

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN TEDBİR
NAFAKASINA DAİR 25.10.2018 TARİHLİ VE
2017/2-1891 ESAS, 2018/1577 KARAR SAYILI
KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**
EVALUATION OF THE DECISION OF THE COURT
OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS DATED
25.10.2018, NUMBERED 2017/2-1891,
2018/1577 REGARDING TEMPORARY ALIMONY

Aziz Erman BAYRAM*

Özet: Tedbir nafakasını konu alan bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının incelendiği bu çalışmanın temel amacı, tedbir nafakası kavramına ışık tutmak ve eşlerden her ikisinin de gelirin bulunmadığı durumlarda, bir eş lehine tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceği soruna çözüm bulmaktır. Bunun yanında, çalışmada, asgarî geçim düzeyinde yaşayan bir eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceği sorunu da ele alınmıştır. Çalışmada, öncelikle, olayı inceleyen yargı yerleri olan yerel mahkemenin, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun hukukî soruna yönelik olarak öngördükleri çözümlere yer verilmiştir. Ardından, tedbir nafakası kavramı, tedbir nafakasının koşulları, tedbir nafakasının miktarının belirlenmesi ve tedbir nafakasının süresi, değiştirilmesi ve sona ermesi konuları işlenmiştir. Son olarak, yapılan açıklamalar ışığında, sözü edilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı değerlendirilmiştir. Yapılan incelemede, hiçbir geliri olmayan eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, üst derece mahkemelerinin hukukî sorunun çözümüne dair yaklaşımlarının yerinde olmadığı ve eksik olduğu sonuçlarına ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Nafaka, Tedbir Nafakası, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Geliri Olmayan Eş, Asgarî Geçim Düzeyi

Abstract: The main purpose of this study, which examines a decision of the Court of Cassation General Assembly of Civil Chambers regarding temporary alimony, is to enlighten the concept of temporary alimony and to evaluate whether the this alimony should be adjudicated in favor of one spouse in case of the absence of incomes of both spouses. Besides, we also examine the problem whether the temporary alimony should be adjudicated to the detriment of one spouse who lives at a subsistence level. At first, we explain the

* Arş. Gör., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, azizermanbayram@cankaya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6232-7928, Makalenin Gönderim Tarihi: 04.03.2019, Kabul Tarihi: 04.03.2019

jurisdictions of Court of First Instance, the Second Civil Chamber of Court Cassation and the Court of Cassation General Assembly of Civil Chambers which have handled the case. After that, we explicate the concept of temporary alimony, its conditions, quantity of temporary alimony, duration, changing and termination of temporary alimony. Finally, in the light of the explanations made, we evaluate the decision of the Assembly of Civil Chambers. In this study, we conclude that it cannot be adjudicated the temporary alimony to the detriment of one spouse with no income. For this reason, we conclude that the approach of the Court of Appeals on the jurisdiction on this legal problem is inadequate and incorrect.

Keywords: Alimony, Temporary Alimony, Court of Cassation General Assembly of Civil Chambers, Spouse with No Income, Subsistence Level

GİRİŞ

Ülkemizde, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre, 2017 yılında hukuk mahkemeleri tarafından toplamda 213.263 boşanma davası hakkında karar verilmiştir.¹ Açılıp esastan görülmeye başlanan her boşanma ve ayrılık davasında, hâkim, kendiliğinden tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşullarının oluşup oluşmadığını araştırmak; koşulları varsa tedbir nafakasının miktarını belirlemekle görevlidir. Bunun yanı sıra, hâkim, dava süresince, tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşullarının ortadan kalkıp kalkmadığını veya değişip değişmediğini incelemekle de görevlidir. Ülkemizde açılan boşanma davası sayısının çokluğu, açılıp esastan görülmeye başlanan her boşanma ve ayrılık davasında tedbir nafakasına ilişkin bir değerlendirmenin yapılması zorunluluğu ve tedbir nafakasının eşlere olan etkisi göz önüne alındığında, tedbir nafakası konusunun üzerinde önemle ve dikkatle durulması gerektiği söylenebilir.

Tedbir nafakası, evlilik birliğini sona erdirmeye yolunu seçen ve aralarında uyuşmazlık bulunan eşler arasında akçeli bir iştir; nitekim nafaka ödeme borcu, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilen eşe parasal bir yükümlülük getirir. Bu nedenle, eşiyle arasında bir uyuşmazlık bulunan, buna rağmen tedbir nafakası ödemekle yükümlü kılınan eş, genellikle bu durumdan hoşnut değildir. Buna karşılık, tedbir nafakası, evliliği sona erdirmeye yönelik bir davanın açılmış olmasına rağmen

¹ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/hukuk_pdf/hukuk-karar/2017-karar-hukuk.pdf, E.T. 20.02.2019.

devam eden evlilik birliğine yapılması gereken katkının bir yansımasıdır ve lehine nafakaya hükmedilen eşin yaşamını eskisi gibi sürdürmesini sağlamaya yönelik geçici bir önlemdir. Bu nedenle, özellikle eşinden ayrı yaşarken onun yapacağı parasal katkı olmaksızın yaşamını sürdürmekte zorlanan eş bakımından oldukça önemlidir. Ne var ki, kimi zaman her iki eş de diğer eşe parasal bir katkıda bulunacak ekonomik güce sahip olmaz. İşte, her iki eşin de diğerine parasal bir katkı yapacak kadar gelire sahip olmadığı durum, en kötüsüdür. Nitekim bu durumda eşlerden her ikisi de yaşamını sürdürmekte zorluk çeker ve çoğu kez eşler sosyal yardımlarla ya da başkalarından aldıkları bağışlarla veya borçlarla geçinmeye çalışır.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan 25.10.2018 tarihli, 2017/2-1891 Esas, 2018/1577 Karar sayılı Yargıtay Genel Kurulu kararına² konu olan olayda, en kötü senaryo gerçekleşmiş, eşlerden her ikisinin de diğerine parasal bir katkıda bulunacak gelirin olmadığı bir durumla karşılaşılmıştır. Olay önlerine gelen yargı yerlerinden yerel mahkeme, eşin bir geliri yoksa onun aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceğine karar vermiş; buna karşılık, Özel Daire ve Hukuk Genel Kurulu, eşin bir geliri olmasa bile onun aleyhine tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu çalışmada, sözü edilen Hukuk Genel Kurulu kararının seçilmesinin nedeni tam olarak da budur: Eşlerden her ikisinin de diğerine parasal bir katkıda bulunacak gelirin olmadığı bir durumda, geliri olmayan bir eş seçilerek onun aleyhine tedbir nafakası ödetilmesine karar verilmesinin adil, hukukî ve yerinde olup olmadığı tartışılmasıdır. Çalışmada tartışma bir adım daha ileri götürülecek ve sadece hiçbir geliri olmayan değil; yalnız kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar geliri olan eş aleyhine de tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilemeyeceği sorusuna yanıt aranacaktır.

I. KARARA KONU OLAN OLAYIN ÖZETİ

Ankara 4. Aile Mahkemesi'nde görülen boşanma davasının tarafları, 20.02.2011 tarihinde evlenmişler, evliliklerinin üzerinden çok geçmeden, aynı yıl içinde, aralarındaki anlaşmazlıklar nedeniyle karşılıklı olarak boşanma davası açmışlardır. Yargılama devam ederken, yerel mahkeme 23.11.2011 tarihinde bir ara karar tesis etmiş ve davalı- karşı

² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2017-2-1891.htm&kw>, E.T. 17.01.2019.

davacı kadın yararına 500,00 TL tedbir nafakasına hükmetmiştir. Bunu takiben, yerel mahkeme, yaklaşık bir ay sonra 19.12.2011 tarihinde yeniden bir ara karar tesis etmiş ve davalı- karşı davacı kadın yararına hükmolunan 500,00 TL tutarındaki tedbir nafakasının ödenmesinin geçici olarak durdurulmasına karar vermiştir. Yerel mahkeme, 19.12.2011 tarihli ara kararında, tedbir nafakasının ödenmesinin geçici olarak durdurulmasına gerekçe olarak davacı- karşı davalı erkeğin işsiz olduğunu ve hiçbir gelirinin bulunmadığını göstermiştir.

Taraflar arasındaki boşanma davasının yargılaması 21.09.2012 tarihinde sona ermiş ve yerel mahkeme yargılama sonunda, davacı erkeğin boşanmaya yol açan olaylarda bir kusurunun bulunmadığı; davalı kadının ise başkasıyla gönül ilişkisi içerisine girdiği ve bu nedenle tam kusurlu olduğu gerekçesiyle, erkeğin davasının kabulüne, tarafların boşanmalarına, kadının davasının reddine karar vermiştir. Yerel mahkeme, aynı zamanda, erkek yararına 5.000,00 TL maddî tazminata ve 5.000,00 TL manevî tazminata hükmetmiş; kadının maddî ve manevî tazminat taleplerini ise reddetmiştir.

Davalı kadının vekilinin temyizi üzerine, yerel mahkeme kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne gelmiş ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, kararı, boşanma ve kusur belirlemesine dair gerekçesini onanmak suretiyle kesinleştirmiş; buna karşılık tedbir nafakasına dair bozmuştur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bozma kararına karşı yerel mahkeme, *"davacı erkeğin çalışmadığını, sabit bir gelirinin olmadığını, kadının da dava tarihinde çalışmadığını, bozmadan sonraki taraf anlatımına göre bir süre işe girip tekrar çıktığını ve çalışabilecek durumda olduğunu"* gerekçe göstererek direnme kararı vermiştir. Uyuşmazlık, direnme yoluyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

II. YARGI YERLERİNİN OLAYA İLİŞKİN OLARAK ÖNGÖRDÜĞÜ ÇÖZÜMLER

A. Ankara 4. Aile Mahkemesi'nin 21.09.2012 Tarihli ve 2011/1096 E., 2012/1186 K. Sayılı Kararı

Ankara 4. Aile Mahkemesi, boşanma davası yargılaması devam ederken, 23.11.2011 tarihinde verdiği ara kararla davalı kadın yararına 500,00 TL tedbir nafakasına hükmetmiş; ancak 19.12.2011 tarihinde yeniden bir ara karar tesis ederek davacı erkeğin işsiz olması ve hiçbir gelirinin bulunmaması nedeniyle davalı kadın yararına hükmolunan

500,00 TL tutarındaki tedbir nafakasının ödenmesinin geçici olarak durdurulmasına karar vermiştir. Yargılama sonunda ise yerel mahkeme, davacı erkeğin davasının kabulüne, tarafların boşanmalarına ve kadının davasının reddine karar vermiştir. Yerel mahkeme, aynı zamanda erkek yararına 5.000,00 TL maddî tazminata ve 5.000,00 TL manevî tazminata hükmetmiş, kadının maddî ve manevî tazminat taleplerini ise reddetmiştir.

B. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2013 Tarihli ve 2013/1834 E., 2013/26011 K. Sayılı Kararı

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.11.2013 tarihli ve 2013/1834 Esas, 2013/26011 Karar sayılı kararında³ yerel mahkeme kararının dayandığı delillerde, kanuna uygun sebeplerde, delillerin takdirinde bir yanlışlık görmemiş; kararın boşanma ve kusur belirlemesine dair gerekçesini onamıştır. Buna karşılık, Özel Daire, yerel mahkeme kararını, mahkemece 19.12.2011 tarihinde verilen, davacı kadın yararına hükmedilmiş olan tedbir nafakasının geçici olarak durdurulmasına dair ara karar nedeniyle bozmuştur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne göre, *“kocanın işsiz olması ve gelirin bulunmaması, hükmedilen tedbir nafakasının tamamıyla kaldırılmasını gerektirmemektedir”*. Aksine, kocanın işsiz olması ve gelirin bulunmaması ancak daha önce takdir edilen nafakanın indirilmesi için bir gerekçe olabilir. Yargılama sırasında geçim için ihtiyaçları devam eden davalı kadın yararına Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesi gereğince 19.12.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere tedbir nafakasına hükmedilmemesi doğru görülmemiş; dolayısıyla yerel mahkeme kararı bu nedenle bozulmuştur.

C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.10.2018 Tarihli ve 2017/2-1891 E., 2018/1577 K. Sayılı Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, öncelikle, direnme yoluyla Kurul'un önüne gelen uyuşmazlığın, davalı kadın yararına ara kararla hükmedilen tedbir nafakasının kaldırılmasının koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplandığını belirlemiştir. Bunun üzerine, Kurul, tedbir nafakasına ilişkin genel açıklamalar yapmış, bu kapsamda, tedbir nafakasının Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesinde sözü

³ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2hd-2013-1834.htm&kw,E.T.18.01.2019>.

edilen geçici önlemlerden biri olduğunu; tedbir nafakasının, talebe bağlı olmaksızın, diğer bir deyişle re'sen takdir edilmesi ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren karar kesinleşinceye kadar hüküm altına alınması gerektiğini belirtmiştir. Kurul, bu nedenle, tedbir nafakasının takdirine dair kararın, davanın açıldığı tarih itibariyle tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin olarak yapılan araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kurul, ayrıca, boşanma ve ayrılık davalarında, tarafların kusur durumunun hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur olmadığını; kusurlu eş yararına bile, tedbir nafakası gibi önlemlerin alınmasının mümkün olduğuna işaret etmiştir. Bunun dışında, *“her iki tarafın da gelirin bulunmasının tedbir nafakasına hükmedilmesini engelleyici bir durum olmadığını”*; ancak eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın olması durumunda ise geçici tedbir nafakası ödeme zorunluluğunun ortadan kalkacağını belirtmiştir. Kurul, söz konusu açıklamalara ek olarak, Kanun'un 169. maddesi uyarınca takdir edilen tedbir nafakasının, açılan boşanma davası kapsamında alınan geçici nitelikteki bir önlem olarak hâkim tarafından yargılama sırasında kaldırılmadığı takdirde, boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesiyle kendiliğinden sona ereceğini ifade etmiştir.

Kurul, tüm bu açıklamalardan sonra, yerel mahkemenin direnme gerekçesinin yerinde olmadığını; aksine, *“erkeğin gelirinin bulunmamasının, kadının çalışıyor olmasının veya kadının kusurlu olmasının kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesine engel teşkil eden vakıalar olmadığı”* sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Kurul, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, yerel mahkemenin bozma kararına uyması gerekirken önceki kararında direnmesini usûl ve yasaya aykırı bulmuş ve direnme kararını bozmuştur.

III. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKÎ SORUN

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayda çözülmesi gereken temel sorun, davalı kadın yararına ara kararlarla hükmedilen tedbir nafakasının kaldırılmasının koşullarının oluşup oluşmadığı; diğer bir deyişle yerel mahkemenin direnme kararında belirttiği üzere, davacı erkeğin işsiz olmasının ve hiçbir gelirinin bulunmaması-

nın daha önce hükmedilen tedbir nafakasının kaldırılmasına gerekçe oluşturup oluşturamayacağıdır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, kocanın işsiz olmasının ve gelirin bulunmamasının, hükmedilen tedbir nafakasının tamamıyla kaldırılmasını gerektirmeyeceğine; aksine, kocanın işsiz olmasının ve gelirin bulunmamasının ancak daha önce takdir edilen nafakanın indirilmesi için bir gerekçe olabileceğine karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise kararında, tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılması gerektiğini açıkça ortaya koymuş; buna rağmen Kurul, erkeğin gelirin bulunmamasının ve kadının çalışıyor olmasının, kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesine engel teşkil eden vakıalar olmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, kararında tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılması gerekliliğine dikkat çekmesine rağmen, eşin gelirin olmamasının onun aleyhine tedbir nafakasına hükmedilmesine engel oluşturmayacağını kabul etmesi çelişkili görünmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, eşin işsiz olmasının ve hiçbir gelirin bulunmamasının hükmedilen tedbir nafakasının kaldırılması sonucuna yol açmayacağını kabul etmesi hem Özel Daire'nin hem de Genel Kurul'un eşin ödeme gücünün ortadan kalkmasının tedbir nafakasının kaldırılması sonucunu doğurmayacağını benimsediğini göstermektedir. Diğer bir anlatımla, üst derece yargı yerleri; ya eşin işsiz olmasının ve hiçbir gelirin bulunmamasının onun ekonomik durumuna, bu bağlamda ödeme gücüne, etki etmeyeceğini kabul etmektedir ya da eşin geliri bulunmasa ve bu nedenle ödeme gücü ortadan kalksa bile bunun tedbir nafakasının kaldırılması sonucunu doğurmayacağını benimsemektedir. Dolayısıyla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olay bakımından üzerinde durulması gereken temel meseleler, eşin ödeme gücünün nasıl belirleneceği, eşin gelirin olmamasının onun ödeme gücünün olmaması anlamına gelip gelmediği ve eşin ödeme gücü ortadan kalkarsa tedbir nafakasının da kaldırılmasının gerekip gerekmediğidir. Bu kapsamda, tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşullarının neler olduğunun, tedbir nafakasının miktarının nasıl belirlenmesi gerektiğinin ve tedbir nafakasının hangi hâllerde değiştirilip hangi hâllerde ortadan kaldırılabilceğinin üzerinde önemle durulması gerekir.

IV. KONUYLA İLGİLİ AÇIKLAMALAR

A. Tedbir Nafakası Kavramı

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda⁴ tedbir nafakası kavramına açıkça yer verilmemiş; bu kavram Kanun'da tanımlanmamıştır.⁵ Bununla birlikte, Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesinde, boşanma veya ayrılık davasında hâkimin, davanın devamı süresince gerekli olan geçici önlemleri re'sen alacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, hâkim tarafından re'sen alınacak geçici önlemlerin, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin olacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, boşanma, ayrılık veya evlenmenin iptali⁶ davasında, hâkim tarafından, eşlerin "geçimine" ya da çocukların "bakımına ve korunmasına" yönelik olarak eşlerden biri tarafından diğer eşe ya da çocuğa yapılması öngörülen parasal katkıya uygulamada "tedbir nafakası" adı verilmektedir.⁷

Tedbir nafakasına hükmedilmesindeki amaç, eşlerin boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası süresince geçimini sağlayabilmesidir. Nitekim sözü edilen davaların açılmasıyla, eşlerden birinin geçimini sağlayabilmesi, yaşamını sürdürmesi zorlaşabilir. Çoğu kez, boşanma davasının açılmasıyla birlikte, eşinden ayrı yaşamaya başlayan kişinin

⁴ Resmî Gazete, T. 8.12.2001, S. 24607.

⁵ Türk Medenî Kanunu'nda tedbir nafakasından açıkça söz edilmemiş olmasına rağmen, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un (Resmî Gazete, T. 08.03.2012, S. 28239) 5. maddesinin 4. fıkrasında tedbir nafakasına açıkça yer verilmiş; şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut ailenin geçimine katkıda bulunan kişiyse, TMK hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkimin, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebileceği düzenlenmiştir.

⁶ Türk Medenî Kanunu m. 160 gereğince, evlenmenin iptali davasında da yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.

⁷ Bozdağ'a göre, tedbir nafakasının beş türü bulunmaktadır. Bunlar, evlilik devam ederken ailenin korunması amacıyla istenen tedbir nafakası (TMK m. 195/I), evlenmenin iptali davasında hükmedilecek tedbir nafakası (TMK m. 157/II, m. 158/II), boşanma ve ayrılık davalarında hükmedilecek tedbir nafakası (TMK m. 169), çocuklar lehine hükmedilecek tedbir nafakası (TMK m. 169) ve evlât edinilen çocuk lehine hükmedilecek tedbir nafakasıdır (TMK m. 327/I) Gonca Gülfem Bozdağ, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, Ankara 2015, s. 31 vd. Buna karşılık, bu çalışmada, tedbir nafakası kavramı, çalışmanın konusunu oluşturan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı dikkate alınarak TMK m. 169 kapsamında boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davasında geçici bir önlem olarak eş lehine hükmedilen (geçici) tedbir nafakası ile sınırlı tutulmuş, yeri geldiğinde çocuk lehine hükmedilen tedbir nafakasına da değinilmiştir.

menfaatleri tehlikeye girer. Tedbir nafakası, söz konusu tehlikeyi ortadan kaldırma ya da azaltma; diğer bir anlatımla eşin dava süresince tehlikeye giren menfaatlerini güvence altına alma amacına hizmet eder. Bir eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi, boşanma sürecinde olan eşin menfaatlerinin dava süresince korunmasını temin eder.⁸ Özellikle uzun süren yargılamalarda, tedbir nafakasına hükmedilmesinin önemi daha da büyüktür. Nitekim tedbir nafakası sadece menfaatleri tehlikeye giren eşe geçici bir hukukî koruma sağlamakla kalmaz, aynı zamanda eşler arasında, davanın açılmasıyla büyük olasılıkla bozulan barış düzeninin geçici de olsa temin edilmesine yardımcı olur.⁹

Açılan boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası süresince bir eşin geçimini, diğer eşin yaptığı katkıyla sürdürmesinin; diğer bir deyişle bir eşin diğer eşe nafaka ödemekle yükümlü tutulmasının temelinde evlilik birliği düşüncesi yatar. Zira evlilik birliği devam ederken eşler TMK m. 186/III gereğince birliğin giderlerine güçleri oranında emekleri ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlüdür. Boşanma, ayrılık veya evlenmenin iptali davasının açılması, eşler arasındaki evlilik birliğini sona erdirmez. Dolayısıyla, söz konusu davaların açılması nedeniyle eşler ayrı yaşıyor olsa bile evlilik birliği sona ermediğinden, eşlerin birliğin giderlerine katılma ve bu kapsamda birbirlerine karşı olan yardım ve bakım yükümlülüğü devam eder. Aynı şekilde TMK m. 327/I gereğince, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. Sözü edilen davaların açılmasıyla fiilen çocuğuna bakmayan eş, dava süresince çocuğa karşı olan bakım yükümlülüğünü bir miktar para ödemek suretiyle yerine getirmektedir. Uygulamada boşanma, ayrılık veya evlenmenin iptali davasında, aralarındaki yardım ve bakım yükümlülüğü devam eden eşlerden birinin kendisinden ayrı yaşayan diğer eşin geçimine ya da çocukların bakım ve korunmasına yaptığı parasal katkıya tedbir nafakası denilmektedir.¹⁰

⁸ Martin Leuenberger, FamKomm, Scheidung Band I: ZGB/Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, Art. 276 ZPO, N. 1; Heinz Hausheer/Annette Spycher/Rolf Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, s. 214.

⁹ Thomas Sutter-Somm/Flora Stanischewski, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016, Art 276 ZPO, N. 5; Paul Oberhammer/Beatrice van de Graaf, Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 276 ZPO, N. 1.

¹⁰ Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 747; Mustafa Dural/Tufan

Tedbir nafakası; dava süresince, dava sonunda bir eş lehine hükmedilebilecek olan yoksulluk nafakasının; çocuk lehine ise hükmedilebilecek olan iştirak nafakasının işlevini gören “önlem” niteliğinde bir nafakadır.¹¹

B. Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Koşulları

1. Boşanma, Ayrılık ya da Evlenmenin İptali Davasının Görülmekte Olması

Türk Medenî Kanunu’nun 169. maddesi kapsamında başvurulabilecek geçici bir önlem olarak tedbir nafakasına hükmedilebilmesinin ilk koşulu, boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davasının derdest olmasıdır. Gerçekten de kanun koyucu; TMK m. 169’da “*boşanma veya ayrılık davası açılınca*” ifadesine yer vermek suretiyle, tedbir nafakasına hükmedilebilmesini davanın derdest olması koşuluna bağlamıştır. Bu nedenle, tedbir nafakasına en erken davanın açılmasıyla birlikte hükmedilebilir.¹² Henüz sözü edilen davalar açılmadan önce, eşlerin geçimine ilişkin olarak bir uyuşmazlık doğarsa, hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, TMK m. 195 ve devamı hükümleri gereğince evlilik birliğinin korunması kapsamında gerekli önlemleri alır.¹³ Bu kapsamda, eşlerin geçimine ilişkin bir uyuşmazlıkta hâkim, eşler henüz birlikte yaşırlarken TMK m. 196/I gereğince ailenin geçimi için her bir eşin yapacağı parasal katkıyı belirler; eşler birlikte yaşamaya ara vermişse TMK m. 197/II gereğince, bir eşin diğer eşe yapacağı parasal katkıyı takdir eder.

Tedbir nafakasına en geç dava sona ermeden önce hükmedilebilir. Gerçekten de Türk Medenî Kanunu’nun 169. maddesinde geçici önlemlerin “*davanın devamı süresince*” alınabileceğinden söz edilmiştir. Dolayısıyla açılan dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesi hâlinde, davanın görülmekte olması koşulu ortadan kalktığından, artık tedbir

Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2019, s. 134; Sutter-Somm/Stanischeckski, Art 276 ZPO, N. 11.

¹¹ Ekrem Kurt, “Boşanma Davasında Hakim Alacağı Geçici Önlemler (MK m. 169)”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı:1, Haziran 2013, s. 97 vd.

¹² Dieter Freiburghaus, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 137 ZGB (Art. 276 ZPO), N. 7; Leuenberger, FamKomm Art. 276 ZPO, N. 4; Sutter-Somm/Stanischeckski, Art 276 ZPO, N. 6.

¹³ Sutter-Somm/Stanischeckski, Art 276 ZPO, N. 6

nafakasına hükmedilemez. Ancak ilk derece yargılaması sona ermiş ve bu yargılamada tedbir nafakasına hükmedilmemiş olsa bile, istinaf ya da temyiz yoluyla kararın bozulması nedeniyle ilk derece yargılamasında davanın görülmesine devam edilmekteyse, bozmadan sonraki safhada da koşulları varsa tedbir nafakasına hükmedilebilir.¹⁴

2. Tedbir Nafakasına Hükmedilmesinin Gerekli Olması

a) Genel Olarak

Hâkim, tedbir nafakasına ancak ve ancak bu yönde bir karar verilmesi gerekliyse hükmedebilir.¹⁵ Gerçekten de TMK m. 169' da boşanma veya ayrılık davasında hâkimin, davanın devamı süresince “gerekli” olan geçici önlemleri alacağından söz edilmiştir. Tedbir nafakasının gerekli olması, tedbir nafakasının bu yönde bir karar verilmesiyle ulaşılmak istenen amaca uygun ve elverişli olması anlamına gelir.¹⁶ Bir eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesindeki temel amaç, eşin menfaatlerinin dava süresince korunmasını temin etmek ve devam eden evlilik birliğinde bozulan barış düzenini mümkün olduğunca sağlamak olduğundan, tedbir nafakasına ancak söz konusu nafaka, eşin tehlikeye giren menfaatlerini ve barış düzenini temin etmeye uygun ve elverişliyse hükmedilmelidir.

Tedbir nafakası, gerekli, uygun, orantılı ve amaca ulaşmaya elverişli olmalıdır. Tedbir nafakasının gerekli, uygun, orantılı ve elverişli olup olmadığı konusundaki takdir yetkisi hâkime aittir. TMK m. 4 uyarınca, hâkim, takdir yetkisini hukuka ve hakkaniyete uygun olarak kullanmakla yükümlüdür. Bu bağlamda, hâkim, takdir yetkisini kullanarak somut olayın özelliklerine göre tedbir nafakasına hükmedil-

¹⁴ Yargıtay 2. H.D. E. 1986/3485, K 1986/3640, T. 07.04.1986 (Mehmet Akif Tutumlu, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt II, 2. Bası, Ankara 2009, s. 1135).

¹⁵ Annette Dolge, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO Kommentar, 2. Auflage, St. Gallen 2016, Art. 276 ZPO, N. 4; Ivo Schwander, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2015, Art. 276 ZPO, N. 2; Annette Spycher, BK-Berner Kommentar, ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 276 ZPO, N. 6; Freiburghaus, CHK Art. 137 ZGB (Art. 276 ZPO), N. 3; Leuenberger, FamKomm Art. 276 ZPO, N. 3; Sutter-Somm/Stanischewski, Art 276 ZPO, N. 8; Oberhammer/van de Graaf, Art. 276 ZPO, N. 2.

¹⁶ Spycher, BK Art. 276 ZPO, N. 6.

mesinin gerekli, uygun, orantılı ve amaca ulaşmaya elverişli olup olmadığını değerlendirmelidir. Hâkim, tedbir nafakası kararını verirken lehine tedbir nafakasına hükmedilen eşin elde edeceği hukukî koruma ile kararın yerine getirilmesiyle aleyhine tedbir nafakasına hükmedilen eşin maruz kalacağı müdahale arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmasını gözetmelidir¹⁷.

b) Lehine Tedbir Nafakasına Hükmedilecek Olan Eşin İhtiyacı

Tedbir nafakasının gerekli olması, bir eşin dava süresince geçimini eski gibi sürdürebilmesi için diğer eşin parasal katkısına ihtiyaç duymasını da gerektirir. Diğer bir anlatımla, hâkim, tedbir nafakasına ancak, bir eşin geçimini, dava açılmadan önceki şekliyle, diğer eşin parasal bir katkıda bulunması yoluyla sağlayabilmesi durumunda karar verebilir. Bu nedenle, hâkim, lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin yaşam standardını¹⁸ ve ekonomik¹⁹ durumunu araştırmalı ve eş bu açıdan nafakaya gereksinim duyuyorsa nafaka kararı vermelidir.

Dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra eşler aralarında birbirlerine karşı olan bakım yükümlülüklerini nasıl yerine getirileceklerini kararlaştırmışsa²⁰ ya da dava sırasında tedbir nafakasının istenmediği eşlerden biri tarafından açıkça belirtilmişse, tedbir nafakası ödenmesine gerek kalmaz ve hâkim, eş lehine tedbir nafakasına hükmedemez.²¹ Eşler birlikte yaşamaya haklı bir sebeple ara vermiş ve hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine TMK m. 197/II uyarınca, bir eşin diğerine yapacağı parasal katkıyı belirlemişse, kural olarak söz konusu hüküm ortadan kaldırılmadıkça eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez.²²

¹⁷ Genel olarak geçici hukukî koruma önlemleri bakımından, Evrim Erişir, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 535 vd.

¹⁸ Yaşam standardının nasıl belirleneceği konusu IV. C. 2. c.'de ele alınmıştır.

¹⁹ Ekonomik gücün nasıl belirleneceği konusu IV. B. 3. b.'de ele alınmıştır.

²⁰ Leuenberger, FamKomm, Art 276 ZPO, N. 3; Oberhammer/van de Graaf, Art. 276 ZPO, N. 2; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 134.

²¹ Esra Günay İnan, Aile Hukukunda Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, Ankara 2018, s. 126; Öztan, s. 748. Buna karşılık, eş dava dilekçesinde tedbir nafakası istemediğini bildirmiş ancak devam eden dava süresince sonraki bir aşamada tedbir nafakası talep etmişse, koşulları varsa, talep gününden itibaren nafakaya hükmedilebilir (Yargıtay 2. H.D. E. 2006/2545, K. 2006/9227, T. 12.6.2006, www.kazanci.com, E.T. 01.02.2019).

²² Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 8; Leuenberger, FamKomm Art. 276 ZPO, N. 3; Freiburghaus, CHK Art. 137 ZGB (Art. 276 ZPO), N. 3; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 2; Schwander, OFK Art. 276 ZPO, N. 2; Oberhammer/van de Graaf, Art. 276 ZPO, N. 2.

Bununla birlikte, davayı gören hâkim, dava açılmadan önce TMK m. 197/II gereğince hükmedilen parasal katkı miktarını çok düşük bulursa, TMK m. 169 gereğince eş lehine tedbir nafakası ödenmesine hükmedebilir.²³ Aynı şekilde, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 5/IV uyarınca tedbir nafakasına hükmedilmişse, söz konusu nafaka kararı ortadan kaldırılmadıkça, TMK m. 169 gereğince eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez. Bununla birlikte, hâkim, TMK m. 169 gereğince hükmedilecek olan tedbir nafakasını, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin 4. fıkrası gereğince hükmedilen nafakanın sona erme tarihinden itibaren başlatabilir.²⁴

Düzenli, sürekli ve yeterli gelirin bulunması nedeniyle, dava süresince geçimini eskisi gibi sürdürmesi mümkün olan, diğer eşin parasal katkısına ihtiyaç duymayan eş lehine de tedbir nafakasına hükmedilemez.²⁵ Ayrıca eşlerin malvarlıkları ve gelirleri birbirine yakınsa ya da eşitse, bir eş lehine, diğer eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemez.²⁶

3. Aleyhine Tedbir Nafakasına Hükmedilecek Olan Eşin Ekonomik Gücünün Bulunması

a) Ekonomik Gücü Olmayan Eş Aleyhine Tedbir Nafakasına Hükmedilememesi

Boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası süresince bir eşin geçimini, diğer eşin yaptığı katkıyla sürdürmesinin; bir eşin diğer eşe tedbir nafakası ödemekle yükümlü tutulmasının temelinde evlilik bir-

²³ Yargıtay HGK E. 1991/2-666, K. 1992/68, T. 12.2.1992 (www.kazanci.com, E.T. 02.02.2019).

²⁴ Emel Badur, "Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı:1, Nisan 2018, s. 23-24.

²⁵ Bilâl Köseoğlu/Köksal Kocağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011, s. 157; Yargıtay 2. H.D. E. 2005/6653, K. 2005/8998, T. 13.06.2005 (Ömer Uğur Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2015, s. 883). Kılıçoğlu'na göre, çalışabilecek meslek ve sanatı olduğu hâlde çalışmayan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez. Bu nedenle, meslek ve sanat sahibi olan ya da çalışabilecek güçte olduğu hâlde dava süresince çalışmayan yahut kayıt dışı çalışan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez (Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019, s. 120).

²⁶ Yargıtay 2. H.D. E. 2005/6050, K. 2005/11084, T. 12.07.2005; Yargıtay 2. H.D. E. 2005/3136, K. 2005/4794, T. 28.03.2005 (Gençcan, s. 883).

liği düşüncesi yatar. Nitekim evlilik birliği devam ederken eşler TMK m. 186/III gereğince birliğin giderlerine “*güçleri oranında emekleri ve malvarlıkları*” ile katılmakla yükümlüdür. Eşler birlikte yaşarken evlilik birliğine ancak güçleri oranında malvarlıklarıyla katılmakla yükümlü olduklarından, boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası açılınca da evlilik birliğine, bu bağlamda diğer eşin geçimine; ancak güçleri oranında malvarlıklarıyla katılmakla yükümlü tutulabilirler. Hiçbir geliri ya da malı olmayan eşin, gerek eşler birlikte yaşarken evlilik birliğine parasal katkıda bulunması, gerekse eşler ayrı yaşarken diğer eşin geçimine parasal katkıda bulunması beklenemez. Bu nedenle, boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası süresince hiçbir (net) geliri ya da malı olmayan²⁷ eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği açıktır.²⁸

Hiçbir geliri olmayan eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilmesi, onun ağır ihmaline dayanan ya da kötünietli davranışlarına hoşgörü gösterileceği anlamına gelmez. Kasten, ağır ihmalle veya kötünietli olarak gelir elde etmekten kaçınan eş aleyhine tedbir nafaka-

²⁷ Eşin malvarlığının kendisi, kural olarak ekonomik gücün belirlenmesinde ve bu bağlamda tedbir nafakasına hükmedilmesinde dikkate alınamaz. Ancak diğer eşin hiçbir malvarlığının olmadığı özel durumlar bu kurala istisnadır. Bu hususta bkz. IV. B. 3. b.

²⁸ Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medenî Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku, 21. Bası, İstanbul 2019, s. 285; Hâluk Bozova, Türk Medenî Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990, s. 35; Mehmet Erdem, Aile Hukuku, Ankara 2018, s. 154; Ahmet Cemal Ruhi, Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili, Ankara 2003, s. 38; Dila Okyar Karaosmanoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, Temmuz - Ağustos 2016, s. 421 vd.; Öztan, s. 750; Gençcan, s. 884; Günay İnan, s. 128. Yargıtay 2. H.D. E. 2003/6627, K. 2003/8302, T. 5.6.2003 (www.kazanci.com, E.T. 03.02.2018); Yargıtay 2. H.D. E. 2003/14274, K. 2003/360, T. 16.01.2003 (Ali İhsan Özuğur, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 4. Bası, Ankara 2011, s. 628). 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun (Resmî Gazete, T. 19.06.1932, S. 2128) 344. maddesinin 1. fıkrasında, nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlusunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilmesi öngörülmüştür. Malı ya da geliri olmayan ve bu nedenle hayatın olağan akışına uygun olarak aleyhine hükmedilen tedbir nafakasını ödeyemeyen borçluyu üç ay süresince özgürlüğünden alıkoymak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 12.12.1966 tarihinde zorunlu askerlik görevini yapan ve başka hiçbir geliri ve serveti olmayan kocanın nafaka ile sorumlu tutulmaması gerektiğini karara bağlamıştır (Yargıtay İBKG, E. 1966/5, K. 1966/11, T. 12.12.1966 (www.kazanci.com, E.T. 03.02.2018)).

sına hükmedilebilir.²⁹ Gelirini kasten ya da ağır ihmalle azaltan, kötü-niyetli olarak çalışmayan eşin geliri varsayımsal olarak hesaplanır.³⁰ Ayrıca bir eşin hâlihazırda 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.³¹

Tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin ekonomik gücünün bulunması koşulu, tedbir nafakasına hükmedilmesinin gerekli olması hususuyla da ilişkilidir. Gerçekten de tedbir nafakasının gerekli olması, aynı zamanda bu tür bir geçici önleme başvurulmasının uygun ve orantılı olmasını da zorunlu kılar. Diğer bir deyişle, gereklilik bünyesinde uygunluk ve orantılılığı da barındırır.³² Evlilik birliği devam ederken birlikte yaşayan eşler TMK m. 186/III gereğince birliğin giderlerine “*güçleri oranında*” katılmakla yükümlüdür. Boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası açılınca da ayrı yaşayan eşlerden biri, diğer eşin geçimine; ancak uygun ve orantılı olduğu ölçüde katkıda bulunmakla yükümlü kılınmalıdır. Aksi hâlde, eşine tedbir nafakası ödemek zorunda kalan kişiye, eşiyle beraber yaşarken yüklenen yükümlülüğünden daha fazla yükümlülük yüklenmiş olur. Dolayısıyla ekonomik gücü bulunmayan eşe tedbir nafakası ödeme yükümü getirilmesi uygun olmadığı gibi orantılı da olmaz.

Bir görüşe göre, eşin gelirinin az olması onu tedbir nafakası ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz.³³ Tedbir nafakası mutlak nitelik taşır. Eşin çalışma imkânı ve ödeme gücü elinde olmayan nedenlerle elin-

²⁹ Rolf Vetterli, FamKomm, Band I: ZGB/Band II: Anhänge, Band I: ZGB/Fünfter Titel: Die Wirkung der Ehe im Allgemeinen/Art. 176, 3. Auflage, Bern 2017, Art. 176 ZGB, N. 30.

³⁰ Urs Gloor/Annette Spycher, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 125 ZGB, N. 15; Ingeborg Schwenzer/Andrea Büchler, FamKomm, Dritter Abschnitt: Die Scheidungsfolgen/Art. 125/I. - II., 3. Auflage, Bern 2017, Art. 125 ZGB, N. 22; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9; Öztan, s. 751; Günay İnan, s. 129.

³¹ Sutter-Somm/Stanischewski, Art. 276 ZPO, N. 12.

³² Gloor/Spycher, BaK Art. 125 ZGB, N. 7; Sutter-Somm/Stanischewski, Art. 276 ZPO, N. 8; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 4; Schwander, OFK Art. 276 ZPO, N. 2; Spycher, BK Art. 276 ZPO, N. 6.

³³ Gençcan, s. 882.

den kalkmadıkça, eş tedbir nafakası ödemekle yükümlüdür.³⁴ Yargıtay bu görüştedir.³⁵ İsviçre öğretisinde ve içtihatlarında hâkim olan diğer bir görüşe göre, ekonomik durumu iyi olmayan, sadece kendi ve varsa çocuklarının yaşamını sürdürmeye yetecek bir gelire ve malvarlığına sahip olan, diğer bir deyişle asgarî geçim düzeyinde yaşayan eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemez.³⁶ Eşin geliri sadece kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek düzeydeyse, her iki eşin de zorunlu ihtiyaçlarını karşılamaya yetmeyecek nitelikteyse, bir eşin diğer eşe nafaka ödemesi durumunda her iki eşin de zaruret hâlinde kalması kaçınılmazsa, bu durumda bir eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemez.³⁷ Eşin fiilen elde ettiği ya da varsayımsal olarak hesaplanan geliriyle, eşin zorunlu yaşam giderlerinin karşılaştırılması sonucu ortaya çıkan miktar, onun ödeme gücünü gösterir. Eşin geliriyle zorunlu yaşam giderleri arasındaki fark, tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşulunu ve sınırını oluşturur.³⁸ İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre,³⁹ eşlerin gelirlerinin ve malvarlıklarının her iki eşin ve varsa çocukların asgarî geçim düzeyini karşılamadığı durumlarda, eşin asgarî geçim düzeyine müdahale edilemez.⁴⁰ Zira eşin asgarî geçim düzeyine dokunulamaması, kişiye en azından zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde bir gelir bırakılması, yaşam hakkının bir unsuru olduğu gibi kişi özgürlüğünün ve insan onurunun da bir gereğidir.⁴¹

³⁴ Köseoğlu/Kocağa, s. 155-156.

³⁵ Yargıtay 3. H.D. de, E. 2014/7856, K. 2014/15055, T. 18.11.2014 kararında, "Davalının (nafaka alacaklısının) gelirinin olması veya davacının (nafaka yükümlüsünün) gelirinin az olması, nafaka yükümlüsünü ortak giderlere katılma yükümlülüğünden büsbütün kurtarmaz. Bu durum, sadece nafaka miktarının takdirinde etkili olabilir" demek suretiyle eşin gelirinin az olmasının, onun aleyhine tedbir nafakasına hükmedilmesini engellemeyeceğini belirtmiştir (www.kazanci.com, E.T. 03.02.2019).

³⁶ Andrea Büchler/Sandro Clausen, "Die Eigenversorgungskapazität im Recht des nahehehlichen Unterhalts: Theorie und Rechtsprechung", Die Praxis des Familienrechts, 2015, s. 18; Schwenger/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 42-47; Freiburghaus, CHK Art. 125 ZGB, N. 30; Hausheer/Spycher/Brunner, s. 36 vd.

³⁷ Schwenger/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 42; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9.

³⁸ Büchler/Clausen, s. 18.

³⁹ BGE 140 III 337, E. 4.3; BGE 137 III 59, E. 4.2.1; BGE 135 III 66 E. 2 ff.; BGE 123 III 1, E. 3; BGE 121 I 97, E. 2 und 3; BGE 121 III 301, E. 5 (Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9, dpn. 24).

⁴⁰ Gloor/Spycher, BaK, Art. 125 ZGB, N. 18; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9; Schwenger/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 42.

⁴¹ Corinne Zellweger-Gutknecht, BK-Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/7/2, Verrechnung, Art. 120-126 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation, Bern 2012, Art.

Eşlerden birinin hiçbir geliri olmadığı hâlde diğer eşin az da olsa bir geliri varsa; ancak (geliri olan) eşin geliri asgarî geçim düzeyinde ya da bu düzeyin altındaysa, bu eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilememesi görüşünün, ülkemizin günümüzdeki ekonomik ve sosyal yapısıyla bağdaşmayacağı söylenebilir. Gerçekten de ülkemizin hâlihazırdaki ekonomik ve sosyal yapısının İsviçre’den oldukça farklı olduğu göz önüne alındığında, bugün için, kişinin asgarî geçim düzeyine dokunulamaması ilkesinin ülkemiz koşullarında savunulması güçtür. Özellikle, ülkemizdeki sosyal yardım konusundaki eksiklikler ve kadınların çalışma yaşamındaki dezavantajları düşünüldüğünde, asgarî geçim düzeyine müdahale edilemeyeceği görüşünün ülkemizde çeşitli toplumsal sorunlara yol açabileceği ifade edilebilir. Buna karşılık, eşin gelirinin az olmasının, eşin asgarî geçim düzeyinde yaşamasının, tedbir nafakasının miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini önemle vurgulamak gerekir.

Eşlerin her ikisinin de geliri, asgarî geçim düzeyinde ya da bu düzeyin altındaysa; buna karşılık söz konusu gelirler, birbirine eşit ya da yakınsa bir eş seçilerek o eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemez. Bu husus, TMK m. 186/III gereğince eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında katılmakla yükümlü olmasının ve TMK m. 169 gereğince, tedbir nafakasına hükmedilmesinin gerekli, uygun, orantılı ve istenen amaca ulaşmaya elverişli olmasının da bir gereğidir.

b) Eşlerin Ekonomik Güçlerinin Belirlenmesi

Hâkim, eşlerin ekonomik gücünü belirlerken onların “*net gelirini*” dikkate almalıdır. Net gelirin hesaplanmasında, eşin aylık ücretinin yanında, ikramiye, bahşiş, yolluk, komisyon ödemeleri ve kârdan verilen paylar da göz önünde bulundurulur.⁴² Ayrıca makul sınırlar içinde yapılan fazla mesai çalışması karşılığında ödenen fazla mesai ücreti ve ücret yerine geçen tazminatlar da hesaba katılır.⁴³ Emekli maaşı alan eşin aldığı emekli maaşı da gelirin belirlenmesinde hesaba katılır.⁴⁴ Sabit bir geliri olmayan serbest meslek çalışanlarının net gelirinin

125 OR, N. 74.

⁴² Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 12; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 27.

⁴³ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 27.

⁴⁴ Yargıtay 2. H.D. E. 2012/12559, K. 2013/13236, T. 10.5.2013; Yargıtay 2. H.D. E. 2011/3012, K. 2012/538, T. 17.1.2012 (www.kazanci.com, E.T. 10.02.2019).

hesaplanmasında ise birden fazla yılın (kural olarak üç yıl) gelirin ortalaması dikkate alınır; ancak belirli koşullar altında özellikle iyi ya da özellikle kötü çıkan bilanço hesaba katılmaz.⁴⁵ Aynı şekilde, üstsoy, altsoy ya da kardeşler tarafından ödenen yardım nafakaları veya üçüncü kişilerin gönüllü ödemeleri gibi ikincil sosyal yardım gelirleri, net gelirin hesaplanmasında dikkate alınmaz.⁴⁶ Eğer eş gelirini kasıtlı olarak azaltmaktaysa; bu bağlamda eşin çalışması ve gelir elde etmesi mümkün ve kendisinden beklenebilirse ya da eş kötüniyetli olarak çalışmıyorsa, eş çalışsaydı ne kadar kazanabilecek idiyse o oranda bir gelir varsayımsal kazanç olarak hesaba katılır.⁴⁷ Bununla birlikte, tedbir nafakası kararı tamamen varsayımsal bir kazanç üzerine de inşa edilemez; zira nafaka alacağının icra yoluyla tahsil edilmesi söz konusu olursa, borçlunun gerçekten elde ettiği gelir üzerinden nafaka alacağı tahsil edilmeye çalışılır.⁴⁸

Eşlerin ekonomik güçlerinin belirlenmesinde sadece emek karşılığı elde edilen gelirler değil, aynı zamanda sahip olunan malvarlığının getirileri de dikkate alınır.⁴⁹ Bu bağlamda, eşin kira, faiz, kâr payı ve benzeri gelirleri, net gelirin hesaplanmasında göz önünde bulundurulur. Eğer eş bir malını çok düşük bir bedel karşılığında ya da getirisi olmaksızın yatırımda tutuyorsa, varsayımsal ortalama bir malvarlığı getirisi, eşin net gelirin hesaplanmasında dikkate alınır. Örneğin, eşin boş duran arsasının emsal kirası, gelirin hesaplanmasında dikkate alınabilir. Buna karşılık, eşin hâlihazırda kendisinin kullandığı bir taşınmazın varsayımsal getirisi hesaba katılamaz.⁵⁰

Eşin malvarlığının kendisi, kural olarak net gelirin hesaplanmasında dikkate alınamaz; kural olarak eşin malvarlığının özüne dokunulamaz.⁵¹ Bu husus, eşin malvarlığına el atılmasının ekonomik

⁴⁵ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 27.

⁴⁶ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 28.

⁴⁷ Gloor/Spycher, BaK, Art. 125 ZGB, N. 15; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 22; Öztan, s. 751.

⁴⁸ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 35.

⁴⁹ Gloor/Spycher, BaK Art. 125 ZGB, N. 9; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 30.

⁵⁰ Gloor/Spycher, BaK Art. 125 ZGB, N. 9; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 30.

⁵¹ Gençcan ise, işsiz eşin paraya çevrilebilecek malının ya da servetinin bulunması durumunda tedbir nafakasına hükmedileceğini savunmaktadır (Gençcan, s. 854). Buna karşılık, bize göre işsiz eşin paraya çevrilebilecek malvarlığının bulunması ancak çok istisnai hâllerde onun aleyhine tedbir nafakasına hükmedilmesine ge-

olarak uygun olmadığı (örneğin, eşin oturduğu ev, kara gün akçesi olarak saklanan mal ya da hisse senetlerinin hızla düştüğü bir piyasada hisse senetleri) ya da aleyhine nafakaya hükmedilecek olan eşin hâlihazırda kendi malvarlığının özüne dokunulmadan ödeme gücünün tam olduğu her durumda geçerlidir.⁵² Ayrıca eğer mal, miras yoluyla elde edilmiş ya da aile konutuna özgülenmişse, söz konusu mala dokunulamaz. Genel olarak, bir eşin kendi malvarlığını tüketmesi ondan beklenemez. Ancak diğer eşin hiçbir malvarlığının olmadığı özel durumlar bu kurala istisnadır.⁵³ Bu kapsamda, eğer lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin herhangi bir geliri ve/veya malvarlığı yoksa; buna karşılık aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek olan tarafın (malvarlığının kendisi dikkate alınmadan hesaplanabilen) bir geliri yoksa ya da söz konusu gelir, hükmedilecek olan nafaka bakımından güvence oluşturmuyorsa, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin malvarlığı, onun gelirinin hesaplanmasında göz önünde tutulabilir.⁵⁴

Eşlerin ekonomik gücünün belirlenmesinde eş tarafından ergin olmayan çocuklara ödenen ya da ödenecek olan nafakalar da dikkate alınır. Çocuğun, aralarında boşanma davası devam eden eşlerin ortak çocuğu olup olmadığı da önem taşımaz. Çocuğun yüksek yararı ilkesi gereğince, ergin olmayan çocuğa ödenen nafakanın, eşe ödenecek olan nafakaya göre önceliği bulunmaktadır.⁵⁵ Buna karşılık, ergin olduğu hâlde eğitime devam eden çocuğa ödenen nafaka (TMK m. 328/II) ve üstsoy, altsoy ve kardeşlere ödenen nafaka (TMK m. 364) kural olarak eşe ödenecek olan nafakadan sonra gelir.⁵⁶ Eş tarafından, önceki eşe ödenen nafaka ile hâlihazırdaki eşe ödenmesi gereken nafaka arasında ise bir öncelik sonralık ilişkisi bulunmamaktadır.⁵⁷

rekçe olabilir.

⁵² Gloor/Spycher, BaK Art. 125 ZGB, N. 9; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 32.

⁵³ Gloor/Spycher, BaK Art. 125 ZGB, N. 15; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 32.

⁵⁴ Gloor/Spycher, BaK Art. 125 ZGB, N. 15; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 34.

⁵⁵ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 38.

⁵⁶ Gloor/Spycher, BaK Art. 125 ZGB, N. 16; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 39-41.

⁵⁷ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 40.

4. Lehine Tedbir Nafakasına Hükmedilecek Olan Eşin Talebine Gerek Bulunmaması

Boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davasında hâkim, tedbir nafakasına, geçici bir önlem olarak kendiliğinden, diğer bir anlatımla taraflardan herhangi birinin talebi olmasa bile hükmedebilir. Gerçekten de TMK m. 169'da hâkim tarafından gerekli geçici önlemlerin "re'sen" alınacağı açıkça düzenlenmiştir. Böylelikle kanun koyucu; hâkime, boşanma, ayrılık veya evlenmenin iptali davasında, dava süresince tarafların geçimini nasıl sürdüreceğini araştırma ve gerekiyorsa bir taraf lehine tedbir nafakasına hükmetme görevi yüklemiştir. Geçici önlemlere başvurma ve bu kapsamda tedbir nafakasına hükmetme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olan hâkim, bu alanda usûl hukuku bakımından re'sen araştırma yetkisine sahiptir.⁵⁸ Dolayısıyla hâkim, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını, boşanma süresince geçimlerini nasıl sağlayacaklarını, delilleri serbestçe toplamak suretiyle araştırır ve söz konusu verileri vicdanî kanaatine göre değerlendirerek bir taraf lehine tedbir nafakasına re'sen hükmedebilir.⁵⁹

Hâkim, davacının dava dilekçesinde tedbir nafakası talep ettiği, buna karşılık davalının cevap dilekçesinde tedbir nafakası talep etmediği, hatta karşı tarafın talebine herhangi bir cevap vermediği durumlarda bile sadece davacının değil her iki tarafın da ekonomik durumunu araştırmalı ve gerekiyorsa bir taraf lehine tedbir nafakasına kendiliğinden hükmetmelidir. Hâkim, söz konusu araştırmayı sadece davanın başında değil, davanın her aşamasında yapmaya yetkilidir. Bu kapsamda hâkim, tarafların yargılamaya getirdiği dava malzemesinden yararlanabilir. Ancak dava devam ederken gerekli geçici önlemlerin alınması hususunda re'sen araştırma ilkesi uygulanacağından, hâkim, taraflarca getirilen maddî vakıa ve delillerin yanında tarafların getirmedikleri dava malzemesini de dikkate alabilir. Ancak hâkimin, kararını taraflarca getirilen maddî vakıalara dayandırabilmesi için, söz konusu maddî vakıaların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir.⁶⁰ Hâkim, tarafların durumu hakkında bilgi edinmek amacıyla onların yargılamaya getirmedikleri dava malzemesini uyuşmazlığın

⁵⁸ Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 42; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 15.

⁵⁹ Dolge, Art. 276 ZPO, N. 16; Kurt, s. 97 vd.

⁶⁰ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 1923.

taraf­ların­dan bağımsız olarak araştı­rabilir, bu kapsamda her türlü de­lile ken­diliğinden müracaat edebilir.⁶¹ Buna karşılık, ikrar hâkimi bağ­lamaz ve hâkim, yemin deliline başvura­maz.⁶²

Açılan davada tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için taraflar­dan birinin nafaka talebinde bulunması zorunlu değilse de eşin, sun­duğu dilekçelerde veya duruşmada diğer eşin hâlihazırda geçimine yeterli katkıda bulunduğunu⁶³ ya da açıkça tedbir nafakası istemedi­ğini bildirmesi durumunda hâkim tedbir nafakasına hükmedemez. Buna karşılık, açılan davada ilk önce tedbir nafakasının istenmediği belirtilmiş; ancak sonradan tedbir nafakası talep edilmişse, koşulları varsa istek tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilebilir.⁶⁴

5. Kusur Unsurunun Aranmaması

Tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için eşlerin kusurlu olup ol­maması hususu herhangi bir önem taşımaz.⁶⁵ Nitekim tedbir nafaka­sına dayanak teşkil eden TMK m. 169’da kusur unsurundan söz edil­memiş, kanun koyucu bu hususta kasıtlı olarak susmuştur.⁶⁶ Ayrıca, kusurun belirlenmesi ve takdiri uzunca bir süre alacağından, geçici önlemlerin bir an önce alınması ve tarafların menfaatlerinin korun­ması gerekliliği de tedbir nafakası kararında kusur değerlendirmesi yapılmamasını haklı kılmaktadır. Dolayısıyla tedbir nafakasına hük­medilmesinin gerekli olduğunu belirleyen hâkim, lehine tedbir nafa­kasına hükmedilen eşin, kusurlu olup olmadığını ya da diğer eşe göre

⁶¹ Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I, 2. Bası, Ankara 2018, s. 373; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, *Medenî Usûl Hu­kuku*, 4. Bası, Ankara 2018, s. 156; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 6. Bası, İstanbul 2018, s. 182; Şanal Gör­gün/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2018, s. 340; Seda Özmumcu, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, Ağustos 2016, s. 146; Kuru, s. 1923.

⁶² Kuru, s. 1923; Tanrıver, s. 374; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 157.

⁶³ Yargıtay HGK E. 1997/2-23, K. 1997/228, T. 19.3.1997 (www.kazanci.com, E.T. 13.02.2019).

⁶⁴ Yargıtay 2. H.D. E. 2013/14133, K. 2013/27808, T. 27.11.2013; Yargıtay 2. H.D. E. 2006/4734, K. 2006/10765, T. 05.07.2006 (Gençcan, s. 868).

⁶⁵ Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9; Öztan, s. 749; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 285; Kurt, s. 97 vd.

⁶⁶ Öztan, s. 749.

kusurunun daha az olup olmadığını dikkate alamaz. Ayrıca eşlerin ayrı yaşamakta haklı olup olmamaları da önem taşımaz.⁶⁷ Lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi gereken eşin, diğer eşe göre daha çok kusurlu olması yahut kusurun tamamen kendisinde bulunması bile onun yararına nafakaya hükmedilmesine engel değildir. Dolayısıyla nafakaya hükmedecek olan hâkim, eşlerin kusurunu araştırmak ya da değerlendirmekle yükümlü değildir.⁶⁸ Hatta dava dosyasından lehine nafakaya hükmedilmesi gereken eşin daha çok kusurlu olduğu açıkça anlaşılrsa bile bu husus hâkimin nafakaya ilişkin takdir yetkisine etki etmemelidir. Hâkim kusur değerlendirmesinden bağımsız olarak gereklilik, uygunluk, orantılılık ve amaca uygunluk ilkelerinden yola çıkarak tedbir nafakasına hükmedilip hükmedilmeyeceğine karar vermelidir.

Boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası açılmış olsa bile eşler arasındaki evlilik birliği devam ettiğinden, eşler TMK m. 185/II gereğince birbirlerine sadık kalmakla yükümlüdür. Bu nedenle, eşlerden birinin, evlilik birliğinin devam etmesine rağmen, bir başkasıyla birlikte yaşaması eşler arasındaki sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturur ve başkasıyla birlikte yaşayan eşin kusurlu sayılmasına neden olur. Bununla birlikte, tedbir nafakasına hükmedilmesi bakımından kusur herhangi bir rol oynamadığından, diğer koşullar da varsa başkasıyla birlikte yaşayan kusurlu eş lehine de tedbir nafakasına hükmedilmesine bir engel yoktur.⁶⁹ Ancak eşin birlikte yaşadığı kişi, onun geçimine ekonomik yönden katkı sağlıyorsa, bu nedenle eşin, diğer eşin parasal katkısına olan gereksinimi ortadan kalkmışsa, birlikte yaşama taraflar arasında aynı zamanda ekonomik bir birlik olarak değerlendirilebiliyor; diğer bir deyişle vasıflı bir birlikte yaşamadan söz ediliyorsa, bu durumda başkasıyla birlikte yaşayan eş lehine tedbir nafakasına hükmedilemez veya hükmedilmiş ise de söz konusu nafaka tamamen kaldırılabilir.⁷⁰

⁶⁷ Ruhi, s. 30.

⁶⁸ Öztan, s. 749; Erdem, s. 153.

⁶⁹ Yargıtay HGK E. 2017/2-1578, K. 2018/791, T. 18.4.2018 (www.kazanci.com, E.T. 14.02.2018).

⁷⁰ Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 17; Schwander, OFK Art. 276 ZPO, N. 6; Öztan, s. 750.

C. Tedbir Nafakasının Miktarının Belirlenmesi

1. Hâkime Tanınan Geniş Takdir Yetkisi

Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesinde, hâkimin eşin geçimi-ne ilişkin olarak gerekli olan geçici önlemleri alacağından söz edilmiş; ancak söz konusu önlemlerin nasıl alınacağı ya da bir eş lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekiyorsa söz konusu nafakanın miktarının nasıl belirleneceği konusu düzenlenmemiştir. Bu husus, TMK m. 197/II uyarınca birlikte yaşamaya haklı nedenle ara verilmesi hâlinde, istemde bulunan eş lehine yapılacak parasal katkının belirlenmesinde de aynıdır. Zira söz konusu hükümde de eş lehine yapılacak parasal katkının belirlenmesinde hangi ölçütlerden hareket edileceği düzenlenmemiştir. Her iki düzenlemede de kanun koyucu tarafından nafaka miktarının belirlenmesi konusunda hâkime geniş takdir yetkisinin tanındığı söylenebilir. Bu bağlamda, hâkim, TMK m. 4 gereğince, takdir yetkisini hakkaniyete uygun olarak somut olayın özelliklerine göre kullanmak suretiyle nafakanın miktarını belirlemelidir.

Hâkimin takdir yetkisi, tedbir nafakasına hükmedilmesinin gerekli olması koşuluyla sınırlıdır. Bu nedenle hâkim, TMK m. 169 uyarınca geçici önlemlere başvururken ve bu kapsamda tedbir nafakasının miktarını takdir ederken, lehine tedbir nafakasına hükmedilen eşin elde edeceği hukukî koruma ile aleyhine tedbir nafakasına hükmedilen eşin maruz kalacağı müdahale arasındaki dengeyi gözetmek zorundadır. Bu bağlamda, tedbir nafakası, lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin dava süresince tehlikeye giren menfaatlerinin korunması için gerekli olmalıdır. Tedbir nafakası, eşin menfaatinin tehlikeye girmesini önleyecek ya da ortadan kaldıracak düzeyde olmalıdır. Ayrıca, tedbir nafakası kararının yerine getirilmesi, eşin menfaatinin gerektirdiği ölçüde diğer eşe müdahalede bulunmalıdır. Hâkim, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilen eşe en az zarar verecek ölçüde tedbir nafakasına hükmetmelidir.⁷¹

Hâkim, TMK m. 169 uyarınca, tedbir nafakası ödenmesi koşullarının oluşup oluşmadığını kendiliğinden araştırmakla görevlidir ve nafaka miktarının belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davasında lehine tedbir

⁷¹ Genel olarak geçici hukukî koruma önlemleri bakımından, Erişir, s. 535 vd.

nafakasına hükmedilecek olan eş, bu konuda bir talebinin gerekmemesine rağmen, tedbir nafakası talebinde bulunmuş ve açıkça belirli bir meblağın ödenmesini talep etmişse, hâkim eş lehine söz konusu talep miktarını aşan miktarda bir tedbir nafakası ödemesine hükmedemez.⁷²

2. Tarafların Ekonomik Güçleri ve Yaşam Standartları

a) Genel Olarak

Boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davasında TMK m. 169 gereğince geçici önemlerin “eşler” için alınması gerektiğinden, hâkim her iki eş yönünden de tedbir nafakası ödenmesinin gerekli olup olmadığını araştırır ve buna göre gerekiyorsa bir eş lehine tedbir nafakası ödenmesine karar verir.⁷³ Hâkim, söz konusu araştırmayı yaparken kuşkusuz her iki eşin de ekonomik güçlerini ve yaşam standartlarını değerlendirir, karşılaştırır ve gerekiyorsa bir eş lehine tedbir nafakası ödenmesine karar verir. Bir eş lehine tedbir nafakası ödenmesi gerektiği kanaatine varan hâkim, bundan sonraki aşamada tedbir nafakasının miktarını belirler.

Hâkim takdir yetkisini, kural olarak, tedbir nafakasının alt ve üst sınırı arasında kullanmalıdır. Tedbir nafakasının alt sınırını, eşin bir gelirinin bulunması koşulu oluşturur. Buna karşılık, tedbir nafakasının üst sınırı, lehine nafakaya hükmedilen eşin diğer eşle birlikte yaşarken sahip olduğu yaşam standardıdır. Hâkim, tedbir nafakası sayesinde eşin dava açılmadan önceki standarda göre daha yüksek bir standartta yaşamasının yolunu açamaz.⁷⁴

b) Tarafların Ekonomik Güçleri

Tedbir nafakasının miktarını belirlerken hâkim öncelikle aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin ödeme gücünü dikkate almaktadır. Nitekim eşler evlilik birliği devam ederken ve birlikte yaşarken birliğin giderlerine TMK m. 186/III gereğince güçleri oranında emekleri ve malvarlıklarıyla katılırlar. Boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası açıldıktan sonra da bir eş diğer eşin geçimine; ancak gücü

⁷² Öztan, s. 750; Günay İnan, s. 126.

⁷³ Öztan, s. 750.

⁷⁴ Benzer şekilde, Vetterli, FamKomm Art. 176 ZGB, N. 30.

oranında bir tedbir nafakası ödemek suretiyle parasal katkıda bulunmakla yükümlü tutulabilir. Diğer yandan, Türk Medenî Kanunu'nun sistematığı gereği, tedbir nafakası miktarının belirlenmesinde TMK m. 175 gereğince boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olan taraf lehine yoksulluk nafakasına hükmedilirken dikkate alınması gereken hususlardan yararlanılabilir.⁷⁵ TMK m. 175'te boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan "*malî gücü oranında*" süresiz olarak nafaka isteyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla TMK m. 175 uyarınca yoksulluk nafakasının miktarının belirlenmesinde öncelikle nafaka yükümlüsünün ödeme gücü dikkate alınmalıdır.⁷⁶ Bu nedenle, bir eş lehine tedbir nafakası ödenmesine karar veren hâkimin araştıracağı ilk husus, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilen eşin ekonomik gücüdür. Eş, diğer eşe karşı ancak ekonomik gücüyle orantılı bir tedbir nafakası ödemekle yükümlü tutulabilir.⁷⁷

Hâkim tedbir nafakasının miktarını belirlerken, sadece aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin değil; aynı zamanda lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin de ekonomik gücünü dikkate almalıdır.⁷⁸ Nitekim lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin, geçimini sürdürebilmesi için diğer eşin katkısına ne ölçüde gereksinim duyduğunun belirlenmesi gerekir. Eşin tedbir nafakasına ne ölçüde gereksinimi olduğunun belirlenmesindeki en önemli ölçüt onun ekonomik gücüdür. Eşlerden birinin hiç geliri olmamasına rağmen diğer eşin asgarî geçim düzeyinde ya da bu düzeyin altında bir geliri varsa, hâkim az da olsa bir geliri olan eş aleyhine tedbir nafakasına hükmederken son derece dikkatli olmalı, her iki eşin ve bakmakla yükümlü oldukları ergin olmayan çocukların zorunlu ihtiyaçlarını göz önüne almak suretiyle bir miktar tedbir nafakasına hükmetmelidir.

Eşlerin asgarî geçim düzeyi hesaplanırken eşin, beslenme, barınma, giyim, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi zorunlu giderleri dikkate

⁷⁵ Freiburghaus, CHK Art. 137 ZGB (Art. 276 ZPO), N. 5; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9.

⁷⁶ Cemal Oğuz, "Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2000, s. 31; Ruhi, s. 38.

⁷⁷ Sutter-Somm/Stanischewski, Art. 276 ZPO, N. 11; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9.

⁷⁸ Schwander, OFK Art. 276 ZPO, N. 6; Sutter-Somm/Stanischewski, Art. 276 ZPO, N. 11; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9; Hausheer/Spycher/Brunner, s. 215.

alınmalıdır. Eşin bakmakla yükümlü olduğu ergin olmayan çocuklar varsa her çocuk için bulunan miktar üzerinden belli oranda bir artış yapılmalıdır.⁷⁹ Ancak eşin zorunlu ihtiyaçlarının belirlenmesinin ülkemiz koşullarında güç olduğu hâllerde, İİK m. 83'ten yararlanılabilir. İİK m. 83 uyarınca, maaş ve benzeri gelirler, ancak borçlu ve ailesinin geçinmesi için icra memurunca gerekli olduğu takdir edilen miktar düşüldükten sonra haczedilebilir; ancak haczedilecek miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Uygulamada, borçlunun ve ailesinin geçinmesi için gerekli miktarın belirlenmesindeki zorluklar nedeniyle, maaş hacizlerinde kural olarak maaşın dörtte birinin haczedildiği görülmektedir. Dolayısıyla, tedbir nafakası bakımından da hâkim, eşin asgarî geçim düzeyini belirlerken, söz konusu uygulamayı dikkate alabilir. Böylece, Asgarî Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenerek ilân edilen (net) asgarî ücretin dörtte birlik kısmı düşüldükten sonra kalan kısmı, eşin ve bakmakla yükümlü olduğu çocukların asgarî geçim düzeyi olarak kabul edilebilir.

Tedbir nafakasına duyulan ihtiyacın karşılanması, karşı tarafın ödeme gücünün büyüklüğü ölçüsünde sağlanır. Buna karşılık, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek eşin ödeme gücünün ihtiyacın üzerinde olması, lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin ihtiyacının genişlemesi, dolayısıyla tedbir nafakası miktarının artması anlamına gelmez.⁸⁰

Lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin iş sahibi olup olmadığı, iş sahibi değilse (yeniden) iş sahibi olma ihtimali; hâlihazırda iş sahibiyse boşanma nedeniyle işini genişletme ihtimali de göz önünde tutulur.⁸¹ Örneğin, evlendiği için işinden ayrılan eşin yeniden iş sahibi olma olasılığı yüksektir. Yahut evine ve eşine zaman ayırmak için kısmî süreli çalışan bir eşin artık tam zamanlı çalışmaya başlaması mümkündür. Bunun yanında, eşlerden biri uzun zamandan beri çalışmıyorsa, onun bir süre iş bulmakta zorlanabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.⁸²

⁷⁹ Benzer şekilde, Philipp Maier, "Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO", Die Praxis des Familienrechts, 2014, s. 304.

⁸⁰ Hausheer/Spycher/Brunner, s. 9.

⁸¹ Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9; Hausheer/Spycher/Brunner, s. 216.

⁸² Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 13.

Eşlerin ekonomik güçleri ve dolayısıyla tedbir nafakasının miktarı belirlenirken, eşlerin yaşları, sağlık durumları, bakmakla yükümlü oldukları ergin olmayan çocuklar ve bu çocukların giderleri de dikkate alınmalıdır.⁸³ Ayrıca, eşlerin meslekî eğitimleri, yaptıkları işin niteliği ve iş piyasasının durumu da önemlidir.⁸⁴

c) Tarafların Yaşam Standartları

Tedbir nafakasının miktarının belirlenmesinde ekonomik gücün yanında esas alınacak olan bir diğer ölçüt, eşlerin en son birlikte yaşadığı tarihteki yaşam standartlarıdır.⁸⁵ Nitekim eşlerin en son birlikte yaşadığı tarihteki yaşam standartları, onların açılan dava süresince menfaatlerinin ne ölçüde korunması gerektiği gösteren bir unsurdur. Bir eşin diğer eşin geçimine yapacağı parasal katkı, onun nasıl geçindiğine, diğer bir deyişle dava açılmadan önce nasıl bir yaşam sürdürdüğüne bakılarak belirlenir. Bununla birlikte, dava açılmadan önce eşler uzun süre ayrı yaşamışlarsa, bu durumda en son birlikte yaşadıkları tarihteki yaşam standartları değil; daha iyi bir yaşam standardında yaşayan eşin yaşam standardı dikkate alınır.⁸⁶

Eşlerin yaşam standartlarının belirlenmesindeki temel gösterge onların ekonomik güçleridir. Zira eşlerin ekonomik güçleri aynı zamanda onların bir arada yaşarken sahip oldukları yaşam koşulları hakkında da bilgi verir.⁸⁷ Eşler birlikte yaşarken her iki eş de çalışıyor idiyse, her iki eşin gelirinin toplanması yoluyla eşlerin yaşam standartları belirlenebilir. Buna karşılık, eşlerden biri, eşler ayrı yaşamaya başladıktan sonra çalışmaya başladıysa yaşam standardının belirlenmesi daha zordur. Nitekim eşlerden biri çalışmazken kural olarak ev işlerini eşin kendisi yapar; ancak eş çalışmaya başlayınca evin işlerini yapmak üzere üçüncü bir kişinin yardımına ihtiyaç duyulması muhtemeldir. Bu nedenle, eşlerin birlikte yaşadığı dönemde sadece bir eşin çalışıyor olması durumunda, yaşam standardı, sadece o eşin geliri baz alınarak hesaplanamaz. Bu

⁸³ Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 13.

⁸⁴ Öztan, s. 750-751.

⁸⁵ Schwander, OFK Art. 276 ZPO, N. 6; Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 11; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9; Hausheer/Spycher/Brunner, s. 215.

⁸⁶ Freiburghaus, CHK Art. 125 ZGB, N. 7; Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 6.

⁸⁷ Büchler/Clausen, s. 18.

hâlde, ev işlerinin yürütülmesi, kazanç sağlamak amacıyla yapılan çalışmayla eşit tutulmalı ve yaşam standardının hesaplanmasında ev işlerinin yapılmasının karşılığındaki bir tutar, gelir olarak hesaplanmalıdır.⁸⁸

Boşanma, ayrılık ya da evliliğin iptali davası öncesinde tek bir evde yaşayan eşlerin, dava süresince iki farklı evde yaşaması doğal olarak masrafları artırır ve bu durum çoğu kez eşlerin bir arada yaşarken sahip olduklarının altında bir standartta yaşamasını gerektirir. Bu nedenle, her zaman için eşin dava açılmadan önceki yaşam standardını sağlanabilmesi mümkün değildir. Böyle durumlarda, lehine tedbir nafakasına hükmedilen eşe, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilen eş ile aynı yaşam standardını sağlayacak bir nafakaya hükmedilmesi gerekli ve yeterlidir.⁸⁹ İstisnâ olarak bir eş lehine onun dava açılmadan önceki yaşam standardının üzerinde bir yaşam sürmesini sağlayacak miktarda nafakaya da hükmedilebilir. Örneğin, eşler birlikte yaşarken, ileride yapacakları yatırımları ya da ödenecek borçları göz önünde bulundurarak tasarruf etmiş ve yaşam standartlarını buna göre şekillendirmişse, dava açıldıktan sonra eş lehine bu yaşam standardının üzerinde bir yaşam sağlayacak miktarda nafakaya hükmedilebilir.⁹⁰ Aynı şekilde, dava açılmadan önceki yakın bir tarihte eşlerden biri çalışmaya başlamış ya da eşin kariyerinde önemli bir ilerleme gerçekleşmişse, önceki yaşam standardına nazaran daha iyi bir yaşam standardı dikkate alınabilir.⁹¹ Eşlerin dava açıldıktan sonra ayrı hanelerde yaşamasının ortaya çıkardığı ek gelirlere, eşler eşit oranda katlanmalıdır.⁹² Her iki eşin gelirinin toplamı, her iki eşin önceki yaşam standardını sağlamıyorsa, eksik kalan kısım eşler arasında dağıtılır.⁹³

D. Tedbir Nafakasının Süresi, Değiştirilmesi ve Sona Ermesi

1. Tedbir Nafakasının Süresi

Tedbir nafakasının hukukî dayanağını oluşturan Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesinde, hâkimin, boşanma veya ayrılık "*dava-*

⁸⁸ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 7.

⁸⁹ Freiburghaus, CHK Art. 125 ZGB, N. 6.

⁹⁰ Schwenzer/Büchler, FamKomm Art. 125 ZGB, N. 8; Freiburghaus, CHK Art. 125 ZGB, N. 8.

⁹¹ Freiburghaus, CHK Art. 125 ZGB, N. 8.

⁹² Schwander, OFK Art. 276 ZPO, N. 6; Dolge, Art. 276 ZPO, N. 9.

⁹³ Sutter-Somm/Stansichewski, Art. 276 ZPO, N. 16.

sı açılınca", davanın devamı süresinde gerekli olan "geçici" önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için davanın açılmış olması gerekir; dolayısıyla tedbir nafakasına en erken davanın açıldığı tarih itibariyle hükmedilebilir. Tedbir nafakası kararının verilebilmesi için talepte bulunulması zorunlu olmadığından, talep tarihi, tedbir nafakasının başlangıcında önem taşımaz.⁹⁴ Hâkim, kendiliğinden, davanın açıldığı tarih itibariyle tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşullarının oluşup oluşmadığını araştırmalı ve buna göre hangi tarihten itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiğine karar vermelidir. Eğer hâkim, hangi tarihten itibaren tedbir nafakasına karar verildiğini açıkça belirtmemişse, bu durumda, davanın açıldığı tarih itibariyle tedbir nafakasına hükmedildiği kabul edilir.⁹⁵ Hâkim, somut olayın özelliklerine göre belirli bir süre için tedbir nafakası ödenmesine hükmetmişse, tedbir nafakası bu süre için geçerlidir.

2. Tedbir Nafakası Kararının Değiştirilmesi

Dava süresince hâkim, tedbir nafakasına ilişkin olarak vermiş olduğu kararını her zaman gözden geçirebilir. Bu bağlamda, hâkim, önceden tedbir nafakasına hükmedilmesine gerek görmemesine rağmen sonradan koşulların değişmesi nedeniyle bir taraf lehine tedbir nafakasına hükmedebilir; hükmetmiş olduğu tedbir nafakası miktarını değiştirebilir yahut tedbir nafakasını tamamen kaldırabilir. Gerçekten de tarafların davanın açıldığı tarihteki ekonomik ve sosyal durumları sonradan dava devam ederken önemli ölçüde ve kalıcı olarak değişirse, hâkim somut olayın değişen özelliklerine uygun olarak tedbir nafakasına ilişkin kararını yeniden gözden geçirmelidir. Ayrıca, dava konusu olaya ilişkin olarak yeni maddî vakıalar ya da deliller ortaya çıkarsa veya hâkim var olan maddî vakıalara ya da delillere sonradan vakıf olursa yahut hâkim somut olaya dair önceki değerlendirmesinin

⁹⁴ Yargıtay 2. H.D. E. 2016/3102, K. 2016/10856, T. 2.6.2016; Yargıtay 2. H.D. E. 2005/1178, K. 2005/3199, T. 3.3.2005 (www.kazanci.com, E.T. 19.02.2019). Buna karşılık, önce geçici tedbir nafakası isteminden feragat eden ancak dava devam ederken nafakaya ihtiyacı olduğu gerekçesiyle tedbir nafakası ödenmesini talep eden eş lehine tedbir nafakası dava tarihinden itibaren değil; talep tarihinden itibaren hükmedilir (Gençcan, s. 873-874).

⁹⁵ Yargıtay 8. H.D. E. 2014/4406, K. 2015/6532, T. 20.3.2015 (www.kazanci.com, E.T. 19.02.2019).

isabetsiz olduğunu fark ederse tedbir nafakasına dair kararını yeniden değerlendirmeli ve yeni duruma uygun bir karar tesis etmelidir.⁹⁶

Tedbir nafakasının değiştirilmesine ilişkin karar kural olarak geleceğe etkilidir.⁹⁷ Bu nedenle, hükmedilen tedbir nafakası geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılamaz ya da tedbir nafakasının miktarı geçmişe etkili olarak artırılıp azaltılamaz. Bununla birlikte, istisnaen, çok önemli nedenler varsa, tedbir nafakasının değiştirilmesine ilişkin geçmişe etkili olarak karar verilebilir.⁹⁸

3. Tedbir Nafakasının Sona Ermesi

Tedbir nafakası, kural olarak, boşanma, ayrılık ya da evliliğin iptali yahut davanın reddi kararının kesinleşme tarihine kadar devam eder ve hükmün kesinleşme tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erer.⁹⁹ Hâkim de tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşulları ortan kalkarsa tedbir nafakasını kaldırabilir. Ayrıca, eşlerden birinin ölmesi, eş hakkında gaiplik kararı verilmesi, eş hakkında ölüm karinesinin gündeme gelmesi, belirli bir süre için öngörülmüşse sürenin sona ermesi, açılan davadan feragat edilmesi, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ya da nafaka almakta olan eşin geçici tedbir nafakasından feragat etmesi durumunda geçici tedbir nafakası sona erer.¹⁰⁰

V. DEĞERLENDİRMELER

Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesinde, boşanma veya ayrılık davasında hâkimin, davanın devamı süresince gerekli olan geçici önlemleri kendiliğinden alacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hâkim, açılan boşanma davasında eşlerden biri tarafından diğer eşe tedbir nafakası ödenmesine karar verebilir. Ankara 4. Aile Mahkemesi de

⁹⁶ Oberhammer/van de Graaf, Art. 276 ZPO, N. 5; Freiburghaus, CHK Art. 137 ZGB (Art. 276 ZPO), N. 11; Leuenberger, FamKomm Art. 276 ZPO, N. 14; Sutter-Somm/Stanischewski, Art 276 ZPO, N. 33.

⁹⁷ Oberhammer/van de Graaf, Art. 276 ZPO, N. 5; Freiburghaus, CHK Art. 137 ZGB (Art. 276 ZPO), N. 12; Leuenberger, FamKomm Art. 276 ZPO, N. 14; Sutter-Somm/Stanischewski, Art 276 ZPO, N. 35.

⁹⁸ Freiburghaus, CHK Art. 137 ZGB (Art. 276 ZPO), N. 12; Leuenberger, FamKomm Art. 276 ZPO, N. 14; Sutter-Somm/Stanischewski, Art 276 ZPO, N. 35.

⁹⁹ Oberhammer/van de Graaf, Art. 276 ZPO, N. 6; Öztan, s. 754; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 135; Yargıtay 3. H.D. E. 2011/15602, K. 2011/20299, T. 12.12.2011 (www.kazanci.com, E.T. 20.02.2019).

¹⁰⁰ Öztan, s. 754; Gençcan, s. 874 vd.

görülmekte olan boşanma davasında 23.11.2011 tarihinde verdiği ara kararla davalı- karşı davacı kadın yararına 500,00 TL tedbir nafakasına hükmetmiştir.

Tedbir nafakasının koşullarından biri, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin gelirinin bulunmasıdır. Nitekim evlilik birliği devam ederken eşler TMK m. 186/III gereğince birliğin giderlerine güçleri oranında emekleri ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlüdür. Eşler birlikte yaşarken evlilik birliğine ancak güçleri oranında malvarlıklarıyla katılmakla yükümlü olduklarından, boşanma davası açılınca da evlilik birliğine ancak güçleri oranında malvarlıklarıyla katılmakla yükümlü tutulabilirler. Dolayısıyla, hiçbir geliri ya da malı olmayan eşin, gerek eşler birlikte yaşarken evlilik birliğine parasal katkıda bulunması, gerekse eşler ayrı yaşarken diğer eşin geçimine parasal katkıda bulunması beklenemez. Bu nedenle, boşanma davası süresince hiçbir geliri ya da malı olmayan eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedilemez. Dava süresince hâkim, tedbir nafakasına ilişkin olarak vermiş olduğu kararını her zaman gözden geçirebilir. Bu bağlamda, hâkim, önceden tedbir nafakasına hükmedilmesine gerek görmesine rağmen sonradan koşulların değişmesiyle hükmetmiş olduğu tedbir nafakası miktarını değiştirebilir yahut tedbir nafakasını tamamen kaldırabilir. Ankara 4. Aile Mahkemesi de 19.12.2011 tarihinde verdiği ara kararında *“davacı erkeğin işsiz olması ve hiçbir gelirinin bulunmaması nedeniyle”* davalı kadın yararına hükmolunan 500,00 TL tutarındaki tedbir nafakasının ödenmesinin geçici olarak durdurulmasına karar vermiştir. Görülmekte olan davada, tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşullarından biri olan tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin ekonomik gücünün bulunması koşulu ortadan kalktığından, tedbir nafakasını kaldıran yerel mahkemenin kararı yerindedir. Buna rağmen, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, erkeğin gelirinin bulunmamasının, kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesine engel teşkil etmediğine karar vermiştir.

Tedbir nafakasına hükmedilebilmesinin bir koşulu da TMK m. 169 gereğince, tedbir nafakasına hükmedilmesinin gerekli olmasıdır. Tedbir nafakasının gerekli olması, bu tür bir geçici önleme başvurusunun uygun ve orantılı olmasını zorunlu kılar. Evlilik birliği devam ederken birlikte yaşayan eşler TMK m. 186/III gereğince birliğin giderlerine güçleri oranında katılmakla yükümlü olduğundan, boşanma davası açılınca da ayrı yaşayan eşlerden biri, diğer eşin geçimine; ancak

uygun ve orantılı olduğu ölçüde katkıda bulunmakla yükümlü kılınmalıdır. Aksi hâlde, eşine tedbir nafakası ödemek zorunda kalan kişiye, eşiyile beraber yaşarken yüklenen yükümlülüğünden daha fazla yükümlülük yüklenmiş olur. Dolayısıyla ekonomik gücü bulunmayan eşe tedbir nafakası ödeme yükümü getirilmesi, uygun olmadığı gibi orantılı da olmaz. Ankara 4. Aile Mahkemesi, direnme kararında, açıkça davacı erkeğin çalışmadığını ve sabit bir gelirin olmadığına belirtmiştir. Buna rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, erkeğin gelirin bulunmamasının, kadın yararına tedbir nafakasına hükmedilmesine engel teşkil etmediği gerekçesiyle yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur.

Tedbir nafakasının gerekli olması, bir eşin dava süresince geçimini eskisi gibi sürdürebilmesi için diğer eşin parasal katkısına ihtiyaç duymasını da gerektirir. Tedbir nafakasına ancak bir eşin geçimini, dava açılmadan önceki şekliyle, diğer eşin parasal bir katkıda bulunması yoluyla sağlayabilmesi durumunda karar verilebilir. Hâkim, lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin sosyal ve ekonomik durumunu araştırır ve eş bu açıdan nafakaya gereksinim duyuyorsa nafaka kararı verir. Bu kapsamda, hâkim lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin iş sahibi olup olmadığını, iş sahibi değilse iş sahibi olma ihtimalini, hâlihazırda iş sahibiyse boşanma nedeniyle işini genişletme ihtimalini göz önünde tutar. Ankara 4. Aile Mahkemesi, eş lehine hükmedilen tedbir nafakasını kaldırırken, eşin bir süre işe girip tekrar çıktığını ve çalışabilecek durumda olduğunu gözetmiştir. Buna rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu hususa değinmeyerek kadının çalışıyor olmasının tedbir nafakasının kaldırılmasını gerektirmediği gerekçesiyle yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur.

Eşlerin ekonomik gücünün belirlenmesinde, eşlerin net gelirleri dikkate alınır. Bununla birlikte, eğer eş gelirini kasıtlı olarak azaltmaktaysa; bu bağlamda eşin çalışması ve gelir elde etmesi mümkün ve kendisinden beklenebilirse ya da eş kötüniyetli olarak çalışmıyorsa, eş çalışsaydı ne kadar kazanabilecek idiyse o oranda bir gelir varsayımsal kazanç olarak hesaba katılır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayda her iki eş bakımından da söz konusu varsayımsal gelir hesaplamasından söz edilmemiştir. Bununla birlikte, Ankara 4. Aile Mahkemesi, kadının çalışabilecek durumda olduğunu belirlemiş, böylece eşin çalışmasının ve gelir elde etmesinin mümkün ve kendisinden beklenebilir olduğunu ortaya koymuştur. Buna rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından sözü edilen değerlendirmenin dikkate alınmaması eksikliklerdir.

Kanun koyucu tarafından tedbir nafakasına hükmedilmesi ve nafaka miktarının belirlenmesi konusunda hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda, hâkim, TMK m. 4 gereğince, takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun olarak somut olayın özelliklerine göre karar verir. Hâkim, TMK m. 169 uyarınca, tedbir nafakası ödenmesi koşullarının oluşup oluşmadığını kendiliğinden araştırmakla görevlidir ve nafaka miktarının belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Hâkim takdir yetkisini, kural olarak, tedbir nafakasının alt ve üst sınırı arasında kullanılmalıdır. Tedbir nafakasının alt sınırı, aleyhine nafaka hükmedilen eşin gelirinin bulunmasıdır. Hâkim, tedbir nafakası kararıyla, geliri olmayan eş aleyhine tedbir nafakasına hükmetmek suretiyle, olmayan bir gelirden diğer eşe parasal bir katkıda bulunmasını öngöremez. Ankara 4. Aile Mahkemesi'nin tedbir nafakasının kaldırılması kararı bu nedenle yerindedir. Buna rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun işsiz olan ve hiçbir geliri bulunmayan bir eşin tedbir nafakasını nasıl ödeyeceğini ve söz konusu tedbir nafakasını ödeyemezse ne gibi sonuçlara katlanacağını dikkate almaması önemli bir eksikliktir.

SONUÇ

Tedbir nafakası, evlilik birliğinin devam ettiği dönemde, boşanma, ayrılık ya da evlenmenin iptali davası süresince ayrı yaşama nedeniyle menfaati tehlikeye giren eşin menfaatlerinin korunmasını temin eden araçlardan biridir. Tedbir nafakası, aynı zamanda, eşler arasında davanın açılmasıyla bozulan barış düzeninin geçici de olsa temin edilmesine yardımcı olan, eşin geçimini dava açılmadan önceki hâliyle sürdürmesini sağlayan geçici bir önlemdir.

Hâkim, açılıp esastan görülmeye başlanan her boşanma, ayrılık ve evliliğin iptali davasında, kendiliğinden tedbir nafakasına hükmedilmesinin koşullarının oluşup oluşmadığını araştırmak ve koşulları varsa tedbir nafakasının miktarını belirlemekle görevlidir. Tedbir nafakasının koşullarından biri de aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin ekonomik gücünün bulunması olduğundan, hâkim görülmekte olan davada eşlerin ekonomik güçlerini araştırmakla yükümlüdür. Eşlerin her ikisinin de ekonomik gücünün olmadığı; bu bağlamda, eşlerin gerçekten bir gelirlerinin bulunmadığı ya da gelirlerinin varsayımsal olarak hesaplanmasının mümkün olmadığı hâllerde hâkim, bir eş lehine, diğer eş aleyhine tedbir nafakasına hükmedemez. Nitekim bu durumda, tedbir nafakasına hükmedilmesi uygun, orantılı

ve elverişli olmadığı gibi eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katılmasını öngören Türk Medenî Kanunu'nun 186. maddesine de aykırıdır.

Hâkim, eşlerin ekonomik gücünü belirlerken onların net gelirini dikkate alır. Eğer eş, gelirini kasıtlı olarak azaltmaktaysa; eşin çalışması ve gelir elde etmesi mümkün ve kendisinden beklenebilirse ya da eş, kötüniyetli olarak çalışmıyorsa, eş çalışsaydı ne kadar kazanabilecek idiye o oranda bir gelir varsayımsal kazanç olarak hesaba katılır. Eşlerin ekonomik güçlerinin belirlenmesinde sahip olunan malvarlığının getirileri de dikkate alınır. Eğer eş bir malını çok düşük bir bedel karşılığında ya da getirisi olmaksızın yatırımda tutuyorsa, varsayımsal ortalama bir malvarlığı getirisi, eşin net gelirinin hesaplanmasında dikkate alınır. Buna karşılık, eşin malvarlığının kendisi, kural olarak net gelirin hesaplanmasında dikkate alınamaz. Gerçekten de kural olarak eşin malvarlığının özüne dokunulamaz. Ancak diğer eşin hiçbir malvarlığının olmadığı özel durumlarda malvarlığını tüketmesi eşten beklenebileceği için malvarlığının kendisi gelirin hesaplanmasında dikkate alınabilir.

Tedbir nafakasının miktarının belirlenmesinde eşlerin en son birlikte yaşadığı tarihteki yaşam standartları da esas alınır. Bununla birlikte, dava açılmadan önce tek bir evde yaşayan eşlerin, dava süresince iki farklı evde yaşaması masrafları artırır ve bu durum çoğu kez eşlerin bir arada yaşarken sahip olduklarının altında bir standartta yaşamasını gerektirir. Bu nedenle, her zaman için eşin dava açılmadan önceki yaşam standardını sağlanabilmesi mümkün değildir. Böyle durumlarda, lehine tedbir nafakasına hükmedilen eşe, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilen eş ile aynı yaşam standardını sağlayacak bir nafakaya hükmedilmesi gerekli ve yeterlidir.

Hâkim tedbir nafakasına hükmetme konusunda kendine tanınan takdir yetkisini, kural olarak, tedbir nafakasının alt ve üst sınırı arasında kullanmalıdır. Tedbir nafakasının alt sınırı, aleyhine nafaka hükmedilen eşin gelirinin bulunmasıdır. Buna karşılık, tedbir nafakasının üst sınırı, lehine nafakaya hükmedilen eşin diğer eşle birlikte yaşarken sahip olduğu yaşam standardıdır. Hâkim tedbir nafakası kararıyla eşin dava açılmadan önceki standarda göre daha yüksek bir standarda yükselmesini sağlayamaz. Tedbir nafakasına duyulan ihtiyacın karşılanması, karşı tarafın ödeme gücünün büyüklüğü ölçüsünde sağlanır.

Buna karşılık, aleyhine tedbir nafakasına hükmedilecek eşin ödeme gücünün, diğer eşin ihtiyacının üzerinde olması, lehine tedbir nafakasına hükmedilecek olan eşin ihtiyacının genişlemesi, dolayısıyla tedbir nafakası miktarının arttırılması gerektiği anlamına gelmez.

Kaynakça

- Akıntürk Turgut/Ateş Karaman Derya, Türk Medenî Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku, 21. Bası, İstanbul 2019.
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, Medenî Usûl Hukuku, 4. Bası, Ankara 2018.
- Badur Emel, “Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı:1, Nisan 2018, s. 11-28.
- Bozovalı Hâluk, Türk Medenî Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990.
- Büchler Andrea/Clausen Sandro, “Die Eigenversorgungskapazität im Recht des nachhehlichen Unterhalts: Theorie und Rechtsprechung”, Die Praxis des Familienrechts, 2015, s. 1-40.
- Dolge Annette, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO Kommentar, 2. Auflage, St. Gallen 2016.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2019.
- Erdem Mehmet, Aile Hukuku, Ankara 2018.
- Erişir Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013.
- Freiburghaus Dieter, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG, 3. Auflage, Zürich 2016.
- Gençcan Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2015.
- Gloor Urs/Spycher Annette, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2016.
- Görgün Şanal/Börü Levent/Toraman Barış/Kodakoğlu Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 7. Bası, Ankara 2018.
- Günay İnan Esra, Aile Hukukunda Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, Ankara 2018.
- Hausheer Heinz/Spycher Annette/Brunner Rolf, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019.
- Köseoğlu Bilâl/Kocaağa Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011.
- Kurt Ekrem, “Boşanma Davasında Hâkimin Alacağı Geçici Önlemler (MK m. 169)”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı:1, Haziran 2013, s. 97-109.
- Leuenberger Martin, FamKomm, Scheidung Band I: ZGB/Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017.

- Maier Philipp, "Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO", *Die Praxis des Familienrechts*, 2014, s. 302-343.
- Oberhammer Paul/van de Graaf Beatrice, *Kurzkommentar ZPO*, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013.
- Oğuz Cemal, "Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2000, s. 23-37.
- Okyar Karaosmanoğlu Dila, "Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, Temmuz-Ağustos 2016, s. 421-434.
- Özmumcu Seda, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, Ağustos 2016, s. 145-171.
- Öztan Bilge, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2015.
- Özüğür Ali İhsan, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, 4. Bası, Ankara 2011.
- Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 6. Bası, İstanbul 2018.
- Ruhi Ahmet Cemal, *Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili*, Ankara 2003.
- Schwander Ivo, *OFK-Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Auflage, 2015.
- Schwenzer Ingeborg /Büchler Andrea, *FamKomm, Dritter Abschnitt: Die Scheidungsfolgen / Art. 125 / I.- II.*, 3. Auflage, Bern 2017.
- Spycher Annette, *BK-Berner Kommentar, ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bern 2012.
- Sutter-Somm Thomas/Stanishevski Flora, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Auflage, Zürich 2016.
- Tanrıver Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I, 2. Bası, Ankara 2018.
- Tutumlu Mehmet Akif, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, Cilt II, 2. Bası, Ankara 2009.
- Vetterli Rolf, *FamKomm, Band I: ZGB/Band II: Anhänge, Band I: ZGB/Fünfter Titel: Die Wirkung der Ehe im Allgemeinen/ Art. 176*, 3. Auflage, Bern 2017.
- Zellweger-Gutknecht Corinne, *BK-Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/7/2, Verrechnung, Art. 120-126 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation*, Bern 2012.