyyiz küçük olan davacının yukarıdaki ilkeler gereği bu davayı açmada dava ehliyetine haiz olacağı açıktır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

ve babaya karşı nafaka davası açma hakkı mevcuttur. Ancak işbu davanın amacı evlilik birliğinin korunması olmayacak, TMK m.197/4'e dayanmayacak ve evlilik birliği olup olmadığına bakılmaksızın işbu dava neticesinde ergin olmayan çocuk lehine şartları mevcut ise nafakaya hükmedilecektir. Çocuk tarafından bu kapsamda açılacak dava ise bağımsız tedbir nafakası değil, iştirak nafakasına ilişkindir. Burada eşin bakım yükümlülüğüne aykırılıktan değil, TMK m.327 uyarınca eş olup olmadığına bakılmaksızın, anne ve babanın soybağı ilişkisine bağlı bakım yükümlülüğüne aykırılıktan bahisle nafakaya hükmedilecektir.

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, TMK'nın 118. maddesi ile 395. maddesine ilişkin doğan ihtilaflar aile mahkemelerinin görev alanına girmektedir¹¹⁰⁸. Bu doğrultuda, tedbir nafakasına dair açılan tüm davalar aile mahkemesinde görüleceği gibi¹¹⁰⁹, tedbir nafakasının fer'i nitelikte olduğu boşanma, ayrılık, butlan davası¹¹¹⁰ ile babalık davası¹¹¹¹ da aynı şekilde aile mahkemesinde görülecektir¹¹¹². Bağımsız tedbir nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılmasına ilişkin dava açısından da görevli mahkeme aile mahkemeleridir. Davanın görüleceği yerde aile mahkemesinin kurulmaması halinde, Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemesi sıfatı ile davayı görecektir¹¹¹³.

¹¹⁰⁸ Tutumlu, **Boşanma**, s.348; Gümüş, **a.g.e.**, s.134; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.201-202.

¹¹⁰⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.222; Erkan, **a.g.e.**, s.443; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.281; Tutumlu, **Boşanma**, s.1136; Yargıtay 3. HD, T.06.11.2014, E.2014/7487, K.2014/14553, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.49; Tanrıver, **Cilt I**, s.172.

¹¹¹¹ Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.204.

¹¹¹² Kütük, **a.g.m.**, s.228.

¹¹¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.190; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.40; Özüğür, **a.g.e.**, s.43; Aras, **Boşanma Davaları**, s.78; Oy, **a.g.e.**, s.7; Keskin, **a.g.e.**, s.141; Ergün, **a.g.e.**, s.1233; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.200.

Dava devam ederken, ara kararlarla hükmedilen geçici tedbir nafakasının tahsiline ilişkin icra takibine karşı yapılan itirazın iptali için açılacak davalar da aile mahkemesinde açılacaktır¹¹¹⁴. Ayrıca, tedbir nafakasının sona ermesine rağmen tahsilata devam edilmişse, bu durumda fazla olarak ödenen nafaka miktarının ödenen taraftan iadesi istirdat davası ile mümkün olacaktır. İşbu dava türü İİK m.72’de düzenlenmiş olup, madde içeriğinde istirdat davalarının genel hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir¹¹¹⁵. Bu halde, borcun temeli aile hukukuna ilişkin olduğundan dolayı, fazladan ödenen miktarın iadesine ilişkin açılacak istirdat davasının da aile mahkemesinde ikame edilmesi gerekmektedir¹¹¹⁶. Benzer şekilde, tedbir nafakası ile ilgili menfi tespit davaları da İİK m.72 uyarınca genel hükümlere tabi olup, işbu davaya bakma yönünden de aile mahkemeleri görevlidir¹¹¹⁷.

2. Yetkili Mahkeme

Geçici tedbir nafakası vermeye yetkili mahkeme, boşanma, ayrılık ve butlan davası açısından yetkili olan mahkemedir. TMK m.168 uyarınca; boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri¹¹¹⁸ veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olarak

¹¹¹⁴ YAZICI, **a.g.e.**, s.107; Girgin, **a.g.e.**, s.149; Yargıtay 3. HD., T.17.01.2019, E.2018/7743, K.2019/223, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹¹⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.289; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.149.

¹¹¹⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.42-43; Yargıtay 3. HD., T.28.09.2017, E.2016/1745, K.2017/12914 sayılı kararı, “...2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca açılan menfi tesbit ve istirdat davaları genel hükümleri tabidir. Aynı kanunda, bu davalar yönünden göreve ilişkin özel bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5133 sayılı kanunla değişik 4. maddesinde; 4721 sayılı TMK'nun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabından kaynaklanan bütün davaların aile mahkemelerinde görüleceği, hükme bağlanmıştır. Buna göre; 4721 sayılı TMK'nun İkinci Kitabında düzenlenen nafakaya ilişkin hükümlerden kaynaklanan davanın aile mahkemesinde görülmesi gerekir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹¹⁷ Yargıtay 3. HD., T.26.09.2012, E.2012/13797, K.2012/19933, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹¹⁸ TMK m.19/1 uyarınca yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak düzenlenmiştir. TMK m.19/2 bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerinin olamayacağını düzenlemiştir. (Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.82; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.102; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.134,136; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.119-120) Yalnızca nüfus kaydına veya tarafların memuriyetine bakılarak yerleşim yerinin tayin edilmesi mümkün değildir. (Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1830; Kuru, **a.g.e.**, s.386). Mahkeme yerleşim yerinin tespiti için ayrıca tanık dinlemeli, işyerini tespit etmeli, çocukların hangi okulda olduğunu araştırmalı, muhtarlıktan da konut durumunu sorduktan sonra konutun nerede olduğunu tespit ederek sonuca göre yetki hususunda karar vermelidir. (İnal, **a.g.e.**, s.443; Ergün, **a.g.e.**, s.115).

belirlenmiştir¹¹¹⁹¹¹²⁰. TMK m.160 uyarınca, butlan davasında yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlendiğinden¹¹²¹, butlan davası açısından da yetkili mahkeme TMK m.168’de uyarınca belirlenecektir¹¹²². Davacı, TMK m.168’de seçimlik olarak belirlenen yetkili mahkemelerin herhangi birinde dava açma hakkına sahiptir¹¹²³. Davacılar genelde boşanma davası açılmadan önce aile evine geri dönmektedir. Bu halde TMK m.19 uyarınca yerleşim yeri kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlandığı için, davacının döndüğü baba evinin bağlı olduğu mahkeme Yargıtay tarafından yetkili olarak kabul edilmektedir¹¹²⁴.

Babalık davası sırasında hükmedilecek tedbir nafakası açısından yetkili olan mahkeme ise, babalık davası açısından yetkili olan mahkeme olup, TMK m.283 uyarınca taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesi yetkili kabul edilmektedir¹¹²⁵.

Bağımsız tedbir nafakası açısından yetkili mahkeme TMK m.201’de düzenlenmiştir. TMK m.201/1 uyarınca; evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri

¹¹¹⁹ Aras, **Boşanma Davaları**, s.60; İnal, **a.g.e.**, s.443; Tutumlu, **Boşanma**, s.405; Özdamar, **a.g.e.**, s.360; Ceylan, **Boşanma**, s.31; Keskin, **a.g.e.**, s.142; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.228; Zevkililer/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.314.

¹¹²⁰ Kuru bu duruma örnek olarak; kocanın memur olduğu Ankara’da 01.01.1978’den 01.06.1978’e kadar birlikte olduktan sonra, koca 02.06.1978 tarihinde yeni atandığı İstanbul’a gitmiş, karısı ise Ankara kalmış ise, bu halde eşler en az altı ay ile İstanbul’da veya başka bir yerde birlikte oturmuş olmadıkça boşanma davasının her zaman Ankara’da açılabilceğini belirtmiştir. (Kuru, **a.g.e.**, s.399-400)

¹¹²¹ Tutumlu, **Boşanma**, s.54.

¹¹²² Yargıtay 2. HD., T.03.12.2007, E.2006/22233, K.2007/16870 sayılı kararı, “..Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. (TMK. 168)...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹²³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.41; Girgin, **a.g.e.**, s.128.

¹¹²⁴ Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.363; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.315, Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.372; Ergün, **a.g.e.**, s.119; YHGK, T.06.06.2007, E.2007/2-331, K.2007/332 sayılı kararı, “Türk Medeni Kanununun 168. maddesinde; “Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi” olduğu açıklanmıştır. Kanunun açık ifadesinden anlaşılacağı üzere boşanma ve ekindeki davaların kadının yerleşim yeri mahkemesinde de açılması olanaklıdır... Hal böyle olunca davacı kadının sürekli kalma niyeti ile baba evine gittiğinin ve hayatını burada devam ettireceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır...”; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.09.04.2007, E.2007/5139, K.2007/5403, www.kazanci.com.tr/.

¹¹²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.315

mahkemesidir¹¹²⁶. Burada da benzer şekilde davacı ayrı yaşam amacıyla baba evine geri dönmüş veya başka bir adrese yerleşmiş ise, yeni ikametgah adresinin bağlı olduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır¹¹²⁷. TMK m.201/2 uyarınca ise; eşlerin yerleşim yeri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunan eşin yerleşim yeri mahkemesidir. Bu durumda ikinci mahkeme, ilk istemden haberdar olduktan sonra derdestlik sebebiyle ikinci davayı reddedecektir. TMK m.201/3 uyarınca; evlilik birliğinin korunmasına yönelik alınan önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme önlem kararını veren mahkeme olacaktır. Bu halde bağımsız tedbir nafakasının artırılması, azaltılması veya kaldırılmasına ilişkin dava açısından yetkili mahkeme de TMK m.201 uyarınca tayin edilecektir. Ancak, her iki eşin de yerleşim yerleri değişmiş ise, bu durumda önlem kararın değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağı düzenlenmiştir¹¹²⁸. Bağımsız tedbir nafakası açısından eşlerden her birinin yerleşim yerinde dava açılabileceği şeklindeki bu özel düzenleme ile tedbirlerin pratik ve hızlı bir şekilde alınması amaçlanmıştır¹¹²⁹¹¹³⁰.

¹¹²⁶ Erkan, **a.g.e.**, s.444; Yargıtay 3. HD., T.16.04.2012, E.2012/6747, K.2012/10096 sayılı kararı, “...Bu durumda davacı TMK'nun 201/1. maddesi hükmüne göre kendi yerleşim yeri mahkemesinde veya HUMK'nun 9. maddesi hükmü gereğince davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açma konusunda seçimlik hakka sahiptir...”, benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.12.01.2015, E.2014/11123, K.2015/304; Yargıtay 3. HD., T.22.05.2014, E.2014/118, K.2014/7994; Yargıtay 3. HD., T.27.02.2014, E.2013/18437, K.2014/3008, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹²⁷ Köseoğlu/Kocağa, **a.g.e.**, s.172-173; Yargıtay 2. HD., T.05.12.2012, E.2012/21538, K.2012/25111 sayılı kararı, “...Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin 09.04.2007 tarih, 2007/5139 E-2007/5403 Karar sayılı kararında da; davacı kadının ayrı yaşamda haklılık iddiasına dayalı olarak açtığı tedbir nafakasında sığındığı baba evindeki ikamet adresinin bağlı bulunduğu yer mahkemesinde de dava açabileceği kabul edilmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹²⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.619-621; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.40; Erdem/Makaracı-Başak, **a.g.e.**, s.247; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.189-190; Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.e.**, s.458; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.31; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.222; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.280-281; Tanrıver, **Cilt I**, s.262; Gümüş, **a.g.e.**, s.133-134; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.177; Keskin, **a.g.e.**, s.141-142.

¹¹²⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s.41; Öztan, **a.g.e.**, s.393-394.

¹¹³⁰ TMK m.201 yürürlüğe girmeden önce bağımsız tedbir nafakası açısından yetkili olan mahkemeye ilişkin bir düzenleme bulunmamakta olup, YİBK, T.07.06.1935, E.1935/92, K.1935/16 uyarınca yetkili mahkeme aranmasının kanunun aradığı çabukluk ve kolaylık amacına ters düşeceğinden bahisle her yerde bağımsız tedbir nafakası davasının açılabileceği kabul ediliyordu. www.sinerjimevzuat.com.tr/

Yukarıda yer verdiğimiz tüm davalar açısından özel yetki söz konusudur¹¹³¹. Dolayısıyla davacı gerek HMK m.6 uyarınca genel yetkili mahkemede dava açabilecek hem de özel yetkili mahkemelerde dava açabilecektir¹¹³². Yetkinin kesin olmadığı bu gibi hallerde; mahkeme yetki konusunu re'sen incelemeyecek olup, HMK m.116 uyarınca mahkemenin yetkili olmadığı taraflarca ilk itiraz olarak mahkemeye sunulabilecektir¹¹³³. İlk itirazın, HMK m.116/1-a uyarınca dava dilekçesinin davalıya tebliği tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde verilecek olan cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunludur¹¹³⁴. Aksi halde HMK m.19/4 uyarınca davalının süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması sebebiyle davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelecek ve yargılama işbu mahkemede devam edilecektir¹¹³⁵.

D. İspat Yükü

İspat yükü ileri sürülen vakıaların hangi tarafça ispat edilmesi gerektiği sorusunu cevaplamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını

¹¹³¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.281; YHGK, T.22.04.1998, 2-276/197 sayılı kararı, "Tüm açıklananların ışığında, boşanma davalarındaki yetki kurallarının kamu düzeni ile ilgili olmadığı, diğer bir anlatımla kamu düzeni esasına dayalı olarak konulmadığı, o nedenle ilk (iptidai) itiraz yolu ile, yetkisizlik ileri sürülmedikçe, mahkemenin kendiliğinden yetkisiz olduğunu beyan edip yetkisizlik kararı veremeyeceği sonucunun kabulü gerekir.", (Tutumlu, **Boşanma**, s.430)

¹¹³² Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.268-269, 279.

¹¹³³ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.281; YHGK, T.07.05.2018, E.2018/1869, K.2018/3522 sayılı kararı, "...Nafaka davalarında kesin yetki kuralı olmayıp somut uyumsuzlukta yetki itirazı da bulunmadığına göre, mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilemez. Bu durumda uyumsuzluğun, davanın ilk açıldığı ...Asliye Hukuk (Aile mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 3. HD., T.10.02.2014, E.2013/17531, K.2014/1871 sayılı kararı, "Somut olayda, davalı yetki itirazında bulunmamıştır. Davacının yerleşim yerinin Batman olmadığına dair herhangi bir savunma ve delil de ileri sürülmemiştir. Bu durumda, yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere aykırı şekilde resen yetkisizlik kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir...", benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.18.01.2012, E.2011/18834, K.2012/1030, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹³⁴ Tanrıver, **Cilt I**, s.273; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.272; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.200

¹¹³⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.41; Aras, **Boşanma Davası**, s.63-64; Tanrıver, **Cilt I**, s.263; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.320. Yargıtay 5. HD., T.06.12.2021, E.2021/13266, K.2021/14437 sayılı kararı, "...Somut olayda, davanın ... Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesinde açıldığı, mahkemece resen yetkisizlik kararı verildiği, ancak davalının yetki itirazında bulunmadığı anlaşılmakla, uyumsuzluğun davanın ilk açıldığı ... Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

ispatlamakla yükümlü kılınmıştır¹¹³⁶. Benzer şekilde HMK m.190/1’de; ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmayan hallerde, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa yüklenmiştir¹¹³⁷. HMK m.190/2 uyarınca; kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, kanuni karinenin aksini ispat yükü karşı tarafa aittir¹¹³⁸.

Geçici hukuki korumalara ilişkin yargılamaların asıl hukuki koruma yargılamasından ayıran özelliklerden birini ispat ölçüsü oluşturmaktadır. İspat ölçüsü; hakimin dayanılan vakıayı ispatlanmış kabul edebilmek için gereken kanaatinin derecesini ifade eder¹¹³⁹. Kural olarak yargılamada tam ispat geçerlidir, yani hakim, tarafların iddia ettiği hususlar hakkında tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru olarak kabul edemeyecektir¹¹⁴⁰. Geçici hukuki korumaya konu olan, hakimin acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin zor olduğu hallerde yaklaşık ispatın yeterli olacağı kabul edilmektedir¹¹⁴¹. Yaklaşık ispat açısından hakimin, ispat edilmek isteyen vakıanın doğru olma ihtimalini doğru olmama ihtimalinden daha yüksek olarak görmesi yeterlidir¹¹⁴². Geçici hukuki korumaya ilişkin yargılamalarda yaklaşık ispat yeterli olup, TMK m.196 ve 197 kapsamında düzenlenen bağımsız tedbir nafakası ile TMK m.333 çerçevesinde düzenlenen tedbir nafakasının da bir tür geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu gözetildiğinde¹¹⁴³, işbu yargılamalar açısından da yaklaşık ispatın hakim tarafından tedbir nafakasına hükmedilmesi için yeterli olacağı kabul edilmelidir. Geçici tedbir nafakası açısından ise hakimin re’sen araştırma yetkisi olduğu gözetilerek tarafların ispat yükümlülüğünden söz edilemeyecektir.

¹¹³⁶ Özdamar, **a.g.e.**, s.367; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.74; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.88; Zevkliler/Ertas/Havutcu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.64; Kuru, **a.g.e.**, s.1975.

¹¹³⁷ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.620; Tanrıver, **Cilt I**, s.862; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.354; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.311; Gençcan, **a.g.e.**, s.1174; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1696.

¹¹³⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.42; Bozdağ, **a.g.e.**, s.59; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.629; Tanrıver, **Cilt I**, s.867; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.317-318; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.88-89; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1657.

¹¹³⁹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1714.

¹¹⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.363; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1715.

¹¹⁴¹ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.617; . Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1720

¹¹⁴² Günay-İnan, **a.g.e.**, s.40-41; Tanrıver, **Cilt I**, s.857; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1720.

¹¹⁴³ Detaylı açıklama için bkz. Birinci Bölüm, B., C., 2.

Bağımsız tedbir nafakası açısından kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı için, davacı taraf, ileri sürdüğü iddiayı her türlü delille ispat etme mecburiyetindedir¹¹⁴⁴. Bu halde; evlilik birliğinin devamı sırasında TMK m.196 çerçevesinde tedbir nafakası talep edecek eşin, diğer eşin bakım yükümlülüğünü yerine getirmediğini ispat etmesi gerekecektir¹¹⁴⁵. Ayrı yaşamaktaki haklılığa dayanarak, TMK m.197 çerçevesinde talep edilecek tedbir nafakası açısından ise ayrı yaşayan eşin, ayrı yaşamaktaki haklılığını ispat etmesi gerekecektir¹¹⁴⁶. Bununla birlikte haksız şekilde evi terk eden eşe karşı açılan davada, ispat külfetinin artık davacıda değil davalıda olacağı belirtilmelidir. Burada davalı, haklı olarak ayrı yaşadığını ispat edemediği takdirde, davacı lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekmektedir¹¹⁴⁷.

Eş ayrı yaşamakta haklı olduğunu her türlü delil ile ispat edebilme hakkına sahiptir¹¹⁴⁸. Talepte bulunan eş ayrı yaşamadaki haklılığını ispat ederken tanık beyanlarından da yararlanabilecektir¹¹⁴⁹. Mahkeme; tanıkların ayrı yaşamadaki haklılığı gösterir nitelikte, görgüye dayalı tanıklık yapmamaları ve inandırıcı ve kabul edilebilir nitelikte beyanlar sunmamaları halinde, eğer davacı başkaca bir delili de dosyaya sunmamış ise tedbir nafakasına hükmetmeyecektir¹¹⁵⁰. Yargıtay bu yönde

¹¹⁴⁴ Doğanay, **a.g.e.**, s.104; Oy, **a.g.e.**, s.5; Ergün, **a.g.e.**, s.1228.

¹¹⁴⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.42; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.78.

¹¹⁴⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.351; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1860; Tutumlu, **Boşanma**, s.1139; Gümüş, **a.g.e.**, s.153; Kalender, **a.g.e.**, s.43; Yargıtay 2. HD., T.22.12.1998, 14002/13940 sayılı kararı, “...Davacının ayır yaşamakta haklı olması, nafaka istemesi için yeterlidir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁴⁷ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.82.

¹¹⁴⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.42.

¹¹⁴⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.24; Yargıtay 3. HD., T.15.10.2014, E.2014/14655, K.2014/13379 sayılı kararı, “...özellikle davacı tanıkları Güler Tunca ve M. T.’in somut, birbirleriyle tutarlı beyanları ve tüm dosya kapsamıyla sabit olmasına rağmen mahkemece tedbir nafakası davasının reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁵⁰ YHGK, T.07.11.2019, E.2017/3-1534, K.2019/1148 sayılı kararı, “...Dosya kapsamı itibariyle davacının ayır yaşamakta haklılığı iddiasına ilişkin olarak kendi iki çocuğunun tanık sıfatıyla verdikleri ifadeler dışında dayandığı herhangi bir delili bulunmamaktadır. Söz konusu ifadeler de davacının iddiasını ispat için yeterli görülmemiştir. Zira, tanık...’ün ifadesi görgüye değil, davacı annesinin anlatımına dayanmakta; diğer tanık Hakan ise tarafların yalnızca bir ay kadar bir arada kaldıklarını, evlerine bir kez gittiğini ve evde ne yiyecek ne de eşya olduğunu gördüğünü ifade etmiş, davalının bir eş olarak görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesine annesinin daha fazla dayanmadığını belirtmiş ise de davalının savunması da dikkate alındığında bu ifade davacı lehine hüküm tesis etmek için tek başına yeterli görülmemiştir...”, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.21.06.2017, E.2017/139, K.2017/10668; Yargıtay 2. HD., T.1104.1996, 4017/4015 sayılı kararı, “...Bu yön gözetilip boşanma davası retle sonuçlanmış 28.6.1995 tarihinde kesinleşmiş

verdiği bir kararında; eşin ayrı yaşamda haklılığa dayanarak açtığı davanın kabulü için, öncelikle ayrı yaşamadaki haklılık hususunu ispat etmesi gerektiğini, her ne kadar davacı eş ayrı yaşamada haklılığın ispatı için tanık deliline başvurmuşsa da tanıkların bu yönde bir bilgi ve beyanlarının bulunmadığını belirtmiş, TMK m.6 uyarınca Kanunda aksi bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, taraflardan her birinin hakkını dayandığı olguları ispatla yükümlü olduğunu belirterek bozma kararı vermiştir¹¹⁵¹.

Yargıtay bir başka kararında ise; ayrı yaşamada haklılığın tanık deliline başvurularak ispatı hususunda, mahkemece tanıklara davacı ile davalı arasındaki geçimsizliğin ve davacının evden ayrılış şekline dair bilgi ve görgülerin sorulması ve tanıkların iddialar kapsamında davanın esasını aydınlatmaya uygun şekilde dinlenmesi gerektiğinin altını çizmiş, netice olarak hakimin tanık beyanlarını davacı iddialarına yönelik olarak dosya kapsamına uygun şekilde dinlemediği gerekçesi ile bozma kararı vermiştir¹¹⁵². Dolayısıyla Yargıtay'ın, tanıkların iddianın ispatı noktasında herhangi bir bilgi veya görgüsü bulunmadığı hallerde tanık beyanlarının dikkate alınmaması gerektiği, ancak bu kanaate varılabilmesi için öncelikle hakimin, tanıklara doğru soruları sormak suretiyle tanıkları yönlendirmesi ve bu suretle konuyu aydınlatması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁵³.

Babalık davası açısından davacının tedbir nafakası talebini kabul ettirebilmesi için, mahkemeye sunacağı deliller ile babalık olasılığının kuvvetli olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Geçici tedbir nafakası açısından ise hakimin re'sen araştırma yetkisi vardır. Dolayısıyla hakim, taraflarca sunulmuş herhangi bir delil olmasa dahi, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını kendiliğinden araştırarak ve işbu tespit doğrultusunda durum tedbir nafakasına hükmedilmesini gerektiriyorsa re'sen geçici tedbir nafakasına hükmedecektir.

bulunmasına, davacı bu davada ayrı yaşama hakkının devam ettiğini kabule yeter bir delil getirmemiş olmasına göre kadının kendi yararına nafaka isteğinin reddi gerekirken nafakaya hükmedilmesi doğru bulunmamıştır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁵¹ Yargıtay 3. HD., T.21.06.2017, E.2017/139, K.2017/10688, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁵² Yargıtay 3. HD., T.13.02.2017, E.2016/11317, K.2017/1206, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁵³ Taraflarca gösterilen deliller toplanmadan nafaka isteğinin reddedilemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay T.10.11.1999, 12588/12103 sayılı kararı, “...Bu sebeple mahkemece taraflardan delilleri sorulup gösterdikleri takdirde toplanması, boşanma dosyasının celbi ve delillerin hep birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir...” , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

E. Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde hakimın aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu doğrultuda her ne kadar TMK m.24'de düzenlenen taraflarca getirilme ilkesi uyarınca; özel hukuk ilişkilerinden doğan davalarda yargılamaya ilişkin konuyu taraflar belirtmekte ve dava malzemelerini taraflar yargılamaya sunmakta ise de¹¹⁵⁴ hakim, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, tedbir nafakası talebinin aydınlatılması adına taraflara açıklama yaptırabilecek, soru sorabilecek veya delil göstermelerini talep edebilecektir¹¹⁵⁵. Örneğin, tedbir nafakası talebinde bulunan eş miktar belirtmeksizin talepte bulunmuşsa veya kendisi ve çocuğu adına toplu bir tedbir nafakası talep etmişse hakim, talepte bulunulan tedbir nafakası miktarı ile eşin kendisi ve çocuğu adına ayrı ayrı hangi miktarda tedbir nafakası talep ettiğini açıklattırarak ve söz konusu talep yönünden dosyanın açıklığa kavuşmasını sağlayacaktır¹¹⁵⁶. Benzer şekilde bir boşanma davasında eşin ne miktarda tedbir ve ne miktarda yoksulluk nafakası talep ettiğinin belirsiz olduğu hallerde hakimın konuyu aydınlatması gerekecektir¹¹⁵⁷, zira hakimın mevcut tedbir nafakasını re'sen hüküm kesinleştikten sonra yoksulluk nafakası olarak devam ettirmesi mümkün değildir¹¹⁵⁸.

Yukarıdaki açıklamalarımız ile birlikte; hakimın re'sen araştırma yapmakla ve re'sen karar vermekle yükümlü olduğu davalarda, hakimın davayı aydınlatma ödevinden bahsetmenin doğru olmayacağı, zira burada artık hakimın taraf iddiaları, talep sonuçları ve yargılamaya getirilen deliller ile bağlı olmayacağı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, hakimın davayı aydınlatma ödevinin ancak taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda mevcut olduğundan söz edilecektir, zira

¹¹⁵⁴ Gizem Bal, "Medeni Yargılamada Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi", **SDE Akademi Dergisi**, C.2, S.5, 2022, (s.70-96), s.72; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.796; Varol Karaarslan, **Medeni Usul Hukukunda Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.103.

¹¹⁵⁵ Gençcan, **a.g.e.**, s.930-931; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.194; Tanrıver, **Cilt I**, s.395; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.575; Bal, **a.g.m.**, s.74; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.818

¹¹⁵⁶ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1722.

¹¹⁵⁷ Bal, **a.g.m.**, s.78.

¹¹⁵⁸ Yargıtay 2. HD., T.25.02.2008, E. 2007/5174, K.2008/2241 sayılı kararı, "...Davalı kadın cevap dilekçesinde 250 YTL. nafaka talep etmiştir. Ancak nafaka talebi tedbir, yoksulluk ya da iştirak olarak açıklattırılmamıştır. (HUMK.md. 75) Davalıya talep ettiği nafakanın niteliği açıklattırılmadan yazılı şekilde tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakası takdir edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

re'sen araştırma ilkesinin mevcut olduğu davalarda zaten hakim hem ileri sürülmeyen vakıları re'sen araştırabilecek ayrıca bu vakalara ilişkin delillere re'sen başvurabilecektir. Burada hakimin aydınlatma ödevinden değil, re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasından söz edilecektir¹¹⁵⁹. TMK m.25 uyarınca hakimin re'sen araştırma yapabilmesi ancak kanunda belirtildiği hallerde mümkün olup, hakim söz konusu istisna halleri dışında tarafların söylemediği bir şeyi dikkate alamayacak ve onları hatırlatabilecek bir davranışta dahi bulunamayacaktır¹¹⁶⁰. İşbu açıklamamız doğrultusunda; tedbir nafakası açısından hakimin aydınlatma yükümlülüğünün, hakimin re'sen araştırma ve karar vermekle yetkili olduğu TMK m.169 kapsamında hükmedilecek geçici tedbir nafakası açısından değil, TMK m.196 ve 197 kapsamında hükmedilecek bağımsız tedbir nafakası ve TMK m.333 kapsamında babalık davasında hükmedilecek tedbir nafakası açısından önem arz edeceği kabul edilmelidir.

F. Yargılama Giderleri

Yargılama giderleri, HMK m.323'de harçlar, masraflar ve vekalet ücreti olmak üzere üçe ayrılmıştır¹¹⁶¹. Aşağıdaki başlıklar altında, tedbir nafakası açısından harçlar ve masraflar ile vekalet ücreti açısından özellik arz eden durumlar ayrı ayrı incelenmektedir.

1. Harçlar ve Masraflar

Yargılama giderlerinin ilkinin, HMK m.323/1-a'da düzenlenen başvurma, karar ve ilam harçları oluşturmaktadır. Başvurma harcı, 492 sayılı Harçlar Kanunu¹¹⁶² m.27'de düzenlenmiş olup, peşin olarak davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Yargı Harçları Tarifesi uyarınca maktu olarak ödenecektir¹¹⁶³. Karar ve ilam harcı ise, Harçlar Kanunu m.21 uyarınca konusu para olan davalarda nispi olarak hesaplanmaktadır¹¹⁶⁴. Harçlar Kanunu m.28/a gereğince, karar ve ilam harcının dörtte

¹¹⁵⁹ Karaarslan, **a.g.e.**, s.115.

¹¹⁶⁰ Bal, **a.g.m.**, s.73.

¹¹⁶¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.560.

¹¹⁶² RG., T.17.07.1964, S.11756.

¹¹⁶³ Tanrıver, **Cilt I**, s.1184; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.561; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1593; Kuru, **a.g.e.**, s.5306.

¹¹⁶⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.561; Kuru, **a.g.e.**, s.5307.

biri dava açılırken peşin olarak ödenecek, söz konusu harç ödenmeden yargılamaya devam edilemeyecek ve karar verilemeyecektir. Davacının eksik harç yatırması halinde ise, Harçlar Kanununun 30 ila 32. maddeleri doğrultusunda eksik olan harç mahkeme tarafından tamamlattırılacaktır¹¹⁶⁵. Karar ve ilam harcı, bağımsız tedbir nafakası davası konusunun para ile ölçülebilir nitelikte olmasından kaynaklı olarak nispi harca tabidir¹¹⁶⁶. Bağımsız tedbir nafakasının arttırılması, azaltılması veya kaldırılmasına ilişkin dava açılırken de karar ve ilam harcı nispi olarak ödenecektir¹¹⁶⁷. Tedbir nafakasına ilişkin bağımsız olarak açılan davalarda karar ve ilam harcı, tedbir nafakasının bir yıllık toplam tutarı üzerinden hesaplanmaktadır¹¹⁶⁸.

Boşanma, ayrılık, butlan davası ile birlikte talep edilecek tedbir nafakası, davanın fer'i niteliğinde olması sebebiyle ayrıca harca tabi değildir¹¹⁶⁹. Benzer şekilde babalık davası sırasında hükmedilecek tedbir nafakası da davanın fer'i niteliğinde olup harca tabi değildir¹¹⁷⁰.

Aile mahkemesinde açılan bir davada, bağımsız tedbir nafakasına ilişkin sunulan talepler karar ve ilam harcı açısından ayrı harçlandırmaya tabi olacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; bu yönde verdiği bir kararında, kadın eş tarafından, bağımsız

¹¹⁶⁵ Tanrıver, **Cilt I**, s.1184; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1594.

¹¹⁶⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.119; Gençcan, **a.g.e.**, s.1090.

¹¹⁶⁷ Tutumlu, **Boşanma**, s.490.

¹¹⁶⁸ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.43; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.79; Yargıtay 2. HD., T.26.05.2016, E.2016/5135, K.2016/10343 sayılı kararı, "...Davacının, boşanma davasından bağımsız açılan tedbir nafakası (TMK m.197) talebi nisbi harca tabidir. Davacı dava açarken maktu harç yatırmıştır. Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe yargılamaya devam edilemez. Davacıya istemiş olduğu bir yıllık nafaka talebi üzerinden nisbi harcı tamamlaması (Harçlar Kanunu m. 30-32) için süre verilmesi harç tamamlandığı takdirde işin esasının incelenmesi, aksi takdirde Harçlar Kanununun 30. maddesinde gösterilen usul çerçevesinde hareket edilmesi gerekirken, harç tamamlanmadan işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır..."; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.04.05.2016, E.2016/8661 K.2016/9147; Yargıtay 2. HD., T.09.02.2016, E.2015/21193, K.2016/2044, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁶⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39; Gençcan, **a.g.e.**, s.1090; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.43; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1854; Tutumlu, **Boşanma**, s.489.

¹¹⁷⁰ Yargıtay 2. HD., T.05.05.2011, E.2010/16919, K.2011/7749 sayılı kararı, "...Davalı babalığına hükmedilmesine ilişkin ilk kararda, davacı yararına vekalet ücreti takdir edilmiştir. Davacı, babalık davasıyla birlikte çocuk için nafaka talep ettiğine göre, bu halde nafaka isteği babalık davasının eki niteliğinde olup, ayrıca harca tabi değildir. Buna bağlı olarak tayin edilen nafaka üzerinden vekalet ücretine hükmolunamaz...", www.sinerjimevzuat.com.tr/; Yargıtay 2. HD., T.02.11.2006, E.2006/6807, K.2006/14852 sayılı kararı, "... Babalık davası içerisinde istenen nafaka talepleri babalık davasının eki niteliğinde olup, ayrıca harca tabi olmadığı gibi bu talebin reddi veya kabulü halinde vekalet ücretine de hükmedilemez..." , (Gençcan, **a.g.e.**, s.570); benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 18. HD., T.30.10.2014, E.2014/6340, K.2014/15237, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

tedbir nafakası davası açıldıktan sonra, erkek eşin kadın eşe karşı boşanma davası açtığı ve dava dilekçesinde boşanma davası yanında, kadın lehine hükmedilen tedbir nafakasının kaldırılması veya azaltılmasına yönelik talep sunduğu bir davaya ilişkin olarak, erkek eşin işbu talebinin ayrıca harçlandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Somut olayda, davacı erkeğin birbirinden bağımsız ve ayrı ayrı harca tabi iki davasının olduğu, dava açılırken alınan başvuru harcının her iki davayı da kapsayacağı, ancak karar ve ilam harcı açısından, tedbir nafakasının bir yıllık toplam tutarı üzerinden hesaplanacak nispi harcın tamamlattırılması ve sonrasında yargılamaya devam edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir¹¹⁷¹.

Harçlar ile birlikte ayrıca, dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, dosya ve sair evrak gideri, geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekaletname düzenlenmesine ilişkin giderler, keşif giderleri, tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler, vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekilin bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri ile yargılama sırasında yapılan diğer tüm giderler ise yargılama masraflarını oluşturmaktadır¹¹⁷².

HMK m.326/1 uyarınca; yargılama harç ve masrafları aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, görülen davada her iki tarafın da kısmen haklılığını ispat etmesi halinde, yargılama giderlerinin tarafların haklılıkları oranında taraflara yükletileceği düzenlenmiştir¹¹⁷³. Yargıtay kararlarında, nafaka yükümlüsüne göre ekonomik açıdan güçsüz konumda olan nafaka alacaklısına ait talebin kısmen reddi halinde, yargılama giderlerinin kısmen davacıya yükletilmemesi ve tüm yargılama giderinin nafaka yükümlüsü üzerine bırakılması gerektiği

¹¹⁷¹ YHGK., T.04.11.2020, E.2017/2727, K.2020/846 sayılı kararı. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.06.02.2020, E. 2019/7303, K. 2020/887; Yargıtay 2. HD., T.06.04.2016, E.2015/24765, K.2016/6920, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁷² Gençcan, **a.g.e.**, s.1090-1093; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.562; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1600-1601; Tanrıver, **Cilt I**, s.1187; Kuru, **a.g.e.**, s.5328-5329.

¹¹⁷³ Gençcan, **a.g.e.**, s.1122-1123; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.567; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1608; Tanrıver, **Cilt I**, s.1192-1193; Kuru, **a.g.e.**, s.5332.

savunulmaktadır¹¹⁷⁴. Kaleli (1978) bu duruma gerekçe olarak; nafaka davasının esasının kabulü ile nafaka miktarının saptanmasının birbirinden farklı olduğunu, davacının nafaka davasında nafaka almaya hak kazanması halinde davanın esasını kazandığını, nafaka miktarının takdirinin hakime ait olduğunu, dolayısıyla talebe uygun olmaması sebebiyle davacının yargılama gideri ile sorumlu tutulmaması gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁷⁵. Nafaka alacaklısı açısından durum bu iken, nafakanın azaltılması veya kaldırılması talebiyle açılan davalarda ise davacı talebinin kısmi olarak reddedilmesi halinde HMK m.326'nın uygulama yeri bulacağı belirtilmektedir¹¹⁷⁶.

2. Vekalet Ücreti

HMK m.323/1-ğ'de vekille takip edilen davalarda takdir olunacak vekalet ücreti de yargılama giderleri arasında sayılmıştır¹¹⁷⁷. Bağımsız açılacak tedbir nafakası davaları açısından vekalet ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi¹¹⁷⁸ uyarınca belirlenecek olup, m.9/1 uyarınca nafaka davalarının görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş olan maktu ücretten düşük olmamak üzere, hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden nispi olarak hesaplanacaktır¹¹⁷⁹. Nafaka artırım davalarında ise,

¹¹⁷⁴ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.79-80; Yargıtay 3. HD., T.23.03.2015, E.2014/18811, K.2015/4644 sayılı kararı, "...Bundan ayrı, nafaka davalarında miktarı takdir hâkime aittir. Bu nedenle iki tarafında kısmen haklı çıkması halinde yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılacağına ilişkin 6100 sayılı HMK'nun 326/2.maddesi hükmü nafaka davalarında uygulanmaz...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁷⁵ Kaleli, **a.g.m.**, s.130

¹¹⁷⁶ Yargıtay 3. HD., T.24.09.2018, E.2018/4516, EK.2018/8904 sayılı kararı, "...Yapılan bu açıklamalar ışığında yerleşen dairemiz uygulamasına göre; nafaka yükümlüsüne göre ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklısı tarafından açılan nafaka bağlanması veya bağlanan nafakanın değişen şartlar nedeniyle artırılması istemli davaların kısmen kabul edilmesi halinde, yargılama giderlerinin (ve bu giderlere dahil olan vekalet ücretinin) davalı tarafa yükletileceği, ayrıca davanın reddedilen kısmı nedeniyle davalı lehine yargılama giderine (ve vekalet ücretine) hükmedilmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak, ekonomik yönden daha güçlü olan nafaka yükümlüsü tarafından nafaka alacaklısı aleyhine açılan nafakanın kaldırılması veya indirilmesi istemli davalarda ise, HMK'nun 326. maddesinin uygulanması gerekmektedir...", benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. HD., T.20.03.2018, E.2018/1927, K.2018/2724 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁷⁷ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1614; Tanrıver, **Cilt I**, s.1189; Kuru, **a.g.e.**, s.5384.

¹¹⁷⁸ RG., T.03.09.2022, S.31942.

¹¹⁷⁹ Yetik, **a.g.e.**, s.409; Yargıtay 3. HD., T.06.03.2017, E.2016/13717, K.2017/2504 sayılı kararı, "...Kabule göre de, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince nafaka davalarında; davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten (maktu vekâlet ücreti) düşük olmamak üzere, hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden nisbi vekâlet ücretine hükmolunur, reddedilen kısım için ise vekâlet ücretine hükmolunmaz (AAÜT. md 9) ...", benzer yöndeki kararlar

artış miktarının bir yıllık tutarı üzerinden nispi olarak hesaplanacaktır¹¹⁸⁰. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise; nafaka davalarında reddedilen kısım için davalı lehine avukatlık ücreti takdir edilmeyeceği düzenlenmiştir¹¹⁸¹. Bu durumun temelinde önceki başlık altında yer verdiğimiz Yargıtay kararlarında açıklandığı şekilde, zaten nafakaya ilişkin davanın maddi olarak güç durumda olan davacı tarafından açıldığı, dolayısıyla davanın kısmi olarak reddedilmesi halinde reddedilen kısma ilişkin vekalet ücretine hükmetmenin hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesi bulunmaktadır¹¹⁸². Ancak nafaka davası bütünüyle reddedilmiş ise, bu halde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir¹¹⁸³. Boşanma, ayrılık, butlan ve babalık davası ile birlikte talep edilen tedbir nafakası ise davanın fer'i niteliğinde olması sebebiyle hakkında ayrıca bir vekalet ücretine hükmedilmeyecektir¹¹⁸⁴.

için bkz. Yargıtay 3. HD., T.14.01.2015, E.2014/12515, K.2015/590; Yargıtay 3. HD., T.20.09.2016, E.2016/13072, K.2016/10985, Yargıtay 2. HD., T.09.09.2015, E.2015/602, K.2015/15283, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁸⁰ Yetik, **a.g.e.**, s.409; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1877.

¹¹⁸¹ Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1876; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1623; Yargıtay 2. HD., T.27.11.2019, E.2019/5579, K.2019/11556 sayılı kararı, “...Bağımsız açılan nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücreti takdir edilmez (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m.9/2). Öyleyse; davada kendisini vekille temsil ettirdiği anlaşılan davalı-karşı davacı yararına, kabul edilen karşı davası yönünden, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, davacı-karşı davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁸² Yargıtay 3. HD., T.24.09.2018, E.2018/4516, EK.2018/8904 sayılı kararı, “...Yapılan bu açıklamalar ışığında yerleşen dairemiz uygulamasına göre; nafaka yükümlüsüne göre ekonomik yönden güçsüz olan nafaka alacaklısı tarafından açılan nafaka bağlanması veya bağlanan nafakanın değişen şartlar nedeniyle artırılması istemli davaların kısmen kabul edilmesi halinde, yargılama giderlerinin (ve bu giderlere dahil olan vekalet ücretinin) davalı tarafa yükletileceği, ayrıca davanın reddedilen kısmı nedeniyle davalı lehine yargılama giderine (ve vekalet ücretine) hükmedilmeyeceği kabul edilmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁸³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.120; Gençcan, **a.g.e.**, s.1102-1106; Özüğür, **a.g.e.**, s.57; Yetik, **a.g.e.**, s.409; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.79; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1878; Yargıtay 2. HD., T.18.03.2010, E.2009/15367, K.2010/5227, “...Davacı kadının Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesi gereğince talep ettiği tedbir nafakasının reddine karar verildiği halde kendisini vekille temsil ettiren davalı koca lehine karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 9. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti taktir edilmemesi usul ve yasaya aykırıdır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁸⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.39; Gençcan, **a.g.e.**, s.1095-1096, 1101; Özüğür, **a.g.e.**, s.58; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.43; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76; Kaleli, **a.g.m.**, s.131; Yargıtay 2. HD., T.05.05.2011, E.2010/16919, K.2011/7749 sayılı kararı; “...Davalı babalığına hükmedilmesine ilişkin ilk kararda, davacı yararına vekalet ücreti takdir edilmiştir. Davacı, babalık davasıyla birlikte çocuk için nafaka talep ettiğine göre, bu halde nafaka isteği babalık davasının eki niteliğinde olup, ayrıca harca tabi değildir. Buna bağlı olarak tayin edilen nafaka üzerinden vekalet ücretine hükümlenemez...”; Yargıtay 2. HD., T.02.11.2006, E.2006/6807, K.2006/14852 sayılı kararı “... Babalık davası içerisinde istenen nafaka talepleri babalık davasının eki niteliğinde olup, ayrıca harca tabi olmadığı gibi bu talebin reddi veya kabulü halinde vekalet ücretine de hükmedilemez...”, benzer kararlar için bkz. Yargıtay 18. HD., T.30.10.2014,

Ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar; davanın nakli, davanın açılmamış sayılması, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesi m.7/1 uyarınca işbu Tarife uyarınca belirlenecek tutarın yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi halinde tamamına hükmolunacaktır¹¹⁸⁵. Bununla birlikte, vekalet ücreti için Kanunda KDV yükümlülüğü yönünde bir düzenleme yapılmadığı için hakim ayrıca KDV'ye hükmetmeyecektir¹¹⁸⁶.

3. Adli Yardım

Adli yardım, tedbir nafakası talep edecek kişiler açısından önem arz eden bir kurumdur. Adli yardım kurumu; HMK 334 ila 340. maddeleri arasında düzenlenmekte olup, davanın gerektirdiği harç ve masrafları karşılayacak maddi gücü bulunmayan tarafa, adli yardım başvurusunun kabulü ile işbu mali yükümlülüklerinden muaf tutulması imkanı tanımaktadır¹¹⁸⁷. Adli yardım sayesinde; tedbir nafakasına ilişkin davayı açarken maddi durumu dava harç ve masraflarını karşılamaya elverişli olmayan davacı, dava dilekçesinde bu duruma dayanak oluşturan belgeleri sunmak suretiyle adli yardıma başvurabilecektir¹¹⁸⁸. Adli yardım talebinde bulunan kişi ayrıca, kendisi için ücretsiz olarak bir vekil görevlendirilmesini de talep edebilecektir. Bu doğrultuda mahkeme; öncelikle davacının işbu talebini değerlendirmeye alacak ve bu yönde olumlu veya olumsuz bir karar kuracaktır. Olumsuz karar verilmesi halinde mahkeme, yargılama harç ve giderlerini davacıya tamamlattırmadan yargılamaya devam etmeyecektir¹¹⁸⁹.

Adli yardıma hak kazanan kişi; yargılama süresince, hüküm kesinleşene kadar yargılama giderlerinden geçici olarak muaf tutulacaktır¹¹⁹⁰. Davanın, adli yardımdan yararlanan tarafından kazanılması halinde, HMK m.339/1 uyarınca adli yardım

E.2014/6340, K.2014/15237; Yargıtay 2. HD., T.13.11.2014, E.2014/23524, K.2014/22741, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁸⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.121; Gençcan, **a.g.e.**, s.1106-1112.

¹¹⁸⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s.58.

¹¹⁸⁷ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1627; Tanrıver, **Cilt I**, s.1999; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.570; Kuru, **a.g.e.**, s.5418.

¹¹⁸⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.118.

¹¹⁸⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.119.

¹¹⁹⁰ Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1635; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.576.

nedeniyle alınmamış olan tüm yargılama giderlerine diğer taraf mahkum edilecek, adli yardımdan yararlanan kişiye vekil de tayin edilmesi durumunda, karşı taraf vekalet ücretini de karşılayacaktır¹¹⁹¹. Davanın, adli yardımdan yararlanan tarafından kaybedilmesi halinde ise davacı, HMK m.339/1 uyarınca gerek diğer tarafın ödemiş olduğu ve gerekse adli yardım nedeniyle alınmamış olan tüm yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınacaktır¹¹⁹². HMK m.339/1 uyarınca, mahkemenin uygun görmesi halinde, yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler halinde ödenmesine karar verebilecektir¹¹⁹³.

V. Tedbir Nafakasının İcrası

A. Tedbir Nafakasının Tahsili İçin Yapılacak İcra Takibi

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m.165 uyarınca; evlilik birliğinin korunmasını düzenleyen hükümler kapsamında, eşler arası yapılan işlem sonucunda bir alacak hakkının doğması durumunda, kanundaki istisna halleri hariç olmak üzere, bu alacak hakkı evlilik devam ettiği sürece diğer eşten icra yolu ile talep edilemiyordu¹¹⁹⁴. Bu düzenlemenin sebebi, eşlerden birinin evlilik devam ettiği sırada diğer eşten olan alacağı için eşin mallarını haczettirmesi ve sattırmasının, ailedeki birlik ve dayanışmayı zedeleyecek ve eşlerin birbirine olan güvenini ve dolayısıyla aile birliğini sarsacak olmasıydı¹¹⁹⁵. EMK’da cebri icra yasağını düzenleyen 165. maddenin karşılığına, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda yer verilmemiş, bu doğrultuda

¹¹⁹¹ Yargıtay 8. HD., T.04.11.2019, E.2019/5495, K.2019/9779 sayılı kararı, “...Somut olayda, davanın adli yardım talepli olarak açıldığı, mahkemece adli yardım talebinin ve davanın kabul edilmesine karşın, hüküm fıkrasında yargılama giderinin davacı üzerine bırakıldığı anlaşılmaktadır. HMK’nin 326. maddesinde, kanunda yazılı haller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, 323. maddesinde ise, harç, vekalet ücreti ve sayılan diğer giderler yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlandığına göre, yargılama giderinin davacı üzerine bırakılması doğru değil...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹¹⁹² Kuru, **a.g.e.**, s.5428.

¹¹⁹³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.119; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.131; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1636; Tanrıver, **Cilt I**, s.1999; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul**, s.576; Aşık, **a.g.e.**, s.94.

¹¹⁹⁴ Tekinay, **a.g.e.**, s.349; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.162-163.

¹¹⁹⁵ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.149; Ayhan Uçar, 4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S.1-4, 2002, (s.317-332), s.320; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.165; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.207; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.130.

eşlerin de birbirlerine karşı cebri icra yoluna başvurabilmesi mümkün kılınmıştır¹¹⁹⁶. Bununla birlikte, eşler açısından cebri icra yasağının öngörüldüğü EMK döneminde dahi, EMK m.168'in 2. cümlesi uyarınca eşlerden birinin hakim kararı uyarınca diğerine nafakasını ödemediği hallerde, evlilik birliğinin üstün menfaatinin halihazırda zaten tehlikeye girdiği gözetilerek, eşin nafaka açısından cebri icra yoluna başvurabilmesi mümkündür¹¹⁹⁷.

Mahkeme kararlarının icra edilebilmesi için kural olarak kesinleşme aranmamaktadır. Bununla birlikte istisnai haller açısından ilamın kesinleşmesinden önce icrasının mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda; istinaf başvurusunun icraya etkisini düzenleyen HMK m.350/1'de; istinaf yoluna yapılacak başvurunun kararın icrasını durdurmayaacağı belirtilmekle birlikte, aynı maddenin 2. fıkrasında kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği düzenlenmektedir¹¹⁹⁸. Benzer hüküm temyizcinin icraya etkisini düzenleyen HMK m.367'de de yer almaktadır¹¹⁹⁹. Dolayısıyla; aile hukukuna ilişkin kararların kural olarak kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği ve icra takibine konu edilemeyeceği söylenecektir. Söz konusu hüküm doğrultusunda her ne kadar nafakaya ilişkin kararların da kesinleşmeden icra edilemeyeceği düşünülecekse de nafakanın Anayasa m.17/1 kapsamında koruma altına alınan, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile sıkı sıkıya ilişkili olması sebebiyle, nafakaya konu kararların kesinleşmeden icrası mümkün kılınmıştır¹²⁰⁰. Bu doğrultuda gerek geçici gerekse bağımsız tedbir

¹¹⁹⁶ Uçar, **a.g.m.**, s.321; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.74-75; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.166; Hatemi, **a.g.e.**, s.98; Özdamar, **a.g.e.**, s.216; Ergün, **a.g.e.**, s.32; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, Baştan sona gözden geçirilmiş ve (4949 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle) yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, 234.

¹¹⁹⁷ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.150; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.132; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.166, Dipnot 357; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, **a.g.e.**, s.211; Özdamar, **a.g.e.**, s.242; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.131; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.164.

¹¹⁹⁸ Tanrıver, **Cilt II**, s.74-75; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1363-1364; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.492; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.309; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, **a.g.e.**, s.1714; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.355.

¹¹⁹⁹ Tanrıver, **Cilt II**, s.102-103; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1418.

¹²⁰⁰ Bozdağ, **a.g.e.**, s.51, 154; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.106; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.27; Yazıcı, **a.g.e.**, s.126; Tanrıver, **Cilt II**, s.103; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.492; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.309; Aşık, **a.g.e.**, s.97; Başaklar, **a.g.e.**, s.214; Kütük, **a.g.m.**, s.229; Yargıtay 12. HD., T.19.03.2004, E.2004/1104, K.2004/6484, "...Takip dayanağı ilamda tedbir nafakasına hükmedilmiş olup, bu

nafakasının kesinleşmeden icrası mümkündür. Yoksulluk ve iştirak nafakasının ise ancak boşanma kararı kesinleştikten sonra icraya konu edilebilecekleri gözetildiğinde, bu durumun tedbir nafakasının geçici hukuki koruma niteliğinden kaynaklandığı da söylenebilecektir¹²⁰¹.

Geçici tedbir nafakasının cebri icra yolu ile tahsili mümkündür¹²⁰². Ancak ara kararlarla hükmedilen tedbir nafakasının yerine getirilmesi için ilamlı icra yoluna başvurmak mümkün değildir. Dolayısıyla tedbir nafakası, ortada ilam veya ilam niteliğinde bir belgenin bulunmaması sebebiyle ilamsız icraya konu edilebilecektir¹²⁰³¹²⁰⁴. İlamsız icraya konu edilebilen tedbir nafakaları, boşanma, ayrılık, butlan veya babalık davası süresince ara karar ile hükmedilecek olan yargılamanın fer'i niteliğindeki tedbir nafakalarıdır¹²⁰⁵. Nafaka alacaklısı, İİK m.50'nin HMK'da düzenlenen yetki kurallarına yaptığı atıf doğrultusunda borçlunun yerleşim yerinde icra takibi başlatabilecektir. Ancak kesin yetki söz konusu olmayıp,

nafakanın kararın kesinleşmesinden sonra yoksulluk nafakasına dönüşeceği belirlenmiştir. Takip tarihinde karar henüz kesinleşmediğinden alacaklının tedbir niteliğindeki bu nafakayı ilam kesinleşmeden talep etmesinde usulsüzlük bulunmamaktadır...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁰¹ Yargıtay 12. HD., T.12.02.2019, E.2018/5505, K.2019/1823 sayılı kararı, "...O halde mahkemece, tedbir nafakası alacağının boşanma hükmü kesinleşmeden takibe konu edilebileceği hususu nazara alınarak, takibin tedbir nafakası yönünden devamına imkan sağlayacak şekilde, maddi ve manevi tazminat alacakları yönünden iptaline karar verilmesi gerekirken takibin tümünden iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..."", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁰² Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1555; Yargıtay 12. HD., T.09.07.2022, E.2002/14311, K.2002/15013 sayılı kararı, "...Öncelikle belirtmek gerekir ki, ilama müstenit olan nafakadan kastedilen şey, dava sırasında hakimlikçe kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikle ve zaruri olarak hükmedilen bir para olup, ara kararı ile takibe konulmasındaki amaçta dava sonucu beklenmeksizin nafakanın bir an önce tahsilinin gerekmesidir. Başka bir anlatımla nafakanın ilama bağlanıp bağlanmaması bu gibi hallerde sonuca etkili değildir..."", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁰³ Yetik, **a.g.e.**, s.421, 429, 434; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.75; Yazıcı, **a.g.e.**, s.89, 97; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.486; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.306; Girgin, **a.g.e.**, s.148; Özekes/Erişir, **a.g.m.**, s.1243, 1266; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.356; Yargıtay 12. HD., T.23.01.2019, E.2018/5079, K.2019/810 sayılı kararı, "...Tedbir nafakasına ilişkin ara karar ilam olmadığı gibi, İİK'nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden de değildir. Dolayısıyla ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi olmadığından ilamlı takip konusu yapılamaz...""; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 12. HD., T.07.03.2017, E.2016/12349, K.2017/3363, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁰⁴ Özekes/Erişir'in görüşü uyarınca; tedbir nafakasının hukuki niteliği itibariyle bir geçici hukuki koruma tedbiri olduğunu, dolayısıyla diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi, tedbir nafakasının mahkeme kararında belirtilen sürede ödenmediği takdirde, yeni bir takip başlatılmasına gerek olmaksızın alacaklının talebi ile kararın derhal icra edilmesinin mümkün kılınması gerektiğini savunmaktadır. Bu doğrultuda borçluya ödeme veya icra emri gönderilmemeli, doğrudan kararın infazına geçilmeli ve icra müdürü tedbir nafakasının icrasında borçlunun alacağını karşılayacak miktarda mallarını haczedip paraya çevirerek elde edilen parayı alacaklıya ödemelidir. (Özekes/Erişir, **a.g.m.**, s.1266)

¹²⁰⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.89.

nafaka alacaklısı başka yer icra dairesinde takip başlattığı ve nafaka borçlusunun yetki itirazında bulunmadığı takdirde icraya takibin başlatıldığı icra dairesinde devam edilecektir¹²⁰⁶. Nafaka borçlusu ödeme emrine yedi gün içerisinde itiraz edebilecektir. Bu halde İİK m.66/1 uyarınca ilamsız icra takibinin durmasına karar verilecektir¹²⁰⁷. Nafaka alacaklısı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir sene içerisinde aile mahkemelerinde itirazın iptali davası açma veya altı ay içerisinde icra hukuk mahkemesinde itirazın kesin olarak kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir¹²⁰⁸.

Bağımsız tedbir nafakasına ilişkin kararlar ise ilamlı icraya konu edilecektir¹²⁰⁹. Bağımsız tedbir nafakası açısından nafaka alacaklısı, ilam ile birlikte İİK m.34 uyarınca her icra müdürlüğüne başvurarak ilamlı icra takibini başlatabilir¹²¹⁰. İİK m.32 uyarınca, icra memuru nafaka borçlusuna icra emri tebliğ edecektir. İlamlı icrada borçlunun ilamsız icra takiplerinde olduğu gibi takibe itiraz ederek karşı koyması mümkün değildir. İİK m.33 uyarınca borçlunun yalnızca, borcun zamanaşımına uğradığı, borcun ödendiği (itfa edilmiş olduğu) veya ertelendiği (imhal edildiği) sebeplerine dayanarak itirazda bulunma şansı mevcuttur. Burada imhal ile kastedilen alacaklının borçluya hükümden sonra borcunu ödemesi için mehil vermesidir¹²¹¹.. Nafaka borçlusu yedi gün içerisinde borcu icra dairesine ödemez ise, nafaka alacaklısının talebi üzerine icra dairesi tarafından borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, maaşı ve üçüncü kişilerdeki alacakları üzerine haciz uygulanacaktır¹²¹².

¹²⁰⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.155; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.97. Yargıtay kararlarında, TMK m.177'deki düzenleme benimsenerek, geçici tedbir nafakalarının ayrıca nafaka alacaklısının yerleşim yerinde de takibe koyulabileceği kabul edilmektedir. (Yazıcı, **a.g.e.**, s.104) Tedbir nafakasının icrasına ilişkin bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 12. HD., T.10.02.2016, E.2015/23268, K.2016/3296; Yargıtay 12. HD., T.18.01.2018, E.2016/26097, K.2018/333, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁰⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.192; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.106

¹²⁰⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.106; Bozdağ, **a.g.e.**, s.154-155; Yetik, **a.g.e.**, s.435-436; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.214, 231; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.114, 123.

¹²⁰⁹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.106; Bozdağ, **a.g.e.**, s.157; Yazıcı, **a.g.e.**, s.109.

¹²¹⁰ Yetik, **a.g.e.**, s.430; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.489; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.315; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.360.

¹²¹¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.134; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.496; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.318; Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.365-368.

¹²¹² Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.107; Bozdağ, **a.g.e.**, s.157; Yetik, **a.g.e.**, s.430-431.

Nafaka alacakları açısından kesinleşme şartı bulunmamakta ve icranın durdurulması söz konusu olmamakla birlikte, eğer ilamın icrası devam ederken nafaka hükmü Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kaldırılır veya Yargıtay tarafından bozulursa icra işlemleri olduğu yerde duracaktır. Hüküm kısmen bozulmuş ise, yalnızca bozulan kısım açısından icra işlemleri duracak, kalan tutar açısından devam edecektir¹²¹³.

Önemle belirtmek gerekir ki; nafaka alacaklısı lehine birden fazla dosya ile birden fazla tedbir nafakasına hükmedilmiş olsa dahi, nafaka alacaklısının tahsil edeceği tedbir nafakası tek olmalıdır. Uygulamada sıklıkla; eş tarafından bağımsız tedbir nafakası davası açıldıktan sonra, ayrı bir dava ile boşanmanın talep edildiği, bu halde hem bağımsız tedbir nafakasına ilişkin davada ve hem de boşanma davasında ayrı ayrı tedbir nafakasına hükmedildiği ve bu suretle haksız olarak mükerrer tedbir nafakasının tahsil edildiği hallerle karşılaşılacaktır¹²¹⁴. Bu durumun engellenmesi için, nafaka alacaklısı lehine yeniden tedbir nafakasına hükmeden mahkemenin kararına “*tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla*” ibaresi eklemesi gerekmektedir¹²¹⁵.

B. İcranın Ertelenememesi

HMK m.350 ve 367’de yer alan düzenlemeler uyarınca, dava taraflarının yapacağı istinaf ve temyiz başvuruları kararın icrasını durdurmayacaktır¹²¹⁶. Ancak, İcra ve İflas Kanunu’nun 36. maddesinde yer alan düzenleme ile istinaf veya temyiz başvurusunda bulunan borçluya, hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek bir teminatı icra dairesine yatırarak icranın belirli bir süre için ertelenmesi sağlama imkanı tanınmıştır¹²¹⁷. Bununla birlikte,

¹²¹³ Yetik, **a.g.e.**, s.432.

¹²¹⁴ Yargıtay 2. HD., T.09.02.2021, E.2020/6907, K.2021/1084 sayılı kararı, “...iş bu boşanma davasında kadın yararına hükmedilen tedbir nafakasının (TMK m. 169), Konya 2. Aile Mahkemesinin 2016/880 esas, 2017/673 karar sayılı nafaka davasında (TMK m. 197) kadın yararına hüküm altına alınan nafaka ile tahsilde tekerrür oluşturmayacak şekilde verildiğinin anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/

¹²¹⁵ Gençcan, **a.g.e.**, s.199. Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., B., 3.

¹²¹⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.133-134; Tanrıver, **Cilt II**, s., 74, 102; Kuru/Aydın, **a.g.e.**, s.1363, 1417; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.492; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.311.

¹²¹⁷ Yazıcı, **a.g.e.**, s.126; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.493; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.311.

nafaka alacakları açısından, HMK m.350/1 ve 367/1’de yer alan özel hüküm uyarınca icranın ertelenmesi mümkün değildir¹²¹⁸. HMK m.350 ve 367’nin atıf yaptığı İİK m.36/4’de de paralel bir şekilde, nafaka hükümleri açısından icranın durdurulması için herhangi bir süre verilemeyeceği düzenlenmektedir¹²¹⁹. Bu halde tedbir nafakası yönünden verilen karara karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurulsa dahi, karar derhal icra edilebilecek ve icranın durdurulması söz konusu olmayacaktır¹²²⁰.

C. Nafaka Alacağına İcra Hukukunda Tanınan İmtiyazlar

1. Nafaka Alacağının Hacze İmtiyazlı İştiraki

İcra ve İflas Kanunu özellikle fiili imkansızlık¹²²¹ gibi talep ve tahsili zor olan bazı alacaklar açısından takip usulünü kolaylaştırmıştır¹²²². Aile hukuku ilişkileri çerçevesinde borçludan olan taleplerini ileri sürmede dezavantajlı konumda olan nafaka alacaklısına çifte imtiyaz imkanı tanınmıştır¹²²³. Nafaka alacağının imtiyazı iki şekilde gerçekleşecektir.

İİK m.101/3’de yer alan düzenleme sayesinde, ilama bağlı nafaka alacaklısı, önceden bir icra takibi yapmamasına rağmen, nafaka yükümlüsü aleyhine başka bir alacaklı tarafından koyulmuş hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilme imkanına sahiptir¹²²⁴. İmtiyazlı iştirak ile nafaka alacaklısı, haciz aşamasına kadar olan takip işlemlerini yapma külfetine katlanmadan doğrudan doğruya mahcuz mal üzerinde

¹²¹⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, a.g.e., s.2168; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76; Yazıcı, a.g.e., s.134; Ertuğrul/Ertuğrul, a.g.e., s.1888; Tanrıver, **Cilt II**, s., 75, 103; Kuru/Aydın, a.g.e., s.1363, 1417; Doğanay, a.g.e., s.205.

¹²¹⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s.492; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.313; Kalender, a.g.e., s.221.

¹²²⁰ Ruhi/Ruhi, a.g.e., s.108; Bozdağ, a.g.e., s.158-159; Yargıtay 2. HD., T.16.11.2017, E.2017/10449, K.2017/15408, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²²¹ “Alacaklı ve borçlu aile hukuku veya vesayet hukuku ilişkisi içerisinde bulunuyorsa, karşılıklı şahsi ilişkilerinde dikkatli olmaları alacaklarını ileri sürmeleri çoğunlukla güçtür. Bu halde yabancı bir alacaklı borçludan kolaylıkla alacağını tahsil edebilir iken sırf borçluyla yakın münasebeti nedeniyle dezavantajlı duruma düşen alacaklılara hacze takipsiz iştirak edebilme yetkisi verilmiştir.” (Yazıcı, a.g.e., s.61, Dipnot 193).

¹²²² Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, s.234

¹²²³ Yazıcı, a.g.e., s.237.

¹²²⁴ Ruhi/Ruhi, a.g.e., s.109; Yazıcı, a.g.e., s.62, 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, a.g.e., s.364; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.197; Gençcan, a.g.e., s.191.

haciz talep edebilme hakkına sahip olacaktır¹²²⁵. Burada amaç, ekonomik açıdan güç durumda olan nafaka alacaklısının, takip yapması, takibi kesinleştirmesi ve sonrasında hacze iştirak etmesi şeklinde uzun zaman alacak bir süreçten geçmesini ve bu sürecin nafaka alacaklısı aleyhinde sonuç doğurmasını önlemektir. Kanun koyucu burada kamu düzeninden olan nafaka alacağını, diğer alacaklar önünde tutmayı ve nafaka alacaklısını diğer alacaklılardan daha üst bir seviyede korumayı hedeflemektedir¹²²⁶.

Nafaka alacağına ilişkin bir diğer imtiyaz ise İİK m.206'da düzenlenmiştir. Kural olarak hacze iştirakte satış bedeli garameten paylaştırılacaktır. Borçlunun haczedilen malları alacaklıların alacağının tamamını karşılayabilecek miktardaysa herhangi bir sorun oluşmayacaktır¹²²⁷. Ancak, borçlunun haczedilen malları alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmiyor ise alacaklıların alacaklarını hangi sıra ile tahsil edeceklerini belirlemek adına sıra cetveli yapılmalıdır. İcra ve İflas Kanunu'nun m.206/4-c uyarınca, iflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacağı imtiyazlı alacak statüsündedir ve alacağını satış bedelinden öncelikli olarak alacaktır¹²²⁸. Dolayısıyla yardım, iştirak, tedbir veya yoksulluk şeklindeki tüm nafaka alacakları, iflasın açılmasından geriye doğru son bir sene içinde doğmuş olmaları halinde imtiyazlı sayılacaktır¹²²⁹. Bu doğrultuda nafaka alacaklarının imtiyazlı kabul edilen kısmı mahcuz malın satış bedelinden öncelikle ve alacağın tamamı bakımından tatmin olduktan sonra diğer alacakların ödemesine geçilecektir¹²³⁰. Haciz yolu ile yapılan takip açısından da İİK m.140/2'nin m.206'ya yaptığı atıf sayesinde, aynı sıra

¹²²⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.238.

¹²²⁶ Bozdağ, **a.g.e.**, s.159.

¹²²⁷ Kalender, **a.g.e.**, s.219.

¹²²⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.435; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.313; Kalender, **a.g.e.**, s.221; Gençcan, **a.g.e.**, s.191.

¹²²⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.241.

¹²³⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s.236; Bozdağ, **a.g.e.**, s.160; Yargıtay 19. HD., T.14.11.1996, E.1996/5644, K.1996/10039 sayılı kararı, "...Nafaka ilamına dayanan alacak, İİK'nun 101. maddesi uyarınca hacze takipsiz iştirak etme imkanı sağlar. Eğer hacze takipsiz iştirak eden alacaklının alacağı İİK'nun 206. maddesine göre de imtiyazlı alacak durumunda ise, bu alacaklı satış bedelinden öncelikle pay alır. İlama müstenid ve paylaştırmaya kadar işleyecek karı-koca ve çocuk nafakaları 206/1-E maddesi uyarınca imtiyazlı olduğundan satış bedeli ilk haczi koyduran alacaklı ile hacze takipsiz iştirak eden alacaklı arasında garameten paylaştırılmaz. Satış bedelinden önce imtiyazlı alacaklı (somut olayda nafaka ilamına dayanan alacaklı) durumundaki alacaklı faydalanır. Eğer para artarsa, bu da ilk haczi koyduran alacaklıya verilir. Merci hakimliğince bu yönler gözetilerek, yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır...", www.kazanci.com.tr/.

cetveli burada da uygulanacak ve nafaka alacaklısı haciz yoluyla takip açısından da son bir yılda tahakkuk etmiş nafaka alacağını öncelikli olarak tahsil edecektir¹²³¹.

TMK m.101/3 uyarınca tanınan imtiyaz hacze iştirak ile ilgiliyken, burada öngörülen imtiyaz mahcuz malın satış tutarının alacaklılar arasında paylaştırılması hakkındadır¹²³². Bu doğrultuda, iflasın açılmasına dek işleyecek olan, eşler ve çocuklar hakkındaki tüm nafakalar, mahkeme ilamına dayanmak koşulu ile diğer alacaklıların alacağına göre önceliğe sahiptir¹²³³. Satış bedeli hacze takipsiz iştirak eden alacaklı ile haczi koyduran alacaklı arasında garameten paylaştırılmayacak, satış bedelinden önce imtiyazlı alacaklı alacağını alacak, daha sonra artan paradan ilki haczi koyduran alacaklı alacağını tahsil edecektir¹²³⁴. Bununla birlikte, nafaka alacağının ilama dayanmadığı, örneğin mahkeme ara kararına dayalı hükmedilmiş tedbir nafakalarında, İİK m.100 uyarınca takipli (adi) iştirak söz konusu olacaktır¹²³⁵.

2. Maaş ve Ücret Gelirlerinin Haczi Açısından Tanınan İmtiyaz

İİK m.83 uyarınca; maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar ve tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar kısmen haczi caiz olan şeyler arasında sayılmış ve borçlu ile ailesinin geçimi için icra memurunca gerekli olarak takdir edilen miktar düşüldükten sonra söz konusu gelirlere haczolunabilme imkanı tanınmıştır. İcra memuru tarafından takdir edilen tutardan geriye kalan kısım haczedilebilecek nitelikte olup, aynı maddenin 2. fıkrasında her halükarda bu miktarın maaşın dörtte birinden az olamayacağı düzenlenmiştir¹²³⁶. Bu düzenlemenin yanında, TBK m.410 ve 4857 sayılı İş Kanunu¹²³⁷ m.35’de işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlasının haczedilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir¹²³⁸. Ancak gerek TBK gerekse İş

¹²³¹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.109; Yazıcı, **a.g.e.**, s.249; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.434; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.253.

¹²³² Yazıcı, **a.g.e.**, s.238, 241.

¹²³³ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.76.

¹²³⁴ Yazıcı, **a.g.e.**, s.62-63; Aşık, **a.g.e.**, s.99.

¹²³⁵ Yazıcı, **a.g.e.**, s.245.

¹²³⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.107; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.353; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.175.

¹²³⁷ RG., T.10.06.2003, S.25134.

¹²³⁸ Yazıcı, **a.g.e.**, s.174; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.354; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.176.

Kanunu ile nafaka borcu alacaklılarının hakları saklı tutulmuştur¹²³⁹. Dolayısıyla her ne kadar borçlu maaşının yalnızca dörtte birinin haczedilebileceği düşünülecekse, alacağın nafaka olduğu durumlarda bu uygulamanın kabul edilmeyeceği yasal düzenleme altına alınmıştır. Nafaka alacağının icrası açısından maaş ve ücret gelirlerine yöneliksünulan söz konusu imtiyaz, nafaka alacaklılarının genelde maaş ve ücret haczine yönelmesine sebebiyet vermektedir¹²⁴⁰.

İİK, TBK ve İş Kanunu'nda yer alan yukarıdaki düzenlemelerailenin geçiminin garanti altına alınması açısından nafaka kurumu ile benzer amaca hizmet etmektedir. İşbu düzenlemeler; borçluya ait maaş veya ücretin belirli bir kısmının haczedilmesini engelleyerek, borçlunun ve ailesinin zarurete düşmesini önlemeyi hedeflemektedir¹²⁴¹. Nafakanın temel amaçlarından biri de aileyi oluşturan eş ve çocuğun geçimini sağlamak ve zarurete düşmesini önlemektir. Bu halde; işleyen nafaka alacaklarının, aslında borçlunun saklı tutulan maaşının üçte dördünden haczedilebilmesi isabetlidir. Zira; borçlunun saklı tutulan söz konusu üçte dördlük maaşın bir bölümünü zaten ailesine harcayacağı düşünülmekte, nafakanının maaşın saklı tutulan bölümden haczedilmesi de aslında aynı neticeye hizmet etmektedir¹²⁴². . Bu doğrultuda, nafaka alacaklısının talebi üzerine, işleyen nafaka alacağının tamamı borçlu maaşının dörtte birini geçiyor olsa dahi haczedilebilecektir¹²⁴³.

İşçinin ücretinden aynı anda işleyen nafaka ile birikmiş nafaka alacağı veya adi bir alacak birlikte tahsil edilebilir¹²⁴⁴. Ancak işleyen nafaka alacağı öncelikli olarak maaş ve ücretten tahsil edildikten sonra, kalan maaşın veya ücretin dörtte biri birikmiş nafaka borcuna mahsuben kesilerek icra müdürlüğüne ödenecektir¹²⁴⁵. Bu durum birikmiş olan nafaka alacaklarının işleyen nafaka alacaklarından farklı olarak adi alacak niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. İşleyen nafaka, alacaklısı için erişilmesi elzem ve yaşamını sürdürmesi için gerekli iken, birikmiş nafaka alacağı acil

¹²³⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.195.

¹²⁴⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s.172.

¹²⁴¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.174, 183, 190; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayyavaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.339; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.169.

¹²⁴² Yazıcı, **a.g.e.**, s.183, 195.

¹²⁴³ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.107.

¹²⁴⁴ Yazıcı, **a.g.e.**, s.195.

¹²⁴⁵ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.107-108, Bozdağ, **a.g.e.**, s.157-158; Aşık, **a.g.e.**, s.100.

durumda olma ve zaruret halini ortadan kaldırma işlevini haiz değildir¹²⁴⁶. Bu halde birikmiş nafaka alacakları, diğer alacaklar gibi sıraya girecek ve TBK m.410 ve İş Kanunu m.35 uyarınca nafaka yükümlüsünün maaşından ancak dörtte bir oranında kesinti yapılarak nafaka alacaklısına ödenebilecektir¹²⁴⁷. Yargıtay da işleyen nafaka alacağı ile birlikte birikmiş nafaka alacağının takibe koyulduğu bir uyuşmazlık açısından, öncelikle işleyen nafaka alacağı için nafaka yükümlüsünün maaşından kesinti yapılması gerektiğini, sonrasında ise birikmiş nafakanın adi alacaklar gibi sıraya koyulmak suretiyle nafaka yükümlüsünün maaşından dörtte bir kesinti yapılması gerektiğini belirtmiştir¹²⁴⁸.

Çalışanın maaş ve ücreti emeklilik koşullarına erişmiş olması halinde emekli maaşına dönüşecektir. Bu halde, maaş ve ücretin korunmasında kabul edilen esaslar emekli maaşında daha da güçlendirilmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹²⁴⁹ m.93/1’de yer alan düzenleme uyarınca, emekli maaşının haczinin mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Bununla birlikte aynı madde içerisinde, nafaka borçlarının istisna olarak düzenlendiği görülmektedir¹²⁵⁰. Bu doğrultuda gerek ilama dayalı olan ve gerekse ara karar ile hükmedilen¹²⁵¹ ve işleyen nafaka alacakları emekli maaşının tamamı üzerinde ve ilk sıradan tahsil edilecek, birikmiş nafaka alacakları da emekli maaşından kalan tutar üzerinden dörtte bir oranında öncelik sırasına göre ödenecektir¹²⁵².

Nafaka alacakları açısından gerek maaşın dörtte birinden fazlasının haczedilebilmesi ve gerekse emekli maaşı haczinin önünün açılması, nafaka alacağının

¹²⁴⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.172.

¹²⁴⁷ Yazıcı, **a.g.e.**, s.194.

¹²⁴⁸ Yargıtay 8. HD., T.08.09.2015, E.2015/15415, K.2015/15803 sayılı kararı, “...Somut olayda; Bakırköy 7. İcra Müdürlüğü’nün 2014/16640 Esas sayılı takip dosyasında, borçlunun almakta olduğu ücretten her ay öncelikli olarak işleyen nafakanın kesilmesi, kalan ücretin 1/4’ünün birikmiş nafaka alacağı bitene kadar kesilmesinin talep edilmesi üzerine, İcra Müdürlüğü tarafından SGK emekli maaşından, işleyecek aylık nafaka miktarı ve kalan ücretten birikmiş nafaka alacağının 1/4’ünün kesilmesi için haciz müzekkeresi yazılmıştır. İşleyen nafaka kesildikten sonra birikmiş nafaka alacağı diğer alacaklarla birlikte sıraya girer. Birikmiş nafaka alacağı için kalan maaştan ancak 1/4 oranında kesinti yapılabilir. Borçlunun iddia ettiği SGK haciz kesintisi tarihi daha önce ise, bu kesinti bittikten sonra birikmiş nafaka için kesintiye başlanır...”, benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 12. HD., T.15.02.2011, E.2010/20139, K.2011/681, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁴⁹ RG., T.16.06.2006, S.26200.

¹²⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.175.

¹²⁵¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.218.

¹²⁵² Yazıcı, **a.g.e.**, s.218-219.

kamu düzeninden kaynaklanmasından ötürüdür. Nafaka alacağının, alacaklısının geçimini sağlaması ve zarurete düşmesini önlenmesi şeklinde amacı ile diğer alacaklardan farklı bir yere sahip olduğu ve bu sebeple kanun koyucu tarafından birtakım ayrıcalıklara tabi tutulduğu gözlemlenmektedir. Ayrıca nafaka borçlusunun borcunun herhangi bir sebepten değil, aile bireylerine bakım ve yardım yükümlülüğünden kaynaklanmasından dolayı alacaklı ve borçlu arasında menfaat dengesi kurulurken bu husus da dikkate alınarak kısmen haczi caiz olan şeyler açısından alacaklı lehine bir düzenlemeye gidilmiştir¹²⁵³.

D. Nafaka Borcuna Aykırılık Halinde Cezai Sorumluluk

İcra İflas Kanunu'nun 344. maddesi ile yapılan düzenleme uyarınca, nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılabilir¹²⁵⁴. Tazyik hapsi bir kimseyi bir işi yapmaya zorlamak adına öngörülen bir yaptırım türüdür¹²⁵⁵.

4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹²⁵⁶ ile Kanunun 344. maddesine “...mahkemece ara karar ile hükmedilen nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır” şeklindeki düzenleme eklenmiştir¹²⁵⁷. Bu doğrultuda, Kanunun önceki halinde yalnızca ilama dayalı nafaka alacakları açısından borçlunun cezalandırılması mümkün iken, yapılan değişiklik sayesinde ara karar ile hükmedilen tedbir nafakası açısından da maddenin ilk fıkrası uyarınca alacaklının şikayeti üzerine borçlunun tazyik hapsine mahkum edilebilmesi imkanı sağlanmıştır. Ara karar ile hükmedilen tedbir nafakası da amacı itibarıyla ilama bağlı nafakalar ile benzer özellik taşımaktadır. Bu doğrultuda, ihtiyaç sahibi kişiye ödenmesi gereken nafaka tutarını ödemeyerek kişinin mağduriyetine yol açan borçlu hakkında da müeyyide uygulanmalıdır¹²⁵⁸. Kanun koyucu nafaka ödenmesine ilişkin

¹²⁵³ Bozdağ, **a.g.e.**, s.158.

¹²⁵⁴ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.45; Yazıcı, **a.g.e.**, s.322; Aşık, **a.g.e.**, s.100; Kalender, **a.g.e.**, s.223.

¹²⁵⁵ Kaçak, **a.g.e.**, s.298.

¹²⁵⁶ RG., T.30.07.2003, K.25184.

¹²⁵⁷ Kaçak, **a.g.e.**, s.296.

¹²⁵⁸ Talih Uyar, “5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.59, 2005, (s.314-326), s.323; Yazıcı, **a.g.e.**, s.328; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.296.

ilamları ve ara kararları cezai yaptırıma tabi tutarak kararın icrasındaki etkinliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır¹²⁵⁹.

Her ne kadar, daha sonraki tarihte yürürlüğe giren 5358 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da¹²⁶⁰ “...nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir.” ifadeleri kullanılmış ve önceki İİK'da ara kararla hükmedilen nafakalara ilişkin yapılan düzenleme kaldırılmış olsa da, doktrinde, borçlunun yerine getirmediği nafakaya ilişkin kararın hem ilama bağlı hem de ara karar ile hükmedilen nafakaları kapsadığı savunulmaktadır¹²⁶¹. Bu doğrultuda günümüzde de gerek ilama bağlı ve gerekse ara karar ile hükmedilen nafaka borcunun yerine getirilmemesi halinde tazyik hpsi söz konusu olabilecektir.

İİK m.346 uyarınca tazyik hpsine karar vermek için görevli mahkeme icra mahkemeleridir. İİK m.348 uyarınca ise yetkili mahkeme icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi olacaktır¹²⁶². Şikayet hakkı İİK m.349/1 uyarınca takip konusu ilamdaki nafaka alacaklısına aittir. Şikayet süresi ise İİK m.347'de, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halükarda fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl olacak şekilde düzenlenmiştir¹²⁶³. Ödenmeyen her güncel aylık nafaka için yeni şikayet süresi başlayacaktır¹²⁶⁴. Nafaka alacaklısı icra ceza mahkemesine hitaben yazılı veya sözlü başvurusu ile şikayette bulunabilecektir. İcra mahkemesi sanığı duruşmaya davet edecektir. Duruşma davetiyesinde, sanığın duruşmaya gelmediği takdirde, yargılamanın gıyabında yapılacağı hususu mutlaka belirtilmelidir, zira bu hususun davetiyede belirtilmemesi halinde sanığın yokluğunda yargılama yapılarak mahkumiyetine karar vermek mümkün değildir¹²⁶⁵.

¹²⁵⁹ Erişir, **a.g.e.**, s.279; Özkes/Erişir, **a.g.m.**, s.1243.

¹²⁶⁰ RG., T.01.06.2005, K.25832.

¹²⁶¹ Uyar, **a.g.m.**, s.323-324; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.109; Yazıcı, **a.g.e.**, s.329; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, **İcra ve İflas**, s.306; Aşık, **a.g.e.**, s.101. Aksi görüş için bkz. Girgin, **a.g.e.**, s.149.

¹²⁶² Yetik, **a.g.e.**, s.440.

¹²⁶³ Yetik, **a.g.e.**, s.444; Yazıcı, **a.g.e.**, s.335; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.756; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, **İcra ve İflas**, s.601; Aşık, **a.g.e.**, s.103; Başaklar, **a.g.e.**, s.215; Kalender, **a.g.e.**, s.224.

¹²⁶⁴ Yazıcı, **a.g.e.**, s.335; Kalender, **a.g.e.**, s.224.

¹²⁶⁵ Bozdağ, **a.g.e.**, s.160-161.

Şikayetin süresinde yapıp yapılmadığı icra mahkemesi hakimi tarafından re'sen incelenecektir. Ancak düzenlenen suç yalnızca şikayete bağlı olmayıp, aynı zamanda İİK m.349/2 uyarınca şikayet edenin bizzat veya vekili aracılığıyla duruşmada hazır bulunması da gerekmektedir. İİK m.329/2 uyarınca, icra mahkemesi gerekli görürse, tarafların bizzat duruşmada hazır bulunmasını emredebilecektir. Aynı maddenin 6. fıkrası doğrultusunda, şikayetçi duruşma günü gelmez ve vekilini de göndermez ise şikayet hakkı düşecektir¹²⁶⁶.

İİK m.349/4 uyarınca, sanığın yargılama yapılan icra mahkemesinin yargı alanı dışında başka bir yerde ikamet ediyor olması halinde ifadesi istinabe yolu ile alınacaktır. İİK m.350 uyarınca duruşmada, mahkeme her iki tarafı dinleyip delilleri değerlendirecek ve gerek tarafların gerekse tanıkların ifadelerini duruşma tutanağına geçirecektir¹²⁶⁷. Mahkeme, iki tarafın da ifadelerini ve iddia ve savunmalarını dinledikten ve bütün delillerini inceledikten sonra en fazla beş gün içerisinde karar verecek ve kararını Cumhuriyet Savcısına bildirecektir. İİK m.354 uyarınca, nafaka alacaklısı şikayetinden feragat eder veya icra mahkemesi tarafında verilen karara itiraz edip daha sonra itirazından vazgeçerse veya borcun tamamen ödendiği sabit olursa dava ve bütün neticeleri ile birlikte ceza düşecektir¹²⁶⁸. Hapsin tatbikine başladıktan sonra borçlu kararın gereğini yerini getirir ise tahliye edilecektir¹²⁶⁹.

İİK m.344'de düzenlenen tazyik hapsine hükmedilebilmesi birtakım hususların somut olayda mevcut olması gerekmektedir. Bu kriterlerin bir kısmı madde metninde sayılmış, bir kısmı ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında sıralanmıştır¹²⁷⁰.

¹²⁶⁶ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.109-111; Bozdağ, **a.g.e.**, s.160; Yetik, **a.g.e.**, s.444; Yazıcı, **a.g.e.**, s.337; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.756.

¹²⁶⁷ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.111; Bozdağ, **a.g.e.**, s.160.

¹²⁶⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.112; Yetik, **a.g.e.**, s.757-758; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, **a.g.e.**, s.435; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, **İcra ve İflas**, s.601; Kaçak, **a.g.e.**, s.299.

¹²⁶⁹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.337; Aşık, **a.g.e.**, s.103-104; Kaçak, **a.g.e.**, s.300; Kalender, **a.g.e.**, s.224.

¹²⁷⁰ Yazıcı, **a.g.e.**, s.327, YCGK, T.19.04.2005, E.2005/17-7, K.2005/37 sayılı kararı, "...İcra ve İflas Yasasının 344. maddesinde düzenlenen ve şikayete tabi bulunan nafaka hükmüne uymamak suçunun oluşabilmesi için, nafaka ödenmesinin kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanması, aylık nafakanın tahsili için icra takibine başlanılması ve icra emrinin borçlu-sanığa tebliğ edilmiş olması, borçlunun ilamda yazılı ödeme koşullarına uymaması, aylık nafakaya hükmedilmesi halinde icra emrinin tebliği ile şikayet tarihi arasında işlemiş en az bir aylık cari nafaka borcunun bulunması, borçlu-sanık tarafından nafakanın kaldırılması veya azaltılması hususunda açılmış bir davanın bulunmaması, dava açılmış ise sonuçlanmış olması ve şikayet hakkının suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren 3 ay ve her halde işlenmesinden itibaren 1 yıl içinde kullanılması gerekmektedir..." , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

Öncelikle; nafakaya ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmalı ve kesinleşme şerhini içerir mahkeme kararının aslı veya onaylı sureti dosyada bulunmalı veya mahkeme tarafından verilmiş bir ara karar olmalıdır¹²⁷¹. Ayrıca nafaka ilamında yer alan nafaka borcunun maddi hukuk bakımından hala devam ediyor olması aranmaktadır. Örneğin, tedbir nafakası boşanma ilamının kesinleşmesi ile çocuk için tedbir nafakası ise çocuğun ergin hale gelmesi ile sona erecektir. Bu halde borç maddi hukuk bakımından devam etmediği için, alacaklı şikayette bulunsu dahi borçluya tazyik hapsi uygulanması mümkün olmayacaktır¹²⁷². İşbu açıklamalarımıza ek olarak, alacaklı tarafından süresi içerisinde borçlunun cezalandırılması istemi ile yapılmış bir şikayet bulunmalıdır¹²⁷³. Şikayete ilişkin süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğu için, sürenin kaçırılması halinde şikayet hakkı düşecektir. Bu husus icra ceza mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Ayrıca, nafaka icra dosyası işleminden kaldırılmamış olmalı ve nafaka borçlusu kendi isteği ile ödeme yapmamış olmalıdır¹²⁷⁴.

Nafakanın tahsili için icra takibine başlanmış olmalı, geçici tedbir nafakalarının icrası açısından nafaka yükümlüsüne usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmiş bir ödeme emrinin bulunması ve takibin kesinleşmesi; bağımsız tedbir nafakaları açısından ise nafaka yükümlüsüne usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmiş bir icra emri bulunmalısı gerekmektedir¹²⁷⁵. Ödeme ve icra emrinin usulü uygun şekilde tebliğ edilmiş kabul edilebilmesi için vekile değil, nafaka yükümlüsü kişiye tebliğ edilmiş olması önem arz etmektedir¹²⁷⁶. Ayrıca, takip talebinde aylık nafaka alacağı istendiği

¹²⁷¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.328; Kaçak, **a.g.e.**, s.297; Oy, **a.g.e.**, s.13.

¹²⁷² Yazıcı, **a.g.e.**, s.330; Yargıtay 12. HD., T.03.12.2019, E.2019/13071, K.2019/17363 sayılı kararı, “...dolayısıyla tedbir nafakasının kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden sona erdiği ve iştirak nafakasına ilişkin verilen karara dair açılmış bir icra takibi de bulunmadığı anlaşılmakla, sanığın üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeksizin...”; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 8. HD., T.18.02.2013, E.2012/14143, K.2013/1624, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁷³ Yargıtay 12. HD., T.14.01.2020, E.2019/13774, K.2020/99 sayılı kararı, “...şikayet hakkının suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren 3 ay ve her halde işlenmesinden itibaren 1 yıl içinde kullanılması gerekmesi karşısında...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁷⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.111; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.46; Yetik, **a.g.e.**, s.438-439, 443.

¹²⁷⁵ Kaçak, **a.g.e.**, s.297; Oy, **a.g.e.**, s.14.

¹²⁷⁶ Yetik, **a.g.e.**, s.443; Yazıcı, **a.g.e.**, s.331; Yargıtay 19. CD., T.14.03.2018, E.2018/1688, K.2018/2782 sayılı karar, “...Hal böyle olunca, İcra ve İflas Kanununun cezaya ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, ceza hukuku açısından ve cezaların şahsiliği prensibinin bir gereği olarak öncelikle icra emrinin borçlu sanığa tebliğinin gerekmesi karşısında, Adıyaman/Gölbaşı İcra Müdürlüğünün 2010/1365 sayılı dosyasında yalnızca borçlu sanık vekiline icra emrinin tebliği ile

halde, ödeme ve icra emrinin tebliği ile şikayet tarihi arasında işlemiş en az bir aylık nafaka alacağı bulunmalıdır¹²⁷⁷. Yalnızca ödeme emrinin tebliğine kadar birikmiş nafaka alacağı isteniyorsa İİK m.344 uyarınca borçlunun cezalandırılması talep edilemeyecektir¹²⁷⁸. Yukarıdaki başlık altında da yer verdiğimiz üzere, birikmiş olan nafaka alacağı aylık cari nafaka alacağı ile aynı niteliğe sahip olmayıp, adi alacak niteliğindedir¹²⁷⁹. Bu sebeptendir ki, aylık işleyen nafaka alacağının icra takibine koyulmadığı hallerde, borcunu ödemeyen nafaka borçlusunun İİK m.344 kapsamında cezalandırılması mümkün değildir. Yargıtay da kararlarında, yalnızca birikmiş nafaka alacaklarının takibe koyulduğu ve ödeme ve icra emrinin borçluya tebliğ ile şikayet arasında en az bir aylık cari nafaka alacağının bulunmadığı halde tazyik hapsine karar verilmemesi gerektiğini savunmaktadır¹²⁸⁰.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak; borçlu, nafakanın kaldırılması veya azaltılması yönünde bir dava açmış ise, İİK m.344/3'de yer alan düzenleme uyarınca borçlu tarafından ileri sürülen sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması için işbu davanın sonuçlanması beklenebilecektir¹²⁸¹.

yetinildiği gözetilmeden, sanığın nafaka hükümlerine uymamak suçundan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 344/1. maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesinin yasaya aykırı olması nedeniyle itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁷⁷ Yargıtay 19. CD., T.11.04.2018, E.2018/2807, K.2018/4346 sayılı kararı, “...Nafaka borcunu ödememe suçunun oluşabilmesi için, icra emrinin tebliği ile şikayet tarihi arasında işlemiş ve ödenmemiş en az bir nafaka borcunun bulunması gerektiği...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁷⁸ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.75; Yazıcı, **a.g.e.**, s.332; Aşık, **a.g.e.**, s.102; Oy, **a.g.e.**, s.14.

¹²⁷⁹ Yetik, **a.g.e.**, s.439.

¹²⁸⁰ Yargıtay 12. HD., T.18.02.2020, E.2020/446, K.1404 sayılı kararı, “...ödenmeyen her güncel aylık nafaka için yeni şikâyet süresinin başlayacağı, nafaka hükmüne uymamak suçunun varlığı için icra ödeme emrinin tebliği ile şikayet tarihi arasında işlemiş en az bir aylık cari nafaka borcunun bulunması gerektiği, cihetle, şikâyetçi tarafından 2018 yılı Ekim, Kasım, Aralık ayları ile 2019 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan ayları nafaka borcunun ödenmediğinden bahisle 10/05/2019 tarihinde şikâyet dilekçesi verildiği anlaşıldığından, şikayet dilekçesi tarihi itibarı ile 2019 yılı Şubat, Mart ve Nisan aylarına ilişkin nafaka borcunun muaccel hale geldiği ve bu aylara ilişkin daha önce verilmiş bir tazyik hapsi cezası da bulunmadığı cihetle, cari nafaka borcunu ödemeyen sanığın hapsen tazyikine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...”, benzer karar için bkz. Yargıtay 12. HD., T.16.02.2021, E.2020/9399, K.2021/1570, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁸¹ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.109; Bozdağ, **a.g.e.**, s.160; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.45-46; Yetik, **a.g.e.**, s.439; Aşık, **a.g.e.**, s.103; Kaçak, **a.g.e.**, s.297; Yargıtay 12. HD., T.14.01.2020, E.2019/13774, K.2020/99 sayılı kararı, “... borçlu-sanık tarafından nafakanın kaldırılması veya azaltılması hususunda açılmış bir davanın bulunmaması...”; benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD., T.29.06.2021, E.2021/6079, K.2021/7056, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

VI. Tedbir Nafakasının Sona Ermesi

A. Ölüm, Ölüm Benzeri Durum ve Gaiplik Kararı ile Sona Ermesi

Kişilik ölümle sona erecek ve kişiye bağlı haklar da bu suretle son bulacaktır¹²⁸². Nafaka hakkı, kişiye bağlı bir hak olmasından dolayı kural olarak ölümle sona ermektedir¹²⁸³. Bu doğrultuda tedbir nafakası, eşlerden birinin vefatı üzerine veya çocuk için takdir edilen tedbir nafakası çocuğun vefatı üzerine son bulacaktır¹²⁸⁴. Kural bu olmakla birlikte, çalışmamızın önceki bölümünde¹²⁸⁵ detaylı bir şekilde açıklandığı üzere, nafaka alacaklısı mirasçılarının, vefat tarihine kadar olan nafaka alacağını talep etme hakkı, aynı şekilde nafaka borçlusu mirasçılarının vefat tarihine kadar olan nafaka borcunu ödeme yükümlülüğü devam edecektir¹²⁸⁶.

Ölüm benzeri bir durumun gerçekleşmesi veya gaiplik kararı verilmesi ile de tedbir nafakası hakkı ve yükümlülüğü sona erecektir¹²⁸⁷. Ölüm benzeri bir durumun gerçekleşmesi için, kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılan bir durum aranmaktadır. TMK m.31’de düzenlenmiş bu durum ölüm karinesi olarak adlandırılmaktadır. Bu halde, kişi söz konusu durumun gerçekleştiği andan itibaren ölmüş kabul edilecek ve o yerin en büyük idare amirinin emriyle nüfus kütüğüne hakkında ölü kaydı düşülecektir¹²⁸⁸. Ayrıca her ilgilinin, TMK m.44/2 uyarınca kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava etme hakkı mevcuttur¹²⁸⁹.

TMK m.32/1 uyarınca ise; ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan veya kendisinden uzun süredir haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında güçlü bir olasılık var ise,

¹²⁸² Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.58-59; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.110.

¹²⁸³ İnal, **a.g.e.**, s.432; Yazıcı, **a.g.e.**, s.77; Doğanay, **a.g.e.**, s.211; Kaleli, **a.g.m.**, s.116, 120; Kütük, **a.g.m.**, s.230.

¹²⁸⁴ Doğan, **a.g.m.**, s.66; Yargıtay 2. HD., T.14.03.2002, E.2612-3520 sayılı kararı, “...davalı ve yanında bulunan küçük için ise doğum tarihinden ölüm tarihine kadar uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁸⁵ Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, II., F.

¹²⁸⁶ Gençcan, **a.g.e.**, s.257-258, 284-285, 325-326, 349; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.37; Bozdağ, **a.g.e.**, s.56-57; Özüğür, **a.g.e.**, s.41; Öztan, **a.g.e.**, s.754-755; Yazıcı, **a.g.e.**, s.77.

¹²⁸⁷ Yazıcı, **a.g.e.**, s.78.

¹²⁸⁸ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.141; Özdamar, **a.g.e.**, s.347; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.110-111; Zevkililer/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.75-76.

¹²⁸⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.258, 285, 326, 349-350; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.37; Bozdağ, **a.g.e.**, s.56-57; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.59; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.109.

hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme o kişinin gaipliğine karar verebilecektir¹²⁹⁰. Hakimin verdiği gaiplik kararı üzerine nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülecektir¹²⁹¹. Gerek ölüm karinesi ve gerekse gaiplik kararı doğrultusunda nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülmesi ile birlikte, nüfus kütüğünde yazan ölüm günü itibarıyla nafaka hakkı ve yükümlülüğü ortadan kalkacaktır¹²⁹²¹²⁹³.

B. Boşanma, Ayrılık ve Butlan Kararının Kesinleşmesi

Boşanma, ayrılık ve butlan davası süresince TMK m.169 uyarınca hükmedilen geçici tedbir nafakası, hakim tarafından kaldırılmadığı sürece kararın kesinleşmesine kadar devam edecek ve kararın kesinleşmesi ile birlikte kendiliğinden sona erecektir¹²⁹⁴¹²⁹⁵. Zira, TMK m.169 kapsamında alınacak geçici önlemlerin yargılama

¹²⁹⁰ Zevkliler/Ertas/Havutcu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.76.

¹²⁹¹ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.141; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.60; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.112-113.

¹²⁹² Gençcan, **a.g.e.**, s.258-259, 285-286, 326-327, 350; Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.37; Bozdağ, **a.g.e.**, s.56-57.

¹²⁹³ Ölüm veya ölüm benzeri durumun gerçekleşmesi ile evlilik birliği sona erecektir, ancak gaiplik kararı ile birlikte her ne kadar tedbir nafakası yükümlülüğü sona erecek olsa da evlilik birliğinin kendiliğinden sona ermesinden söz edilemeyecektir. TMK m.131 uyarınca gaipliğine karar verilen kişinin eşi, gaiplik başvurusu ile birlikte veya ayrı bir dava ile mahkemeden evliliğin feshi yönünde bir karar almadıkça evlilik birliği sona ermeyecektir. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.142; Tutumlu, **Boşanma** s.60; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.62; Özdamar, **a.g.e.**, s.350; Gezder, **a.g.e.**, s.79; Girgin, **a.g.e.**, s.30; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.111; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.114; Zevkliler/Ertas/Havutcu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.79).

¹²⁹⁴ Gençcan, **a.g.e.**, s.259-260, 327-328, 351, 1023; Bayram, **a.g.m.**, s.242; Öztan, **a.g.e.**, s.748, 754; Doğan, **a.g.m.**, s.65; Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.29; İnal, **a.g.e.**, s.53; Yetik, **a.g.e.**, s.401; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.74; Yazıcı, **a.g.e.**, s.82-83; Kaleli, **a.g.m.**, s.120; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.366; Ceylan, **Boşanma**, s.38; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Yalçınkaya/Kaleli, **a.g.e.**, s.1550-1551; Kütük, **a.g.m.**, s.230; Özkan, **a.g.e.**, s.1090; YHGK, T.30.05.2019, E.2017/2287, K.2019/627 sayılı kararı "...TMK'nın 169. maddesi uyarınca takdir edilen tedbir nafakası, hâkim tarafından yargılama sırasında kaldırılmadığı takdirde boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden sona erer..."; YHGK, T.25.10.2018, E.2017/2-1891, K.2018/1577, "...TMK'nın 169. maddesi uyarınca takdir edilen tedbir nafakası, açılan boşanma davası kapsamında alınan geçici nitelikteki bir önlem olarak hâkim tarafından yargılama sırasında kaldırılmadığı takdirde boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden sona erer...", benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. T.26.09.2012, E. 2012/16009, K. 2012/22611, Yargıtay 2. HD., 22.02.2018, E. 2016/11013, K. 2018/2343, Yargıtay 2. HD., T.08.01.2018, E. 2017/1633, K. 2018/82, Yargıtay 3. HD., T.19.12.2018, E.2018/7403, K.2018/12966, Yargıtay 2. HD., T.22.10.2019, E.2019/6665, K.2019/10451, Yargıtay 2. HD., T.07.05.2007, E.2007/6684, K.2007/7443, Yargıtay 12. HD., T.06.03.2007, E.2007/1494, K.2007/4019, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹²⁹⁵ Doktrinde; boşanma veya ayrılık davasından feragat edilmişse, feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurması, karşı tarafça kabulüne gerek olmaması, feragat karşı tarafa ulaştıktan sonra bundan caymanın mümkün olmaması ve davadan feragat halinde tarafların ayrı yaşama hakkını kaybedecek olmaları sebebiyle tedbir nafakasının da hükmün şekli olarak kesinleşmesi beklenmeden feragat ile son bulacağı savunulmaktadır. (Kaleli, **a.g.m.**, s.122; Akpınar-İş, **a.g.e.**, s.69; Ergün, **a.g.e.**, s.1233; Shukor, **a.g.e.**, s.37; Kütük, **a.g.m.**, s.225; Şahin, **a.g.e.**, s.711).

süresince devam edeceği madde içerisinde belirtilmiştir. Bu halde, karar kesinleşene kadar dava devam ediyor kabul edilir¹²⁹⁶. Burada davanın esastan veya usulden reddedilerek kesinleşmesi önem arz etmeyecek olup, karar gününe kadar eşlerin ayrı yaşama hakları devam edeceğinden davanın açıldığı tarihten kararın kesinleştiği tarihe kadar tedbir nafakası devam edecektir¹²⁹⁷. Doktrinde, TMK m.169 kapsamında hükmedilen tedbir nafakasının, ayrılık kararının reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesi ile birlikte kesinleşmeden itibaren, ancak hakim tarafından eşlerin ayrılığına karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, ayrılık kararında belirtilen sürenin dolduğu tarihten itibaren sona ereceği belirtilmektedir¹²⁹⁸. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasının da bu yönde olduğu görülmüştür¹²⁹⁹.

Kanaatimizce, TMK m.169'da yer verilen düzenlemenin lafzı açıktır ve kanun koyucu bu kapsamda alınacak geçici önlemlerin yalnızca dava süresince devam edeceğini belirtilmiştir. Bu halde ayrılık talebinin kabul edilmesi veya hakimin ayrılık talep edilmeksizin boşanma davasında ayrılığa hükmetmesi halinde, dava süresince hükmedilen tedbir nafakası, hükmün kesinleşmesi ile sona erecektir. Bununla birlikte, hükmün kesinleşmesi ile başlayacak olan ayrılık süresinde hükmedilen tedbir nafakası, TMK m.197 kapsamında ayrı yaşamada haklılığa dayanan tedbir nafakası niteliği taşıyacaktır. Ortada mahkeme tarafından verilmiş ayrılığa dair bir karar olduğu ve ayrı yaşamada haklılık konusunda şüphe bulunmadığı gözetilerek, ancak talep mevcut ise,

¹²⁹⁶ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.293.

¹²⁹⁷ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.75.

¹²⁹⁸ Özüğür, **a.g.e.**, s.26; Doğan, **a.g.m.**, s.63; Yetik, **a.g.e.**, s.408; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1743; Keskin, **a.g.e.**, s.132; Shukor, **a.g.e.**, s.31; Ayan, TMK'da ayrılık süresi için ilişkileri düzenleyen herhangi bir hüküm olmadığı, dolayısıyla, eşlerden birinin diğerinin geçimi için yapacağı parasal katkıya ilişkin konularda gerekli olan düzenlemelere m.169 ve 197/2'nin kıyasen uygulanacağını savunmaktadır. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.284).

¹²⁹⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T.18.02.2014, E.2013/16405, K.2014/2610 sayılı kararı, "...TMK'nun 169. maddesi kapsamında ayrılık davası sırasında verilen tedbir nafakası TMK'nun 172/1 maddesi göz önünde bulundurulduğunda ayrılık süresinin bitiminde sona erer. Yerleşik Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir. (2.HD 28.02.2012 tarih 2010/20232 Esas- 2012/4124 Karar, 14.01.2013 tarih 2012/13092 Esas-2013/235 Karar, 22.01.2014 tarih 2013/19148 Esas-2014/1126 Karar sayılı ilamlarında olduğu gibi) .Yukarıda TMK'nun 172/1 maddesinde açıklandığı üzere ayrılık süresi, ayrılık ilamının kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlar. Takibe konu ilam, 14.09.2010 tarihinde kesinleştiğine göre ayrılık süresi 14.09.2012 tarihinde hitam bulur..."; Yargıtay 2. HD., T.22.01.2014, E.2013/19148, K.2014/1126 sayılı kararı, "...Mahkemece ayrılık kararı verildiğine göre, davalı kadın yararına hükmolunan tedbir nafakasının ayrılık süresinin sonuna kadar devamına karar verilmesi gerekirken, karar kesinleşince kaldırılmasına şeklinde hüküm kurulması doğru olmamıştır. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir (HUMK md. 438/7) ...", www.sinerjimevzuat.com.tr/.

hakim tarafından, TMK m.197 kapsamında ayrılık süresi boyunca diğer eşin birliğe yapacağı parasal katkı belirlenebilecektir.

Boşanma, ayrılık ve butlan davasına ilişkin kararın kesinleşmesi ile tedbir nafakasının sona ermesi halinin istisnasını, söz konusu karara rağmen, ayrı yaşamaya devam eden eşin, TMK m.197'ye dayanarak ayrı yaşamaktaki haklılığını mahkeme nezdinde ispat etmesi oluşturacaktır¹³⁰⁰. Yargıtay, bu yönde verdiği bir kararında, davacı kadın tarafından ayrı yaşamda haklılığa dayanılarak açılan bağımsız tedbir nafakasına ilişkin yargılamayı, erkek eş tarafından açılan boşanma davası ile birleştirilmiş, yapılan yargılama sonucunda mahkemenin asıl dava olan boşanma davasının reddine, bağımsız tedbir nafakasına ilişkin birleşen davanın ise kısmen kabulü ile birleşen davanın açıldığı tarihten itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesine karar vermiştir¹³⁰¹. Yargıtay; somut olayda TMK m.197 uyarınca ayrı yaşamakta haklılık nedenine dayanan bağımsız tedbir nafakası talebinin mevcut olduğunu ve davanın kabul edilerek tedbir nafakasına hükmedildiğini, bu halde TMK m.169 uyarınca verilmiş bir tedbir nafakasının söz konusu olmadığını ve bu sebeple de boşanma kararın kesinleşmesi ile hükmedilen tedbir nafakasının sona ermeyeceğini belirtmiştir¹³⁰².

C. Çocuğun Ergin Hale Gelmesi

Çocuk için hükmedilen tedbir nafakası çocuk ergin oluncaya dek devam edecek, çocuğun ergin olması ile birlikte kendiliğinden sona erecektir. Ergin olan çocuk lehine

¹³⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.195; Öztan, **a.g.e.**, s.359; Yetik, **a.g.e.**, s.406. Özüğür, bu durum ile benzer şekilde, ayrılık davasında hükmedilen tedbir nafakasının, hükmedilen ayrılık süresinin dolması ile sona ereceğini, eşin ancak TMK m.197 kapsamında bağımsız tedbir nafakası talep etmesi veya boşanma davası açması halinde tekrar tedbir nafakasına hükmedilebileceği belirtmektedir. (Özüğür, **a.g.e.**, s.26).

¹³⁰¹ Yargıtay 12. HD., T.13.09.2018, E.2018/3462, K.2018/8034 sayılı kararı, "...Somut olayda TMK'nun 197. maddesi uyarınca ayrı yaşamakta haklılık nedeninden kaynaklanan bağımsız tedbir nafakası davası kabul edilerek tedbir nafakasına hükmedilmiştir. Bu ilam TMK'nun 169. maddesi gereğince verilmiş tedbir niteliği taşımadığı için anılan ilamdaki tedbir nafakasının boşanma ilamının kesinleşmesi ile yoksulluk nafakasına dönüşmesi de söz konusu değildir. Bu nafakanın hüküm altına alınmasından sonra boşanma ilamının kesinleşmesi ise tedbir nafakasına ilişkin anılan ilamı bertaraf etmez. Kaldı ki boşanma davası da reddedilmiştir. O halde mahkemece, TMK'nun 197. maddesine göre ayrı yaşamakta haklılık nedenine dayanan tedbir nafakasının süresiz olduğu gözetilerek şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..." , www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹³⁰² Detaylı anlatım için bkz. Birinci Bölüm, II., B., 3.

ise tedbir nafakasına hükmedilemeyecektir¹³⁰³. Çocuğun ergin hale gelmesi TMK m.11 uyarınca on sekiz yaşını doldurması ile birlikte olabileceği gibi aynı zamanda küçüğün evlenmesi de çocuğu ergin kılacaktır¹³⁰⁴. Bu doğrultuda on sekiz yaşını dolduran veya on sekiz yaşını doldurmasa dahi TMK m.124 çerçevesinde evlenen çocuğun tedbir nafakası hakkı sona erecektir¹³⁰⁵.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise, çocuğun ergin hale gelmesi sebebiyle nafakanın kaldırılabilmesinin ancak talep halinde mümkün olacağını savunmaktadır¹³⁰⁶. İşbu görüş uyarınca; geçici tedbir nafakası açısından bu talebin yargılama sırasında sunulması, bağımsız tedbir nafakası açısından ise çocuğun ergin hale geldiğini ileri sürerek nafakanın kaldırılması için dava açılması gerekecektir¹³⁰⁷.

Çocuğun ergin hal gelmesi ile tedbir nafakasının sona ereceği halinin istisnası, TMK m.328/2’de düzenlenmiş olup, anne ve baba, ergin olan çocuğun halen eğitime devam ediyor olması halinde, durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitim sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlü

¹³⁰³ Özüğür, **a.g.e.**, s.41, 52; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.132; Öztan, **a.g.e.**, s.760; Doğan, **a.g.m.**, s.66; Kaleli, **a.g.e.**, s.120; Keskin, **a.g.e.**, s.136; Ertürk, **a.g.e.**, s.6; Kütük, **a.g.m.**, s.230; Yargıtay 2. HD., T.28.03.2002, 3623-4347 sayılı kararı, “...Müşterek çocuklardan davalı anne yanında bulunan Hanife 21.12.1981 doğumlu olup, dava tarihinden reşit olduğu tarihe kadar bu çocuk için tedbir nafakası hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi de isabetsizdir...”; Yargıtay 2. HD., T.23.02.2005, 1597-2689 sayılı kararı, “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle müşterek çocuk Erdem’e takdir edilen tedbir nafakasının ergin olduğu tarihe kadar geçerli olacağının tabii bulunmasına göre davacının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.287).

¹³⁰⁴ Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.147; Tutumlu, **Boşanma**, s.277; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s.66; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.84; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.117-118; TMK m.124 uyarınca erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemeyecektir. Bununla birlikte aynı maddenin 2. fıkrası doğrultusunda olağanüstü ve pek önemli bir sebebin varlığı halinde on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine de izin verilecektir. Ancak, ayırt etme gücüne sahip küçüklerine evlenebilmesi TMK m.126 uyarınca yasal temsilcinin iznine bağlı olacaktır. (Akıntürk/Ateş, **Aile Hukuku**, s.64-69; Tutumlu, **Boşanma**, s.277; Serozan, **a.g.e.**, s.118; Hatemi, **a.g.e.**, s.43-45; Yılmaz/Yıldırım, **a.g.e.**, s.118).

¹³⁰⁵ Özüğür, **a.g.e.**, s.54; Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.88; İnal, **a.g.e.**, s.576; Doğanay, **a.g.e.**, s.224; Yargıtay 2. HD., T. 12.02.2018, E. 2016/11131, K. 2018/1753, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹³⁰⁶ Yetik, **a.g.e.**, s.407; Hamzaçebi, **Nafaka**, s.384.

¹³⁰⁷ İnal, **a.g.e.**, s.434. Uygulamada durum bu olmakla birlikte Yetik, icra dairesinin nüfus kayıtlarından çocuğun reşit olduğunu belirleyebileceğini ve nafaka takibini durdurma yetkisi olduğunu savunmaktadır. (Yetik, **a.g.e.**, s.432).

kılınmıştır¹³⁰⁸. Bu davayı çocuk adına anne veya baba açamayacak, ergin olan çocuk davayı doğrudan kendisi açacaktır¹³⁰⁹.

Doktrinde; çocuğun boşanma davası sırasında ergin hale geldiği ihtimalde de TMK m.328'de yer alan hükmün kıyasen uygulanacağını ve çocuğun eğitimi devam ediyorsa, çocuk adına hükmedilen geçici tedbir nafakasının çocuğun eğitimi süresince devam edeceğini belirten görüşler bulunmaktadır. Bu görüşün temelini nafaka konusunun kamu düzenini ilgilendirmesi ve bu sebeple ilgili hükmün çocuğun üstün menfaatinin göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmesi gerekliliği oluşturmaktadır. Bu halde halihazırda hakkında tedbir nafakası devam eden çocuğun, ergin olduktan sonra tekrar dava açmasını istemek, çocuğun menfaati ile çelişecektir¹³¹⁰. Yargıtay; bu yönde verdiği kararlarında, ergin hale gelen çocuğun, artık velayet hakkının da sona erdiği gözetilerek, ancak bizzat açacağı bir bağımsız nafaka davası ile işbu nafakayı talep edebileceğini ve ancak hakim tarafından somut olayda, TMK m.328/2'de aranan şartların bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilerek işbu nafakaya hükmedilmesinin mümkün olduğunu belirtilmektedir¹³¹¹.

¹³⁰⁸ Yargıtay 3. HD., T.21.11.2005, E.2005/12531, K.2005/12163 sayılı kararı, “...Evlilik birliği içinde müşterek çocuk için hükmedilen tedbir nafakası, küçüğün reşit olduğu tarihte sona erer. Küçük reşit olmakla birlikte öğrenime devam ediyorsa bizzat kendisi TMK'nun 328/2 ve 364. maddeleri gereğince açacağı davada yardım nafakası talebinde bulunabilir. Mahkemece küçük için tedbir nafakasının 18 yaşını doldurduğu 21.03.2005 tarihine kadar hükmedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir...”; Yargıtay 3. HD., T.11.03.2013, E.2013/2540, K.2013/4063 sayılı kararı, “...TMK'nın 364/1 maddesi gereğince; herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan alt soyuna nafaka vermekle yükümlüdür. Aynı kanunun 328/2 maddesine göre; çocuk ergin olduğu halde eğitime devam ediyorsa, ana ve babasının durum ve koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler. Hukuk Genel Kurulu'nun 07.06.1998 gün, 1998/656; 688 sayılı ilamında yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların yoksul kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Tüm bu maddeler ışığında okumakta olan kişi kendi emek ve geliriyle yaşamını sürdürmekten yoksun ise ana babasından öğrenimini tamamlayıncaya kadar yardım nafakası isteyebilir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/. Detaylı açıklama için bkz. Birinci Bölüm, I., D., 4.

¹³⁰⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.286-287; Günay-İnan, **a.g.e.**, s.132-133; Keskin, **a.g.e.**, s.133; Ergün, **a.g.e.**, s.1231; Yargıtay 3. HD., T.02.05.2016, E.2016/2827, K.2016/6878 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹³¹⁰ Bozdağ, **a.g.e.**, s.43; Gedikli, **a.g.e.**, s.81.

¹³¹¹ Yargıtay 2. HD., T.12.09.2012, E.2012/14566, K.2012/21053 sayılı kararı, “...Ana ve babanın çocuklarına karşı bakım borcu kural olarak çocuğun ergin olmasına kadar devam eder (TMK m. 328/1). Çocuk ergin olduğu halde, eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre, kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (TMK m. 328/2). Tarafların müşterek çocuğu N., 15.06.1981 doğumlu olup, dava tarihinde ergindir. Özürlü olduğu ileri sürülmüş ise de, bu sebeple kısıtlandığına ve annesinin

Yargıtay'ın bu yöndeki kararına katıldığımızı belirtmek isteriz. Tezin önceki bölümünde yer verdiğimiz açıklama ile paralel şekilde¹³¹², boşanma, ayrılık veya butlan davasının fer'i olarak hükmedilen tedbir nafakası ile evlilik birliğinin korunması kapsamında hükmedilen tedbir nafakası alacaklısı eş olup, çocuk lehine hükmedilen nafaka çocuğun kanuni temsilcisi olan eş tarafından çocuğun ihtiyaçları için kullanılmaktadır. Dolayısıyla çocuk ergin hale geldiği durumda, eğitim hayatının halen devam ediyor olması sebebiyle hükmedilecek nafaka alacaklısının doğrudan çocuğun kendisi olması ve doktrinde baskın görüşün savunduğu üzere yardım nafakası niteliğindeki işbu nafakaya ilişkin aranan şartların farklı olması sebebiyle, davanın da doğrudan çocuk tarafından anne ve babaya karşı açılması ve nafakaya hükmedilmeden önce TMK m.328/2'de aranan şartların varlığının ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, çocuk ergin hale geldikten sonra, alacaklının anne ve baba olduğu tedbir nafakasının devam etmesi mümkün değildir.

D. Tedbir Nafakasının Kaldırılmasına Karar Verilmesi

Geçici tedbir nafakasının boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ereceği, bağımsız tedbir nafakasının ise karara dayanak oluşturan sebep ortadan kalkıncaya dek devam edeceği söylenecektir¹³¹³. Bağımsız tedbir nafakasına, tarafların aksi yönde bir talebi yok ise, hakim tarafından süre belirtilmeksizin hükmedilmelidir, zira tedbir nafakasına sebebiyet veren unsur ortadan kalkmadıkça bağımsız tedbir nafakası varlığını devam ettirecek olup, ancak sebep ortadan kalktığı takdirde TMK m.200 uyarınca yapılacak talep doğrultusunda verilecek yeni bir karar ile ortadan kalabilecektir¹³¹⁴. Bağımsız tedbir nafakasını düzenleyen maddeler içerisinde de karara dayanak oluşturan nedenin ortadan kalkması ile tedbir nafakasının

velayeti altında bırakıldığına ya da vasi atandığına ilişkin dosyada bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Ergin çocuk, ancak şartlarının varlığı halinde kendisi nafaka talep edebilir. Çocuk üzerindeki kanuni velayet hakkı çocuğun ergin olmasıyla sona ermiş olan annenin, babadan çocuk adına nafaka talep etmesi yasal olarak mümkün değildir. Çocuk tarafından açılmış bağımsız bir yardım nafakası (TMK md. 364) davası da bulunmamaktadır. Bu husus gözetilmeden tarafların ergin olan çocuğu için dava tarihinden itibaren tedbir, kararın kesinleşmesinden sonra da iştirak nafakasına hükmedilmesi doğru bulunmamıştır...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹³¹² Detaylı anlatım için bkz. İkinci Bölüm, IV., B.

¹³¹³ Hamzaçebi, **Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**, s.30; Yazıcı, **a.g.e.**, s.83; Ertuğrul/Ertuğrul, **a.g.e.**, s.1746.

¹³¹⁴ Bulut, **Velayet ve Nafaka**, s.82; Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.277; Kaleli, **a.g.m.**, s.120.

kendiliğinden ortadan kalkacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır¹³¹⁵. Dolayısıyla nafakanın kaldırılması ancak hakimin, söz konusu nedenin ortadan kalktığına dair sunulacak talep üzerine, iddianın doğruluğu ile ilgili yapacağı araştırma ve nedenin ortadan kalktığına dair yapacağı tespit ile mümkün olacaktır¹³¹⁶.

Örneğin; eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeye başlaması halinde, eş aile mahkemesine müracaat ederek tedbir nafakasının kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir. Hakim; nafaka borçlusunun, birliğin yükümlülüklerini yerine getirmeye başladığı yönünde bir kanaate varırsa, tedbir nafakasının kaldırılmasına karar verecektir¹³¹⁷. Ayrı yaşamda haklılık sebebiyle hükmedilen bağımsız tedbir nafakasının ise, ancak ayrı yaşamaktaki haklılık devam ettiği sürece devam edecektir. Bu halde; tedbir nafakası kararından sonra eşlerin barışarak bir arada yaşamaya başlamaları halinde tedbir nafakası mahkeme tarafından talep üzerine kaldırılacaktır¹³¹⁸. Eşlerin yeniden birlikte yaşamaya başlamaları halinde, diğer eş hala bakım yükümlülüğüne aykırı geliyor ise, bu durumda TMK m.196 uyarınca tedbir nafakası gündeme gelebilecektir¹³¹⁹.

Gerek bağımsız tedbir nafakası ve gerekse geçici tedbir nafakası değişen sosyal ve ekonomik şartlar çerçevesinde kaldırılabilecektir¹³²⁰. Bunlara örnek olarak, nafaka borçlusu kişinin acze düşmesi veya askere gitmesi sebebiyle artık hiçbir gelirin olmaması gösterilebilecektir¹³²¹. Tedbir nafakası ayrıca, ihtiyacın sona erdiğini ispat

¹³¹⁵ Kılıçoğlu-Yılmaz, **a.g.m.**, s.457.

¹³¹⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s.33; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.221; Köse, **a.g.m.**, s.365.

¹³¹⁷ İnal, **a.g.e.**, s.432.

¹³¹⁸ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.37; Bozdağ, **a.g.e.**, s.54; Pekmez, **a.g.m.**, s.148; Yetik, **a.g.e.**, s.407; Yazıcı, **a.g.e.**, s.83; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.130; Shukor, **a.g.e.**, s.37; Kütük, **a.g.m.**, s.230; YHGK, T.17.01.2018, E.2017/2-3102, K.2018/46 sayılı kararı, “...Bu madde eşlerin gerek haklı bir sebebe dayanarak gerekse haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınmaları ya da ortak yaşamın başka bir sebeple imkânsız hâle gelmesi hâlinde kural olarak geçici önlemlerin alınmasını düzenlemiştir. Kanunda bahsi geçen bu önlemler, ayrı yaşamının devam ettiği sürece varlığını sürdürür...”, www.kazanci.com.tr/. Ayan, birlikte yaşamaya ara verilmesi ve bu yönde tedbir nafakasına hükmedilmesi durumunda, sonradan eşler barışıp birlikte yaşamaya başladıklarında, eşlerin tedbir nafakasının uygulanması isteminden örtülü feragat ettikleri ve dolayısıyla tedbir nafakasının hakim kararına gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi gerektiğini savunmaktadır. (Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, s.278) Gümüş ise eşlerin ortak yaşamı tekrar kurmaları halinde, alınması eşlerin ayrı yaşamına bağlı olan önlemlerin kendiliğinden ortadan kalacağını savunmaktadır. (Gümüş, **a.g.e.**, s.212).

¹³¹⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s.47.

¹³²⁰ Bayram, **a.g.m.**, s.242.

¹³²¹ Bozdağ, **a.g.e.**, s.54; Gençcan, **a.g.e.**, s.260, 286; Yetik, **a.g.e.**, s.407.

halinde de kaldırılabilir¹³²². Buna örnek olarak, nafaka alacaklısı kişiye miras kaldığı için gelirinin artması ve artık tedbir nafakasına ihtiyaç duymaması hali gösterilebilir.

Taraflar açısından sosyal ve ekonomik şartlarda ciddi bir değişiklik olduğunun belirlenebilmesi için, lehinde tedbir nafakası uygulanan eşin maddi durumunda ispat edilebilir nitelikte bir değişiklik meydana gelmiş olmalı ve meydana gelen bu durum sebebiyle eşin tedbir nafakası şeklindeki maddi desteğe olan gereksinimi ortadan kalkmalıdır¹³²³. Bu duruma; lehine tedbir nafakası hükmedilmiş olan eşin çalışmaya başlayarak veya mesleki kazanç harici düzenli bir gelire hak kazanarak maddi durumunu iyileştirmiş olması yol açabileceği gibi, aynı zamanda eşin başkası ile sürekli bir birliktelik yaşamaya başlayarak birlikte yaşamaya başladığı kişinin maddi desteği sayesinde artık tedbir nafakasına ihtiyaç duymayacak hale gelmesi de sebep olabilecektir¹³²⁴. Ayrıca çocuk için hükmedilen tedbir nafakası açısından, çocuğun artık lehine tedbir nafakasına hükmedilen eş yanında fiilen yaşamıyor olması halinde, çocuk için hükmedilen tedbir nafakası kaldırılabilir, çocuğun fiilen diğer eş yanında yaşamaya başlaması halinde diğer eş lehine tedbir nafakasına hükmedilebilir¹³²⁵. Bununla birlikte, tedbir nafakasına belirli bir süre için hükmedilmişse, bu halde tedbir nafakası hakim kararı ile kaldırılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecektir¹³²⁶.

¹³²² Gençcan, **a.g.e.**, s.331; Yargıtay 2. HD., T.27.11.2013, E.2013/15518, K.2013/27730, “...Kuşkusuz, sonradan önlem alınması gerekliliği ortadan kalkarsa; boşanma davası sırasında verilen tedbir nafakasının karar kesinleşmeden önce de kaldırılmasına karar verilebilir. Davacı kadının davanın açıldığı sıradaki ve karar tarihindeki ihtiyaç durumunda bir değişiklik mevcut değildir. O halde, davacı kadın lehine takdir edilen tedbir nafakasının boşanma hükmünün kesinleşme tarihine kadar devam etmesi gerekirken, karar tarihi itibarıyla kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...”, www.sinerjimevzuat.com.tr/.

¹³²³ Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1, a, v.

¹³²⁴ Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s.37; Gençcan, **a.g.e.**, s.328.

¹³²⁵ Gençcan, **a.g.e.**, s.287; Yargıtay 2. HD., T.25.10.2005, 12188-14807 sayılı kararı, “...Müşterek çocuklardan Efe Mert’in anne yanında iken okulların tatile girmesini takiben Haziran 2004 tarihinde babasının yanına gittiği ve bu tarihten beri baba yanında olduğu anlaşılmaktadır. Bu çocuk için ara kararı ile takdir edilen tedbir nafakasının, 15 Haziran 2004 tarihinden itibaren kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren kaldırma sonucunu hasıl edecek şekilde karar verilmesi doğru değildir...”, (Gençcan, **a.g.e.**, s.287).

¹³²⁶ Bayram, **a.g.m.**, s.242; Gümüş, **a.g.e.**, s.209.

SONUÇ

Nafaka, kanunun öngördüğü şartlarda ve yükümlü kıldığı kimseler tarafından aile bireylerinden biri tarafından diğerine yapılan bir tür parasal katkı niteliğindedir. Türk Medeni Kanunu çerçevesinde nafakayı en genel anlamıyla bakım ve yardım nafakası olarak ikiye ayırmak mümkündür. Tedbir nafakası da yoksulluk ve iştirak nafakası ile birlikte bakım nafakası türlerinden birini oluşturmaktadır. Yargılamaya konu edilen nafaka türünü doğru bir şekilde nitelendirmek önem arz etmektedir, zira her nafaka türü için aranan şartlar farklılık arz etmekte olup, nafakaya hükmedilmeden önce söz konusu şartların somut olay açısından mevcut olup olmadığı mahkeme tarafından tespit edilecek ve bu suretle yapılacak değerlendirme neticesinde nafakaya hükmedilecektir. Ayrıca her nafaka türünün özellikleri, örneğin nafakanın başlangıcı, sona ermesi veya miktarının belirlenmesi de farklılık arz etmekte olup, nafakanın hatalı bir şekilde nitelendirilmesi kararın infazından da problemlere yol açabilecektir. Bu doğrultuda; tez çalışmamız içeriğinde, TMK çerçevesinde düzenlenen tedbir nafakası türleri, farklılık arz eden şartları, özellikleri ve amaçları vurgulanmak suretiyle diğer nafaka türlerinden ayırtılarak izah edilmeye çalışılmıştır.

Doktrinde birçok yazarın çocuk için hükmedilen tedbir nafakasını iştirak nafakası olarak nitelendirildiği görülmektedir. Kanaatimizce; TMK m.169 kapsamında hükmedilen tedbir nafakasının, henüz velayete ilişkin nihai bir karar yok iken verilmesi, boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ermesi ve geçici ve önleyici özellik taşıması sebebiyle tedbir nafakası olarak anılması doğru olacaktır. Zira, TMK m.182'de düzenlenen iştirak nafakasının, velayet hakkı kendisine verilmeyen eşe yüklenebileceği belirtilmektedir ve iştirak nafakası geçici nitelik taşımayıp, çocuk ergin oluncaya dek devam etmektedir. TMK m.197/4 kapsamında çocuk için hükmedilen bağımsız tedbir nafakasını da iştirak nafakasından ayırmak gerekmektedir. Evlilik birliğinin devamı sırasında çocuk için takdir edilen tedbir nafakası ile güdülen amaç eşler arası uyuşmazlık sona erinceye dek çocuğun ihtiyaçlarının mahkeme tarafından yapılacak özel müdahale ile aksatılmamasıdır. Dolayısıyla burada da geçici bir hukuki koruma söz konusu olup, bağımsız tedbir

nafakası, anne ve babanın evlilik birliğinden bağımsız olarak üstlendikleri çocuğun bakım giderlerine çocuk ergin oluncaya dek katılma yükümlülüğünden kaynaklı iştirak nafakasından ayrılmaktadır. Son olarak, TMK m.333 kapsamında yargılama süresince hükmedilecek nafakanın da tedbir nafakası olarak nitelendirilmesi kanaatimiz tez çalışmamızda ayrı bir başlık altında açıklanmıştır. TMK m.333 ile düzenlenen nafaka türü, dava tarihinden karar kesinleşinceye kadar, çocuğun yargılama süresince mağduriyetini önlemek ve menfaatini korumak adına geçici bir süre için ödenecek olan tedbir nafakasıdır. Bununla birlikte, ancak yargılama sonunda babalığın tespiti sağlanır ise, tedbir nafakası hükmün kesinleşmesinden itibaren iştirak nafakası olarak devam edilecektir. TMK m.333 kapsamında hükmedilebilecek tedbir nafakasının aradığı babalık olasılığının kuvvetli olması şeklindeki özel şart sebebiyle de iştirak nafakasından ayrılması gerekmektedir.

EMK’da yer almayan ve Kanunumuza TMK m.196 ile dahil olan düzenleme kapsamında; eşler birlikte yaşarken dahi eşe, bakım yükümlülüğüne aykırı gelen diğer eşten tedbir nafakası talep etme imkanı tanınmıştır. İşbu madde uyarınca mahkeme, eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlü olduğunu gözeterek eşlerin aile birliğine yapacağı parasal katkıyı belirleyecektir. Bu halde TMK ile benimsenen eşler arası eşitlik ilkesi çerçevesinde, birliğe parası veya emeği ile katkı sağlayamayan kadın eşten dahi tedbir nafakası talep edilebileceği kabul edilmelidir. Ancak; bizim de katıldığımız görüş, herhangi bir geliri olmayan kadın eş aleyhinde tedbir nafakasına hükmedilse dahi bu tutarın tahsilinin mümkün olmayacağı, dolayısıyla, birliğe kadın eşin yapması gereken katkı oranınca diğer eşin yapacağı katkıda indirim yapılmasının en hakkaniyetli çözüm olduğudur.

Doktrinde TMK m.196 kapsamında hükmedilecek tedbir nafakasına ilişkin savunulan bir diğer görüş ise; halihazırda birliğe emeği ile katkı sağlayan kadın eşe ilişkin olup, birliğe emeği ile katkı sağlayan kadından artık parasal katkı talep edilemeyeceği, hatta Kanuna bu yönde bir düzenleme eklenmesi gerektiğidir. Kanaatimizce, bu yönde bir düzenleme TMK ile benimsenen eşlerin eşitliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bizim görüşümüz ise, birliğe emeği ile katılan eş yönünden, herhangi bir cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, bu yönde katı bir görüşün uygulanmaması ve eşlerin birliğin giderlerine gücü oranında katılması yönündeki düzenleme uyarınca, diğer eşin tüm kapasitesini kullanarak çalışmasına rağmen birliğin giderlerini

karşılayamadığı hallerde, birliğe emeği ile katkı sağlayan eşin de az da olsa birliğe parasal katkı sağlaması gerektiği yönündedir.

TMK m.197 kapsamında; ortada henüz bir boşanma veya aykırılık davası mevcut değil iken, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya aile huzuru ciddi bir şekilde tehlikeye düşen eş ayrı yaşamakta haklı kabul edilecek ve diğer eşin kendisine ve ortak çocuklarına tedbir nafakası ödemesini talep edebilecektir. Ayrıca; boşanma, ayrılık veya butlan davası süresince eşin ve çocuğun geçiminin TMK m.169 kapsamında hükmedilecek geçici tedbir nafakası ile sağlanacağı düşünülecekse de söz konusu davaların reddi ile tedbir nafakası sona erecek ve eşin tedbir nafakasından yararlanmaya devam edebilmesi için, davadan sonra da ayrıca ayrı yaşamakta haklılığını açacağı yeni bir dava ile ispat etmesi gerekecektir.

Yargıtay tarafından boşanma veya ayrılık davası reddedildikten sonra, evlilik birliğini fiili olarak bir araya getirme yükümlülüğünün kusurlu olan veya boşanma davası reddedilen eşe ait olduğu, eşin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde diğer eşin ayrı yaşamakta haklılığının devam edeceği görüşüne yer verilmiştir. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşünün isabetli olmadığını düşünmekteyiz. Boşanma veya aykırılık davası sırasında herhangi bir kusur tespiti yapılmadan davanın reddine karar verilebileceği gibi, burada kabul edilmesi gereken, boşanma veya ayrılık davasının reddinden sonra her iki eşin de ayrı yaşama hakkının sona ermesi ve eşlerden her birinin aile konutunda tekrar bir araya gelmesidir. Boşanma ve ayrılık davasının reddinden sonra her iki eş de TMK m.185/3 çerçevesinde birlikte yaşamakla yükümlüdür. Bu halde her iki eşin de aile konutuna geri dönmesi ve eşlerden birinin dönmemesi halinde, aile konutuna dönen eşin dönmeyen eşe ihtar göndererek onu eve çağırması gerekmektedir. İhtara rağmen eşin aile konutuna dönmemesi ihtimalinde ise ihtar gönderen eşin ayrı yaşamakta haklı kabul edilecek ve lehine tedbir nafakasına hükmedilecektir.

TMK m.197/4 uyarınca çocuklar açısından da bağımsız tedbir nafakasına hükmedilme imkanı bulunmaktadır. İşbu madde uyarınca hakim, eşlerin ergin olmayan çocukları var ise, anne ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler uyarınca gereken önlemleri alacaktır. TMK m.197/4'de yer alan ifade dikkate alınarak, önlemlerin anne ve baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini düzenleyen TMK m.321 ve devamı hükümleri çerçevesinde alınması gerektiği kabul

edilmelidir. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, çocuk lehine hükmedilecek bağımsız tedbir nafakası açısından, TMK m.169 çerçevesinde hükmedilecek tedbir nafakası ile benzer şekilde hakim re'sen hareket etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla halihazırda, TMK m.197/2 kapsamında eş tarafından açılan bir dava mevcut, ancak çocuk hakkında alınacak önlemlere ilişkin herhangi bir talep mevcut değil ise, hakim çocuğun üstün menfaatinin kendiliğinden göz önünde bulundurması ve çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü kanaatinde ise re'sen çocuğu koruma altına alması gerekmektedir. Bu görüşümüzle birlikte, TMK m.197/4'de hakim anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler çerçevesinde önlem alabileceği ifade edildiği için, kanaatimizce çocuk lehine hükmedilecek bağımsız tedbir nafakası davasında TMK m.332 ve 334'de düzenlenen geçici önlemlere hükmetmek ve bu suretle çocuğun gelecekte doğacak olan nafaka hakkını koruma altına almak isabetli olacaktır.

Ortada nafakaya ilişkin bağımsız bir dava olmasa dahi, boşanma davasının açılması ile birlikte hakim, dava süresince geçici önlemlere ve bu suretle dava sona erinceye kadar eş ve çocuk yararına tedbir nafakasına hükmedebilecektir. Ayrıca doktrin ve Yargıtay evliliğin butlanı davaları süresince de TMK m.169 kapsamında önlemlerin alınabileceği ve tedbir nafakasına hükmedilebileceğini kabul etmektedir. Ayrılık davasında da benzer şekilde TMK m.169 kapsamında tedbir nafakasına hükmedilmesi mümkündür. Ancak TMK m.169'un lafzından söz konusu önlemlere ancak yargılama süresince hükmedileceği anlaşılmaktadır. Bu halde, yargılamanın sona ermesi ve ayrılık kararının kesinleşmesi ile birlikte ayrılık süresince eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkı gibi geçici önlemlere hükmedilip hükmedilemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme TMK'da bulunmamaktadır. Doktrinde ayrılık süresi açısından TMK m.169 ve 197/2'nin kıyas yoluyla uygulanacağını ve Yargıtay kararlarında ise ayrılık süresince de tedbir nafakasına hükmedilebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Kanaatimizce, TMK m.169'da yer verilen düzenlemenin lafzı açıktır ve kanun koyucu bu kapsamda alınacak geçici önlemlerin yalnızca dava süresince devam edeceğini belirtmiştir. Bu halde ayrılık kararı verilmesi halinde, dava süresince hükmedilen tedbir nafakası hükmün kesinleşmesi ile sona erecek, hükmün kesinleşmesi ile başlayacak olan ayrılık süresinde hükmedilen tedbir nafakası ise, TMK m.197 kapsamında ayrı yaşamada haklılığa dayanan tedbir nafakası niteliği taşıyacaktır. Ortada mahkeme tarafından

verilmiş ayrılığa dair bir karar olduğu ve ayrı yaşamada haklılık konusunda şüphe bulunmadığı gözetilerek, ancak talep mevcut ise, TMK m.197 kapsamında ayrılık süresince diğer eşin birliğe yapacağı parasal katkı belirlenebilecektir.

Kural, mahkeme önüne gelen boşanma, ayrılık veya butlan davası ile birlikte, tedbir nafakasına re'sen hükmetmek olmakla birlikte uygulamada mahkemelerin re'sen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmedikleri, eşin maddi durumunu ispat etmesini ve ayrıca tedbir nafakasını talep etmesini bekledikleri ve bu suretle TMK m.169 kapsamında geçici hukuki koruma niteliğindeki tedbir nafakasının mahiyetine aykırı davranarak eşleri mağdur ettikleri gözlemlenmektedir. Bizim görüşümüz ise, uygulamadaki bu problemin en aza indirgenebilmesi için hakimin re'sen hareket etme yükümlülüğü kapsamında taraf talebini beklememesi, davada edildiği ilk izlenimler neticesinde ivedilikle tedbir nafakasına hükmetmesi ve ileride toplanacak deliller neticesinde nafakayı arttırması veya azaltılmasıdır.

Boşanma veya ayrılık davası açılması ile birlikte eşler, ayrı yaşamakta haklı sayılacak olup, burada TMK m.197 ile benzer şekilde ayrı yaşamada haklılığa ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır. Ancak doktrinde bir görüş, boşanma veya ayrılık davası açılması ile birlikte ayrı yaşama hakkı kazanan eşlerin, fiilen birlikte yaşıyor olması halinde tedbir nafakasına hükmedilemeyeceğini savunmaktadır. Tarafımızca da iştirak edilen öteki görüş uyarınca; TMK m.169 çerçevesinde değerlendirme yaparken dikkate edilmesi gereken husus, eşin bakım yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği olup, birlikte yaşıyor olmasına rağmen eş bakım yükümlülüğünü aksatıyorsa, bu halde de tedbir nafakasına hükmetmek mümkün olmalıdır. Bununla birlikte elbette ki eşlerin birlikte yaşaması, aynı zamanda boşanma davasına rağmen bakım yükümlülüklerini aksatmamalarını sağlıyor ise, tedbir nafakasına hükmedilmeyebilecektir.

Doktrinde TMK m.169 kapsamında hükmedilecek tedbir nafakasının, eşlerin birliğinin giderlerine katılımı niteliğinde olması sebebiyle katılım nafakası ismi ile anılmasının doğru olacağı yönünde bir görüş bulunmakla birlikte, kanaatimizce geçici hukuki koruma niteliğindeki işbu nafaka türünün, yargılama süresince hükmedilecek ve yargılama ile birlikte sona erecek olması sebebiyle tedbir nafakası olarak anılması isabetlidir.

Tedbir nafakası talebi ile bağımsız bir dava açıldıktan sonra, işbu davada davacı veya davalı olan eş, sonraki bir tarihte boşanma veya ayrılık davası ikame edebilecek ve açılan bu davada da hakim re'sen tedbir nafakasına hükmetmekle yetkili olacaktır. Ayrıca bu durum, bağımsız tedbir nafakasına ilişkin görülen davanın sonucunda tedbir nafakasına hükmedilmesine de engel oluşturmayacaktır. Zira, her iki davanın hukuki sebepleri, nafakaya hükmedilebilmesi için aranan şartlar ve hükmedilen tedbir nafakası ile güdülen amaçlar birbirinden farklıdır. Ortada boşanma veya ayrılık davası açılmadan önce verilmiş bir tedbir nafakası kararı mevcut ise, hakim, davanın açıldığı tarihteki koşulları göz önünde bulundurarak, bu kararı koruyabileceği gibi, değiştirmek veya kaldırmakla yetkilidir. Ancak, tedbir nafakasında herhangi bir değişiklik yapmıyor ise, her davanın açıldığı dönemdeki şartlara tabi olduğunu göz önünde bulundurarak değişiklik yapmamasındaki gerekçeyi açıklamalıdır.

Boşanma davasının açılması ile birlikte ise, eş ve çocuklar açısından tedbir almakla yetkili ve görevli mahkeme boşanma davasına bakan mahkeme olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla boşanma davasından sonraki bir tarihte bağımsız tedbir nafakasına ilişkin dava ikame edilmesi halinde, doktrin ve Yargıtay, bizim de katıldığımız görüş uyarınca davanın boşanma davası ile birleştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bağımsız tedbir nafakası davasının önce açıldığı haller açısından ise, davaların birleştirilmesi açısından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay'ın isabetli görüşü uyarınca; bağımsız tedbir nafakası dosyasının boşanma dosyasının sonucuna etki etmeyeceği, bu sebeple iki dosyanın birlikte tahkikat yapılmasını ve tek bir hüküm verilmesini gerektirecek derecede yakın ve hak benzerliğine sahip olmadığı, dolayısıyla birleştirme kararının doğru olmayacağı yönündedir. Ancak belirtmek gerekir ki, bağımsız tedbir nafakası dosyası ile boşanma davasının birleştiği tüm ihtimallerde, her iki dosyada yer alan talepler açısından ayrı ve bağımsız değerlendirmeler yapılmalı ve boşanma davası reddedilse dahi, bağımsız tedbir nafakası davasında ayrı yaşamakta haklılığını ispat eden eş lehine ilk davanın açılış tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmelidir.

Doktrinde diğer tedbir nafakası türlerine kıyasla daha az görüş sunulan ve uygulamada da daha seyrek karşımıza çıkan bir diğer tedbir nafakası türü TMK m.333'de düzenlenmektedir. Bu doğrultuda, hakimin babalık davası sırasında yapılan nafaka talebine istinaden, babalık olasılığını kuvvetli bulması halinde hükümden önce

karar vereceği nafaka bir tür tedbir nafakasını oluşturmaktadır. Doktrin ve Yargıtay kararlarında, TMK m.333 kapsamında nafakaya soybağı ilişkisini kurulduğu karar tarihi itibarıyla değil, dava tarihi itibarıyla hükmedilmesi imkanının sağlandığı belirtilmektedir. Kanaatimizce; TMK m.333 ile düzenlenen nafaka türü, dava tarihinden karar kesinleşinceye kadar, çocuğun yargılama süresince mağduriyetini önlemek ve menfaatini korumak adına geçici bir süre için ödenecek olan tedbir nafakasıdır. Dolayısıyla önemli olan, nafakanın dava tarihi itibarıyla başlaması değil, hakimın dava dosyası önüne geldiği takdirde, hızlı bir şekilde dosya içeriğinde inceleme yaparak, davalının babalık olasılığını kuvvetli bulduğu takdirde ara karar ile nafakaya hükmetmesi ve bu sayede davacının dava süresince tahsil edebileceği ve yararlanabileceği işbu geçici parasal katkı ile çocuğun menfaatini korumasıdır.

Tarafımızca doktrin ve Yargıtay kararları çerçevesinde yapılan kapsamlı incelemede, her ne kadar tedbir nafakasına ilişkin madde içeriklerinde zikredilmese de tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için belirli ortak şartların varlığının ve yokluğunun arandığı gözlemlenmiştir. Bu şartlardan birini; ancak elinde olmayan sebeplerden ötürü çalışmayan ve ayrıca malvarlığı bulunmayan eş veya anne veya babanın tedbir nafakasından sorumlu tutulmayacağı oluşturmaktadır. Bununla birlikte tedbir nafakası mutlaktır ve keyfi olarak çalışmayan eşin, annenin veya babanın az geliri olması veya hiç geliri olmaması kişiyi nafaka yükümlülüğünden kurtarmayacaktır.

Doktrindeki bir diğer görüş ise; eşin mali gücünün katkı sağlamaya elverişli olmadığı hallerde tedbir nafakası ile sorumlu tutulmaması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay'ın bu görüşü yalnızca kadın eş lehine olacak şekilde uyguladığı ve kadın eşin nafaka ile sorumlu tutulacağı yargılamalarda, herhangi bir imkansızlık durumu aramaksızın, eğer kadın çalışmıyorsa veya az geliri var ise tedbir nafakası ile sorumlu tutulmaması gerektiğine kanaat getirdiği gözlemlenmiştir. Bizim görüşümüz; Yargıtay'ın bu yöndeki uygulamasının TMK ile benimsenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu yönündedir. Kanaatimizce, kadın eşin de tedbir nafakasından sorumlu tutulmaması için bir imkansızlık halinin veya kadın eşin halihazırda birliğe emeği ile katkı sunuyor ve bu doğrultuda bakım yükümlülüğünü zaten yerine getiriyor olması aranmalıdır. Kadın veya erkek eş fark etmeksizin keyfi olarak çalışmayan ve ayrıca birliğe emeği ile de katkı sunmayan eşin tedbir nafakası ile sorumlu tutulmamasından söz edilemeyecektir.

Eşi; bakım yükümlülüğünden sorumlu tutmamak için, çalışmasına engel olduğu iddia edilen durum ve kazanç elde edememesi arasında mahkeme tarafından mutlaka illiyet bağı kurulmalıdır. Bu görüşümüz uyarınca, çalışmasını engellemeyecek düzeyde bir rahatsızlığı olan kişi de tedbir nafakası ile sorumlu tutulabilmelidir. Eşin çalışmasını engelleyen hallerin sınırı iyi çizilmeli, olağanüstü bir sebep olmaksızın iş bulamayan veya çalıştığı işten çıkarılmış olan kişinin bu yöndeki yükümlülüğü kalkmamalıdır. Aksi durumun kabulü, halihazırda işsiz olan eş gelecekte de bakım yükümlülüğüne aykırı gelmeye itecek ve ayrıca tedbir nafakası ödememek adına kötü niyetli bir şekilde kayıtsız olarak çalışan kişilerin eş ve çocuklarını mağdur etmesine imkan sağlayacaktır.

Çalışmayan eşin tedbir nafakası ile yükümlü kılınabileceği yönündeki görüşümüzle birlikte, çalışmayan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilebileceği yönündeki görüşümüzü de belirtmek isteriz. Her ne kadar doktrinde kadın ve erkek eş ayıran farklı görüşler olsa da keyfi olarak çalışmayan ve bu sebeple düzenli ve yeterli geliri olmayan eşin dahi, yükümlülüğe aykırı gelen diğer eşten evlilik birliğine parasal katkı sunmasını talep etmesine engel bir halin Kanun içerisinde düzenlenmediğini belirtmek isteriz. Bununla birlikte, talepte bulunan eşin birliğe emeği ile katkı sağladığı hallerin, kadın veya erkek eş ayırt edilmeksizin çalışmayan eş statüsünden ayrılması gerektiğini, zira burada eşin emeği ile yaptığı katkı sonucu zaten bakım yükümlülüğünü yerine getirdiğini ifade etmek isteriz.

Doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus ise eş lehine bağımsız tedbir nafakası takdirinde kusurun etkisidir. Kanaatimizce bağımsız tedbir nafakası açısından önemli olan, talep sahibi eşin kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya huzurunun ortak hayat sebebiyle ciddi şekilde tehlikeye düşmesi ve eşin bu durumu mahkeme nezdinde ispat etmesidir. Bununla birlikte ayrı yaşamakta haklı olan eşin kusurlu olması veya ayrı yaşamaya sebebiyet veren eşin kusursuz olması tedbir nafakasına hükmedilmesini engellemeyecektir. Her ne kadar doktrin ve Yargıtay kararları içerisinde özellikle zina yaptığı iddia edilen eş açısından kusurlu eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği savunulmakta ise de tedbir nafakası tazminat gibi oluşan zararı giderme yönünde bir amaca hizmet etmemekte, yalnızca ihtiyaç sahibi olan eşin, geçiminin sağlanması ve yaşam standardının korunması için önlem olarak hükmedilmektedir. Dolayısıyla eş kusurundan dolayı geçimini sağlayacak paradan mahrum bırakarak cezalandırmak, gerek Anayasa ve Türk Medeni Kanunu ile koruma

altına alınan kişi hak ve hürriyetleri ve gerekse geçici koruma önlemi niteliğindeki tedbir nafakasının mahiyeti ile bağdaşmayacaktır.

Doktrin görüşlerinde ve Yargıtay kararlarında fikir birliğinin bulunmadığı bir diğer konu ise eşin geliri olduğu bir durumda lehine tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceğidir. EMK döneminde kocanın tek başına eşi ve çocuğun bakımını sağlamak yönündeki yükümlülüğünden dolayı, kadının gelirine bakılmaksızın, kocanın her halükarda tedbir nafakası ile yükümlü olduğu kabul edilmekteydi. 2002 yılında Kanunda yapılan değişiklik ile eşler arası eşitlik ilkesi benimsenmiş ve bu doğrultuda erkek eşin ailenin bakımından tek taraflı olarak sorumlu tutulmasına yönelik kabul terk edilmiştir. Bu doğrultuda kanaatimizce; kadın veya erkek eş fark etmeksizin, eşin düzenli ve yeterli bir gelirin bulunması tek başına tedbir nafakasının reddi için bir gerekçe oluşturmayacak, ancak eşin maddi durumunun diğer eşten daha iyi olduğu hallerde de tedbir nafakasına hükmedilemeyecektir. Bu doğrultuda öncelikle tedbir nafakası ile hedeflenen amacın yalnızca eşin geçimini sağlamak değil, aynı zamanda yaşam standardını da korumak olduğunu, dolayısıyla eşin düzenli olarak elde ettiği gelirin bu menfaatini korumadığı hallerde lehine tedbir nafakasına hükmetmenin mümkün olması gerektiğini belirtmek isteriz. Bununla birlikte, güncel tarihli Yargıtay kararlarında gözlemlediğimiz kadın eş lehine her halükarda tedbir nafakasına hükmetmek şeklindeki kabulün ise yanlış olduğu ve EMK döneminde kabul edilen eşler arası eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu ifade etmek isteriz. Eşin maddi durumu diğer eşten daha iyi olduğu hallerde lehine tedbir nafakasına hükmedilemeyecek, ancak her iki eşin de çocuğa bakmakla yükümlü olduğu gözetilerek çocuk lehine tedbir nafakasına hükmedilebilecektir.

Doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarında tedbir nafakasının ret sebebi olarak gösterilen ve tartışmalı olan son durum ise eşin bir başkası ile evlilik dışı birliktelik yaşıyor olmasıdır. Yargıtay; istikrarlı görüşü doğrultusunda, eşin bir başkası ile birliktelik yaşıyor olduğunu tespit ettiği durumlarda eş lehine tedbir nafakasına hükmetmemekte ve bu hallerde peşinen eşin geçiminin evlilik dışı birlikte yaşadığı kişi tarafından karşılandığını kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü her somut olay açısından geçerlilik arz etmeyecek olup, söz konusu neticeye varabilmek için birtakım başka kriterlerin de göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, bu gibi durumlarda, eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmemesinin sebebi eşin kusurlu olması değil, birlikte yaşadığı kişi tarafından yapılan parasal katkı ile tedbir

nafakasına duyulan ihtiyacın ortadan kalkmasıdır. Bu açıklama doğrultusunda görüşümüz, eşin başka bir kişi ile yaşadığı tespit edildiği takdirde, ayrıca bu kişinin eşe parasal katkı yapıp yapmadığı ve yapılan parasal katkı ile eşin tedbir nafakasına olan ihtiyacının bütünüyle ortadan kalkıp kalmadığının araştırılmasıdır. Aksi durumun kabulü, Kanunda bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen eşin bakım yükümlülüğünü evlilik dışı birliktelik yaşadığı kişiye yüklemek anlamına gelecektir.

Yukarıda değindiğimiz tüm tedbir nafakası türlerine çocuk lehine olacak şekilde hükmetmek de mümkündür. Ancak çocuk için tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için mutlaka nafaka yükümlüsü ile çocuk arasında Kanunda gösterilen şartlarda kurulmuş bir soybağının bulunması gerekmektedir. Kural bu olmakla birlikte, Kanunda soybağının belirsiz olduğu durumlarda, anne ve babaya karşı nafaka davası açmak yönünde herhangi bir yasak bulunmadığı belirtilmelidir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca; soybağı belirsiz iken açılan nafaka davalarında soybağına ilişkin dava açılmış ise bekletici mesele yapılacak, açılmamış ise davacıya soybağına ilişkin davayı açmak için mehil verilecektir. Ortada soybağının reddine dair bir dava var ise, Yargıtay'ın nafaka yükümlülüğünü etkileyecek olması sebebiyle işbu davayı da bekletici mesele yaptığı görülmektedir. Başka bir dosyanın bekletici mesele yapıldığı bir yargılamanın uzun süre devam edeceği göz önünde bulundurulduğunda, çocuğun menfaatinin zarar görmemesi adına TMK m.332 çerçevesinde geçici önlemlere başvurulabileceği ve ayrıca yukarıda bahsettiğimiz üzere açılan babalık davası içerisinde de tedbir nafakası talep edilebileceği görüşümüzü belirtmek isteriz.

Çocuk lehine tedbir nafakasına hükmedilirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, talep eden anne veya babanın mutlaka çocuğa fiilen bakan ebeveyn olmasıdır. Zira, ancak çocuğa fiilen bakan ebeveynin söz konusu parasal katkıyı doğrudan çocuğun menfaati doğrultusunda harcayabileceğinden söz edilebilecektir. Bu doğrultuda karşısına boşanma, ayrılık, butlan veya TMK m.197 kapsamında açılan bir dava ulaşan hakim, öncelikle çocuğun fiilen hangi ebeveynde kalacağına dair karar vermeli ve tedbir nafakasına bu doğrultuda hükmetmelidir. Ancak, karara rağmen çocuk hala diğer ebeveyn ile birlikte yaşıyor ise, bu süre boyunca tedbir nafakasına hükmedilmeyecek ve tedbir nafakası çocuk nafaka alacaklısı kişiye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Tedbir nafakası, nafaka alacağı olmasından kaynaklı olarak birtakım özelliklere sahiptir. Bu doğrultuda nafaka alacağı alelade bir alacak niteliğinde olmayıp, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve kişinin geçimini sağlamak, temel ihtiyaçlarını karşılamak, zarurete düşmesini engellemek gibi özel bir amaca hizmet etmektedir. Bu doğrultuda nafaka alacağı alacaklısının rızası olmaksızın takas edilemeyecek, temlik edilemeyecek, üzerinde rehin hakkı tesis edilemeyecek ve haczedilemeyecektir. Ayrıca işlemiş nafaka alacağından veya karara dayanan nafaka hakkından feragat mümkün iken, doğmamış nafaka alacağından feragat de mümkün değildir. Dolayısıyla, nafaka hakkı sahibi, feragat gerçekleştirmiş olsa dahi, sonraki bir tarihte tekrar talepte bulunabilecek ve bu doğrultuda tedbir nafakası için aranan diğer şartlar mevcut ise talep tarihinden itibaren lehine nafakaya hükmedilecektir. Her ne kadar Yargıtay kararları ve doktrin görüşlerinde eşin çocuk yönünden de tedbir nafakasından feragat edebileceği belirtilmişse de kanaatimizce hakim eşin bu yöndeki iradesi ile bağlı olmamalı ve çocuk yönünde yapılan feragat açısından mutlaka feragatte bulunan eşin tek başına çocuğun bakım ihtiyaçlarını karşılayıp karşılayamayacağı yönünde yapacağı değerlendirmeden sonra karar vermelidir.

Yukarıdaki açıklamamızla birlikte birikmiş nafaka alacağının artık kişiye sıkı sıkıya bağlı olmaktan çıkmış ve gerçekleştirmesi gereken sosyal amacı gerçekleştirememiş bir alacak haline gelmesi sebebiyle temliki ve üzerinde rehin hakkı tesisi mümkün kabul edilmektedir. Birikmiş nafaka alacaklarının haczi konusunda ise doktrinde bir fikir birliği bulunmamakla birlikte Yargıtay, birikmiş olsa dahi nafaka alacaklarına haciz uygulanamayacağını savunmaktadır. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşüne katılmakla birlikte, ayrıca nafakanın birikmesine nafaka alacaklısının değil, borcunu zamanında ifa etmeyerek nafaka yükümlüsünün de sebebiyet vermiş olma ihtimali gözetilerek, bu durumun nafaka alacaklısının aleyhine sonuç doğuracak bir neticeye sebebiyet vermemesi için birikmiş nafaka alacağının da haczedilmemesi gerektiği görüşünü savunmaktayız.

Tedbir nafakasının irat şeklinde ödenmesine dair Kanunda özel bir hüküm bulunmamasına rağmen, bizim de katıldığımız doktrin görüşü ve yerleşik Yargıtay içtihadı, tedbir nafakasının her ayın başında nakden ve peşin olarak ödenmesi gerektiği yönündedir. Bu görüşümüz, tedbir nafakasının değişken olan bir dönemde takdir edilen ve değişen durum ile paralel olarak artırılması, azaltılması veya kaldırılması gerekebilecek olan bir para alacağı niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Bu

doğrultuda dönemsel olarak ödenmesine hükmedilmesi, durumun şartlarına uyum sağlayabilmesi açısından en uygun yöntem olarak gözükmektedir. Görüşümüz tedbir nafakasının kural olarak irat şeklinde ödenmesi olmakla birlikte, her ailenin sosyal ve ekonomik imkanlarının farklı olduğu gözetilerek, tarafların gelir ve giderlerinin değişkenliğinin tedbir nafakasının ödeme biçiminin belirlenmesinde rol oynaması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu doğrultuda; tedbir nafakasının kural olarak her ay nakden ödenmesi, ancak somut olayın özellikleri gerektiriyorsa en azından bir miktar tedbir nafakasının toptan olarak ödenebilmesi yönünde hakime hüküm kurma imkanı tanıyan bir düzenlemenin Kanuna eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Eşlerin bakım yükümlülüğünün kapsamını; eşlerin ekonomik gücü, ailenin ihtiyaçları ve eşlerin yaşam standartları çerçevesinde belirlemek mümkündür. Tedbir nafakasının dayanağını ise, eşlerin evlilik birliği süresince devam eden bakım yükümlülüğü oluşturmakta olup, tedbir nafakası miktarını belirlemek için de öncelikle her iki eşin ekonomik gücünün tespit edilmesi gerekmektedir. Bizim de katıldığımız Yargıtay uygulaması uyarınca, nafaka miktarı hesaplanırken, yalnızca eşin geçimi için zaruri olan miktar değil, eşin diğer eş ile birlikte yaşarken sahip olduğu yaşam standardı da dikkate alınmalıdır. Ancak eşler ayrı yaşamaya başlamaları halinde artan masraflar sebebiyle birlikte yaşarken korudukları yaşam standardını koruyamayabilecektir. Bu halde eşlerin ayrı yaşam halinde ortaya çıkan ek masraflara eşit olarak katlanmaları gerektiği ve nafaka alacaklısı olan eşe, nafaka yükümlüsü eşin mevcut yaşam standardını sağlayacak bir miktarda tedbir nafakası takdir etmenin yeterli olacağı görüşündeyiz.

Eşlerin mevcut gelir ve giderleri, içerisinde bulundukları yaşam standartları, fiilen icra ettikleri meslekleri ve mesleki kazançları gibi tedbir nafakasının belirlenmesinde önem arz eden kriterlerin tespit edilebilmesi için hakim tarafından, bağımsız tedbir nafakasından talep üzerine, geçici tedbir nafakası açısından ise re'sen sosyal ve ekonomik araştırma gerçekleştirilecektir. Uygulamada sosyal ve ekonomik durum araştırmasının kolluk kuvvetleri tarafından yetersiz olarak gerçekleştirildiği, hakkında araştırma gerçekleştirilecek eşe matbu formda yer alan soruların yöneltildiği ve eşin beyanına dayalı olarak kaydedilen cevapların yazılı olarak mahkemeye iletildiği görülmektedir. Bu da özellikle diğer eşe nafaka ödemek istemeyen eşin gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmasını ve çoğu zaman eşin kötü niyeti korunarak gerçeği yansıtmayan tutarlarda tedbir nafakalarına hükmedilmesine yol açmaktadır.

Dolayısıyla kolluk kuvvetlerinin yanı sıra sosyal uzmanlardan ayrıca alınacak desteğin kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarının gerçeğe en yakın şekilde tespit edilmesini sağlayacak bir yöntem olacağı kanaatindeyiz. Zira, sosyal uzmanlar kolluk kuvvetlerinden farklı olarak ilgililerle daha uzun ve detaylı görüşmeler yapmakta, alanlarında uzman olmalarının katkısıyla kişilere daha doğru ve ekonomik durumun tespitine elverişli sorular yöneltmekte, raporlarında her iki tarafla yapılan görüşmeler neticesinde saptanan çelişkilere ve ayrıca tarafların yaşam standartlarının mahkemeye yansıtılabilmesi adına eşlerin yaşam alanlarına ilişkin gözlemlere yer vermektedir.

Doktrinde bir görüş, tarafların bildireceği konularda tekrar araştırma istenmesinin usul ekonomisine aykırılık oluşturacağını, dolayısıyla sosyal ve ekonomik araştırmanın tarafların bildirdikleri konular hariç tutulmak üzere yapılması gerektiğini savunmaktadır. Tarafların bazı konularda gerçeğe aykırı beyan verdikleri hallerle sıkça karşılaşıldığı göz önünde bulundurularak, tarafların sosyal ve ekonomik durumunun ancak mahkeme vasıtasıyla yapılacak araştırma ve taraflarca sağlanan bilgilerin teyit edilmesi suretiyle gerçeğe en yakın şekilde tespit edileceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla mahkemenin; kolluk kuvvetleri ve sosyal uzmanlar marifetiyle yaptıracağı sosyal ve ekonomik araştırmanın yanı sıra, buradan elde edilen bilgiler ile yetinmeksizin, ayrıca eşlerin işyerlerine veya kayıtlı oldukları sosyal güvenlik kurumuna, Tapu Sicil Müdürlüğü'ne, Türkiye Noterler Birliği'ne ve ilgili banka şubelerine yazacağı müzekkereler ile taraf ve tanık beyanlarının doğruluğunu mümkün olduğunca teyit etmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Tarafların gelirleri tespit edilirken emekleri ile elde ettikleri kazançların yanı sıra taşınmaz veya taşınır malvarlıklarından kaynaklı olarak elde ettikleri kira, faiz veya kar payı gibi gelir kalemleri de dikkate alınacaktır. Bununla birlikte doktrinde malvarlığının kendisinin net gelir hesaplanırken dikkate alınıp alınmaması açısından farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca, malvarlığının kendisi ancak nafaka alacaklısı ve yükümlüsü eşin yeterli bir parasal gelirinin olmadığı durumlarda dikkate alınmalıdır. Zira, taşınır veya taşınmaz maldan nafaka yükümlülüğünün yerine getirildiği esnada yararlanılabilmesi için nafaka yükümlüsü eşin mülkiyet hakkında tasarrufta bulunarak söz konusu malı paraya çevirmesi gerekmektedir. Bu durum ise, yukarıda yer verdiğimiz zorunlu haller mevcut değil ise eşin mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale oluşturacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nda hakim tarafından re'sen veya talep üzerine tedbir nafakasına hükmedilecek haller düzenlenmekle birlikte, işbu tedbir nafakası miktarının nasıl belirleneceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu doğrultuda hükmedilen tedbir nafakasına ilişkin miktarın belirlenmesi açısından hakime geniş bir takdir yetkisi tanındığı söylenebilir. Hakimin takdir yetkisini; tedbir nafakasının alt ve üst sınırı arasında kullanması gerektiği savunulmaktadır. Bu doğrultuda tedbir nafakasının alt sınırını asgari geçim için gerekli olan miktar, üst sınırını ise nafaka alacaklısı eş ve çocuğun birlikte yaşam sırasında sahip olduğu yaşam standardı oluşturacaktır. Doktrinde tedbir nafakasının alt sınırını eşin gelirin oluşturacağı da belirtilmektedir. Kanaatimizce; eşin gelirin bulunup bulunmadığına veya az miktarda olup olmadığına bakılmaksızın, tedbir nafakasının alt sınırını asgari geçim için gereken miktar oluşturacaktır. Bu halde eşin yaşı, eğitimi ve sağlık durumu göz önünde bulundurularak hesaplanacak varsayımsal geliri, eşin ekonomik gücünü temsil edecektir. Zira hukuk düzeninin, keyfi olarak çalışmayan veya kendisinden beklenecek kapasiteden az çalışan ve bu doğrultuda eş ve çocuğuna karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşi koruması beklenemeyecektir.

Hakimlerin tedbir nafakasının miktarını belirlerken göz önünde bulunduracağı belirli ölçütlerin bulunmayışı, benzer sosyal ve ekonomik durumlardaki kişiler açısından farklı mahkemelerde farklı tedbir nafakası kararlarının ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu durum ancak yapılacak bir kanuni düzenleme ile belirlenecek somut kriter ile çözülebilecektir. Mahkemeler tedbir nafakası miktarının belirlenmesi sırasında söz konusu somut kriterleri göz önünde bulunduracak ve bu suretle benzer sosyal ve ekonomik durumdaki eş ve çocuklar açısından birbirine yakın miktarlarda tedbir nafakalarına hükmedecektir. Bu sayede mevcut düzensizlik ve adaletsizlik hallerinin önüne geçilmesi sağlanacaktır. Her ne kadar doktrinde, bu yönde somut kriterler öngörülmesinin, hakimın nafaka miktarının takdirinde somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmasını engelleyeceğinden bahsedilmişse de bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Uzman komisyonlar tarafından hazırlanacak bu yöndeki somut kriterler, hakimlere miktarın belirlenmesi açısından yol gösterme amacıyla düzenleme altına alınacak olup, hakimın somut olayın özellik arz eden durumları açısından ve söz konusu somut kriterlerin bir çözüm öngörmediği konulara ilişkin olarak takdir yetkisini kullanması elbette ki mevcut olmaya devam edecektir.

Tedbir nafakasının değişen koşullar uyarınca arttırılması, azaltması veya kaldırılması mümkündür. Ancak tedbir nafakasının gelecek yıllara ilişkin artışına dair karar verilip verilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay kararlarında da bu yönde bir fikir birliği olmadığı görölmektedir. Kanaatimizce; tedbir nafakası miktarının, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarındaki değişime bakılmaksızın, yıllar içerisinde değişen ülke ekonomik koşulları ve enflasyon oranları çerçevesinde alım gücünü koruyabilmesi adına tedbir nafakası ile birlikte aynı zamanda nafakanın geleceğe yönelik artışına dair de hüküm kurulmalıdır. Tedbir nafakasının geleceğe yönelik artışına ilişkin görüş belirsizliği ortadan kaldırılmak ve hak sahibi kişilerin sürekli olarak tedbir nafakasının artışına ilişkin dava açarak yargıyı meşgul etmelerini önlemek adına bu konuda açık bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Yalnızca bağımsız tedbir nafakası açısından değil, geçici tedbir nafakası açısından da talep halinde karar içeriğine gelecek yıllara dair artış oranı eklenebilmelidir. Her ne kadar geçici tedbir nafakası açısından tarafların, artışa dair talepte bulunma haklarını yargılama sürecinde korudukları düşünölecek de çoğu zaman hakimler hatalı bir şekilde tedbir nafakasından artış yapmak için mevcut durumda önemli bir değişikliğin bulunmasını aramakta ve talep edilse dahi tedbir nafakasından ülke şartlarını uygun bir artış yapmamaktadır. Dolayısıyla geçici tedbir nafakası açısından da hakkaniyete aykırı bu durumun engellenmesi, yıllar süren davalar sırasında enflasyon sebebiyle alım gücü düşen tedbir nafakasının değerini koruyabilmesi ve tarafların maddi ihtiyaçlarını giderme ile yaşam standartlarını koruma şeklindeki amaca yargılama sonuna kadar hizmet edebilmesi için, geçici tedbir nafakasının gelecek yıllara ilişkin artışının mümkün kılınması gerektiği kanaatindeyiz.

Doktrinde; nafakanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle, ayırt etme gücüne sahip olan çocuk tarafından da bizzat bağımsız tedbir nafakası talebinde bulunulabileceği, ayırt etme gücü bulunmayan küçük açısından ise nafaka davasının atanacak kayyım veya vasi marifetiyle talep edilebileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce; TMK m.197/4 kapsamında alınan önlemler çocuğun menfaatini korumak için alınacak olsa da işbu madde uyarınca alınan tüm önlemler temelde evlilik birliğinin korunmasına yöneliktir ve ancak evlilik birliğinin tarafı olan eşler tarafından talep edilebilecektir. Elbette ki çocuğun, doğrudan TMK m.329 hükmü uyarınca, ayırt etme gücüne sahip olduğu halde bizzat, olmadığı halde ise atanacak kayyım veya vasi marifetiyle anne ve babasına karşı nafaka davası açma

hakkı bulunmaktadır. Ancak işbu davanın amacı evlilik birliğinin korunması olmayacak ve evlilik birliği olup olmadığına bakılmaksızın dava neticesinde ergin olmayan çocuk lehine şartları mevcut ise nafakaya hükmedilecektir. Çocuk tarafından bu kapsamda açılacak dava ise bağımsız tedbir nafakası değil, iştirak nafakasına ilişkindir. Burada eşin bakım yükümlülüğüne aykırılıktan değil, TMK m.327 uyarınca eş olup olmadığına bakılmaksızın, anne ve babanın soybağı ilişkisine bağlı bakım yükümlülüğüne aykırılıktan bahisle nafakaya hükmedilecektir.

HMK m.326/1 uyarınca, yargılama harç ve masrafları aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, görülen davada her iki tarafın da kısmen haklılığını ispat etmesi halinde, yargılama giderlerinin tarafların haklılıkları oranında taraflara yükletileceği düzenlenmiştir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m.9/2 uyarınca, davanın kısmen kabulü halinde vekalet ücretinin haklılık oranında ödenmesi söz konusu olmayıp, reddedilen tutar açısından vekalet ücretine hükmedilmeyecektir. Yargıtay kararlarında; tüm yargılama harç ve giderlerine ilişkin olarak, nafaka alacaklılarının lehine olacak ve vekalet ücretine ilişkin m.9/2’de yer alan yasal düzenleme ile paralel şekilde bir uygulamanın yer aldığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda nafaka yükümlüsüne göre ekonomik anlamda güçsüz konumda bulunan nafaka alacaklısına ait talebin kısmen reddi halinde, yargılama giderlerinin kısmen davacıya yükletilmemesi ve tüm yargılama giderinin yine nafaka yükümlüsü üzerine bırakılması gerektiği yönünde kararlar mevcuttur. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş; nafaka davasının esasının kabulü ile nafaka miktarının saptanmasının birbirinden farklı olduğu, davacının nafaka davasında nafaka almaya hak kazanması halinde davanın esasını kazandığını, nafaka miktarının takdirinin ise hakime ait olduğu, dolayısıyla talebe uygun olmaması sebebiyle davacının yargılama gideri ile sorumlu tutulmaması gerektiğidir. Nafaka alacaklısı açısından durum bu iken, nafakanın azaltılması veya kaldırılması talebiyle açılan davalarda nafaka yükümlüsü talebinin kısmi olarak reddedilmesi halinde HMK m.326’nın uygulama yeri bulacağı kabul edilmektedir.

Nafaka alacağına İcra ve İflas Kanunu’nda birtakım imtiyazlar tanınmıştır. İİK m.83 uyarınca maaş ve ücretlerin kısmen haczi caiz olduğu belirtilmiş ve borçlu ile ailesinin geçimi için icra memurunca gerekli olarak takdir edilen miktar düşüldükten sonra geriye kalan tutara haczolunabilme imkanı tanınmış, İş Kanunu m.35 ve Türk Borçlar Kanunu m.410’da ise işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlasının

haczedilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak, İİK, TBK ve İş Kanunu'nda yer alan işbu düzenlemeleri nafaka ile benzer şekilde tümü ailenin geçiminin sağlanabilmesi amacıyla hizmet etmektedir. Her üç kanunda yer alan düzenleme de borçluya ait maaş veya ücretin belirli bir kısmının haczedilmemesini sağlayarak, borçlunun ve ailesinin zarurete düşmesini önlemeyi hedeflemektedir. Nafakanın temel amacı da ailenin geçimini sağlamak ve zarurete düşmesini önlemektir. Bu halde bizim de iştirak ettiğimiz görüş uyarınca işleyen nafaka alacakları da borçlunun geçim ve masraflarına, başka bir deyişle, işleyen nafaka alacağı, maaş ve ücretin saklı tutulan yani haczedilemeyecek kısmında yer almalıdır. Bu doğrultuda, nafaka alacaklısının talebi üzerine, işleyen nafaka alacağının tamamı borçlu maaşının dörtte birini geçiyor olsa dahi haczedilebilecektir.

Nafaka alacağı açısından İİK'da alacaklıya birtakım imtiyazlar sağlanmakla birlikte, icranın etkinliğini artırmak açısından kanun koyucu tarafından nafaka yükümlüsü aleyhine cezai müeyyide de düzenlemiştir. Her ne kadar, 2004 sayılı İİK'da ara karar ile hükmedilen tedbir nafakasını ödemeyen borçlu aleyhinde söz konusu cezai müeyyidenin uygulanabilirliği açısından açık bir düzenleme yer almasa da doktrinde, borçlunun yerine getirmediği nafakaya ilişkin kararın hem ilama bağlı hem de ara karar ile hükmedilen nafakaları kapsadığı savunulmaktadır. Bu doğrultuda bizim de katıldığımız görüş uyarınca gerek ilama bağlı ve gerekse ara karar ile hükmedilen tedbir nafakası borcunun yerine getirilmemesi halinde tazyik hapsi söz konusu olabilecektir. Zira, ara karar ile hükmedilen tedbir nafakası da amacı itibarıyla ilama bağlı nafakalar ile benzer özellik taşımaktadır.

Doktrinde; çocuğun boşanma davası sırasında ergin hale geldiği ihtimalde, TMK m.328'de yer alan hükmün kıyasen uygulanacağı ve çocuğun eğitimi devam ediyor ise, çocuk adına hükmedilen tedbir nafakasının çocuğun eğitimi süresince devam edeceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Yargıtay; bu yönde verdiği kararlarında isabetli bir şekilde, ergin hale gelen çocuğun, artık üzerindeki velayet hakkının sona erdiği gözetilerek, ancak bizzat açacağı bir bağımsız nafaka davası ile işbu nafakayı talep edebileceği ve ayrıca hakim tarafından somut olayda, TMK m.328/2'de aranan şartların bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilerek m.328 kapsamında nafakaya hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Boşanma, ayrılık ve butlan davasının fer'i olarak hükmedilen tedbir nafakası ile evlilik birliğinin korunması çerçevesinde hükmedilen tedbir nafakasının alacaklısı, tedbir nafakası çocuk lehine

hükmedilse dahi eştir. Çocuk lehine hükmedilen işbu tedbir nafakası, çocuğun kanuni temsilcisi olan eş tarafından talep edilebilecek ve hükmedildiği takdirde çocuğun ihtiyaçları doğrultusunda kullanılacaktır. Çocuk ergin hale geldiği takdirde ise, anne ve babanın velayet hakkı sona erecektir. Dolayısıyla çocuğun eğitim hayatı halen devam ediyor olsa dahi, TMK m.328/2 kapsamındaki nafakayı doğrudan talep etmeden herhangi bir nafakaya hak kazanamayacaktır. Zira TMK m.169 kapsamındaki nafaka çocuğun ergin hale gelmesi ile sona erecek ve artık çocuğun kanuni temsilcisi sıfatını haiz olmayan anne ve baba çocuk adına herhangi bir nafaka talep edemeyecektir. Ayrıca, yardım nafakası niteliğindeki söz konusu nafaka açısından farklı şartlar aranmaktadır. Dolayısıyla çocuk ergin olduktan sonra, mahkeme TMK m.328/2’de aranan şartların varlığını tespit etmeksizin mevcut bir tedbir nafakasının devamına karar veremeyecektir.

Netice itibariyle; tedbir nafakası gerek eşlerin birbirlerine ve gerekse anne ve babanın çocuklarına karşı sahip oldukları bakım yükümlülüğünün ifasını garanti altına almak ve hak sahiplerinin birbirinden farklı durumlarda ortaya çıkan geçim ihtiyaçlarına ivedi şekilde çözüm sağlamak amacıyla Türk Medeni Kanununun farklı maddeleri içerisinde düzenlenmiştir. Uygulamada; tedbir nafakasının diğer nafaka türleri ile benzer şekilde ayrı bir madde altında, şartları ve özelliklerine yer verilmek suretiyle düzenlenmemiş olmamasının, tedbir nafakasının şartları ve özellikleri açısından doktrinsel tartışmalara ve mahkemeler tarafından farklı uygulamalara sebebiyet verdiği görülmektedir. Bu doğrultuda; özellikle tedbir nafakasına hükmetmek için aranan şartlar, hükmedilecek tedbir nafakası miktarı ve tedbir nafakasının gelecek yıllara ilişkin artışı hakkında Yargıtay tarafından içtihat birliği sağlanamadığı ve bu durumun hak sahipleri nezdinde mağduriyetlere yol açtığı gözlemlenmiştir. Tez çalışmamızda; tedbir nafakasına ilişkin ihtilaflı hususların, hak sahipleri ve yükümlülükleri arasındaki denge korunmak suretiyle çözümlenebilmesi adına, iştirak ettiğimiz ve eleştirdiğimiz görüşler ile Yargıtay kararları incelenmiş ve Kanunda yapılması gereken yasal düzenlemelere ilişkin naçizane fikirlerimize yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

Akgün, M. Zerrin, **Boşanma Hukuku**, İstanbul, Ahmet Halit Yayınevi, 1949

Akıntürk, Turgut, “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975** Cilt II Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s.175-204 (Boşanma)

Akıntürk, Turgut, “Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.29, S.1, Ankara, 1972, s. 31-59

Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021 (Aile Hukuku)

Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 29. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020 (Borçlar Hukuku)

Akil, Cenk, “Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.3, S.10, 2012, s.153-182

Akkaya, Tolga, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimın Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014, S.4, s.23-62

Akpınar-İş, Merve, “Türk Hukukunda Tedbir Nafakası”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022

Aksu, Mustafa, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, Özel Sayı, 2013, s.97-130

Akyol-Aslan, Leyla, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011

Aras, Bahattin, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011

Aras, Bahattin, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karar Bağlanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2010, C.5, S.47, s.73-87

Arbek, Ömer, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.1, Ankara, 2005, s.115-163

Arkan-Serim, Azra, “Yoksulluk Nafakası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C.65, S.1, s.287-302

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema/Hanağası Emel, **İcra İflas Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022

Aşık, Gülşah, **Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yardım Nafakası**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020

Atar, Eray Aksın, “Nafakadan Feragat”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.3, 2016, s.251-267

Ayan, Mehmet, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016 (Borçlar Hukuku)

Ayan, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004 (Evlilik Birliğinin Korunması)

Aydos, Oğuz Sadık, “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, 2000, s.0-0

Bal, Gizem, “Medeni Yargılamada Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi”, **SDE Akademi Dergisi**, C.2, S.5, 2022, s.70-96

Baktır, Selma, **Aile Mahkemeleri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003

Başaklar, Emin, **Nafaka Davaları**, Ankara, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, 1974

Bayram, Aziz Erman: “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli ve 2017/2-1891 Esas, 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB)**, 2019 / 144, s. 213-248.

Berberoğlu-Yenipınar, Filiz, **Aile Hukukundan Doğan Tazminat ve Nafaka Davaları**, 1. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2022

Bozdağ, Gonca Gülfem, **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015

Bozovalı, Haluk, **Mevzuatta Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990

Bulut, Harun, **Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007 (Boşanma)

Bulut, Harun, **Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007 (Velayet ve Nafaka)

Ceylan, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 1. Baskı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006 (Boşanma)

Ceylan Ebru, “İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.133, C.30, 2017, s.299-324 (İştirak Nafakası)

Ceylan Ebru, “Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.92, S.5, 2018, s.15-32 (Yoksulluk Nafakası)

Çakın, Akın, **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, Adil Yayınevi, 1999

Demir, Mecit, **Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018

Doğan, İzzet, “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.35, S.1, 2015, s.59-95

Doğanay, İsmail, **Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1961

Dural, Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021

Erdem, Mehmet/Makaracı-Başak Aslı, **Aile Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2022

Ergün, Zafer, **Boşanma Davaları Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat-Mal Rejimi (Yargıtay Kararları)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009

Erişir, Evrim, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013

Erkan, Vehbi Umut, “Türk Medeni Kanunu’nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.134, C.30, 2018, S.431-450

Ertuğrul, Nafi/Ertuğrul Tuba, **Uygulamada Boşanma Davaları**, C.2, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011

Ertürk, Erkan, **4721 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Göre Uygulamada Nafaka Davaları**, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2005

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin/Özakman Cumhur/Sarıal Enis, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986

Gedikli, Halük, “Boşanma ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006

Gençcan, Ömer Uğur, **Nafaka Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021

Gezder, Ümit, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku Soru ve Cevapları**, C.1, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014

Girgin, Yasin, **Evlilik Birliğinin Sona Ermesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013

Gümüş, Mustafa Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m185-281)**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2008

Günay-İnan, Esra, **Aile Hukukunda Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

Gürpınar, Damla, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C.8, S. Özel, 2013, s.1293-1339

Gürsel, Nurettin, “Nafaka Borcu ve Yardım Müessesesi”, **Adalet Dergisi**, S.11, Kasım 1948, s.1215-1230

Hamzaçebi, Mehmet, “Boşanma Öncesi ve Sonrası Nafaka”, **Yargıtay Dergisi**, C.26, S.3, 2000, s.359-398 (Nafaka)

Hamzaçebi, Mehmet, “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.3-4, 2002, s.23-48 (Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası)

Hatemi, Hüseyin, **Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021

Helvacı, İlhan, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt II Aile Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013

Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, **Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, 7. Baskı, Güncellenmiş Yeni Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2021

İnal, Nihat, **Boşanma Nafaka Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021

Kaçak, Nazif, **Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009

Kaleli, Şakir, “Nafaka ve Nafaka Davaları”, **Yargıtay Dergisi**, C.4, S.1-2, 1978, s.115-131

Kalender, Ahmet, **Türk Aile Hukukunda Boşanma Nafakası (Yoksulluk Nafakası)**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021

Karaarslan, Varol, **Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019

Kayar, İsmail, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku (Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri)**, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Keskin, Alper, **Boşanma Davaları**, C.1, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2022

Kılıçoğlu-Yılmaz, Kumru, "Evlilik Birliğinin Korunması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.120, C.28, 2015, s.423-464

Kol-Özdemir, Pembe, "Türk Hukukunda Tedbir Nafakası", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı, Ankara, Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi, 2013

Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989

Köse, Eylül Can, "TMK'nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı ve Hakimin Alacağı Önlemler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.30, S.133, 2017 s.349-368

Köseoğlu, Bilal/Kocağa, Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2011

Köseoğlu, Bilal, "Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.1, S.1, Eylül 2006, s.7-14

Kurt, Ekrem, "Boşanma Davasında Hâkimin Alacağı Geçici Önlemler (MK m. 169)" **Antalya Bilim Üniversitesi Dergisi**, 2013/1, s. 97 vd.

Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001

Kuru, Baki/Aydın, Burak, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2021

Kütük, Halil İbrahim, "Tedbir Nafakası", **Adalet Dergisi**, S.26, 2006, s.221-231

Nomer, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021

Oğuzman, Mustafa Kemal/Öz, Maya Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 20. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022 (Cilt I)

Oğuzman, Mustafa Kemal/Öz, Maya Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 17. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022 (Cilt II)

Oğuzman, Mustafa Kemal/Barlas, Nami, **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 28. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022

Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit, **Medeni Hukuk II Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963

Okyar-Karaosmanoğlu, Dila, “Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.2-2, 2016, s.421-434

Oy, Osman, **Boşanma Hukuki Neticeleri, Nafaka, Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı, Aile Konutu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008

Öcal, Mesut, **Yoksulluk Nafakasının Süresi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019

Özdamar, Demet, **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002

Özdemir, Hayrunnisa, "Yargıtay Kararları Işığında Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakası", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S.100, 2014, s. 65-78

Özekes, Muhammet/Erişir, Evrim, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C.3, S.5, 2006, s.1235-1274

Özkan, Hasan, **(Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli) Türk Medeni Yasası ve Uygulaması Aile Hukuku-I**, C.2, İstanbul Legal Yayıncılık, 2017

Öztan, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015

Özüğür, Ali İhsan, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015

Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş-Korkmaz, Hülya, **Medeni Usul Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017

Pekcanitez, Hakan, **Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili**, 3. Baskı (Genişletilmiş ve yeniden gözden geçirilmiş), Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1998

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 10. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan-Sungurtekin, Meral/Özekes Muhammet, **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, 7343 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerle Güncellenmiş 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022

Peker, Betül, **Tedbir Nafakası**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022

Pekmez, Cüneyt, “Tedbir Nafakasına İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2021, s. 141-160

Ruhi, Ahmet Cemal/Ruhi, Canan, **Nafaka Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021

Saymen, Ferih Hakkı/Elbir, Halit Kemal, **Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, Hak Kitabevi, 1957

Serozan Rona, **Çocuk Hukuku**, İkinci Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017

Schloms, Heidemarie, “Alman Hukukunda Çocukların Nafaka Hakkına, Özellikle Adli Memurlara Yüklenen Görevler Bakımından Genel Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, S.1, 2001, s.153-162

Shukor Toba, “Boşanma Davalarında Nafaka Türleri ve Şartları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022

Şahin, Emin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012

Tanrıver, Süha, **Medeni Usul Hukuku Cilt I**, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021

Tanrıver, Süha, **Medeni Usul Hukuku Cilt II**, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022

Taş Korkmaz, Hülya, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, Özel Sayı, 2015, s.1413-1482

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990

Tuluay, Metin, “Evlilik Birliğinin Korunmasına İlişkin Tedbirlerden Olan Nafaka Davalarında Görevli Mahkeme”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 1983, s.347-349

Tuncay, Burak, "Yoksulluk Nafakası", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S.1, 2019, s. 191-224

Tutumlu, Mehmet Akif, **Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt II**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009 (Boşanma)

Tutumlu, Mehmet Akif, **Zamanaşımı Def'i**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Zamanaşımı)

Uçar, Ayhan, 4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S.1-4, 2002, s.317-332

Uyar, Talih, “5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli ‘İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.59, 2005, s.314-326

Ünsal, Yağmur, “Nafaka Çeşitleri ve Koşulları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.90, S.5, 2016, s.204-223

Üstündağ, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, Baştan sona gözden geçirilmiş ve (4949 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle) yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004

Üstündağ, Saim, **İhtiyati Tedbirler, Geçici Hukuki Himaye (Koruma Önlemleri)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965

Yalçinkaya, Namık/Kaleli, Şakir, **Yeni Boşanma Hukuku**, C.2, Ankara, Türk Hava Kurumu Basımevi, 1988

Yavuz, Nihat, **Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008

Yazıcı, Burçin, **İcra ve İflas Hukukunda Nafaka Alacağı**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022

Yetik, Nurten, **Nüfus Velayet Vesayet Nafaka**, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2007

Yılmaz, Süleyman/Yıldırım, Abdülkerim, **Medeni Hukuk-I (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022

Zevkliler, Aydın/Ertas, Şeref/ Havutçu, Ayşe/Acabey, Mehmet Beşir/Gürpınar, Damla, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018

Zeytin, Zafer/ Ergün, Ömer, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://app.e-uyar.com/>
<https://dergipark.org.tr/tr/>
<https://legalbank.net/arama>
<https://kazanci.com.tr/>
<https://islamansiklopedisi.org.tr/>
<https://sinerjimevzuat.com.tr/>
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>
<https://www.jurix.com.tr/>
<https://www.sozluk.gov.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>
<https://www.tbmm.gov.tr/>
<https://www.turcademy.com/tr>



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ

Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Hazırlayanın Adı Soyadı : Nur Zeynep Şen

Tez Başlığı : Türk Medeni Kanununda Tedbir Nafakası

Savunma Tarihi : .../.../....

Danışmanı : Prof. Dr. Mehmet Erdem

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Mehmet Erdem

Doç. Dr. Nur Bolayır

Doç. Dr. Cüneyt Pekmez

Enstitü Müdürü