

Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar (Die Unterschiede Zwischen Art 174/ Abs. I und Art 175 MK)

Yard. Doç. Dr. Cemal OĞUZ*

ÖZET

Bu makalede irat biçiminde bağlanan tazminat ile yoksulluk nafakası İsviçre, Türk Hukuk Doktrini ve Yargı Uygulaması incelenerek karşılaştırılmıştır. Bu yapılırken önce her iki iradın istenebilmesi şartlarına değinilmiş daha sonra da aralarındaki farklar anlatılmıştır. Ödentilerin ayrıldıkların noktaların tespitinde ödeme yükümü olanın kusuru, irat alacaklısının yaşam standardı, yükümlünün ödeme gücü gibi kriterlere bakılmış bunlarla ilgili geniş anlatıma yer verilmiştir.

Konu, bağlanan irat miktarının değiştirilmesi açısından da ele alınmış borçlunun bozulan mali gücü ile irat alacaklısının iyileşen durumlarının indirimde oynadıkları değişik etkiler, ödentilerin türüne göre anlatılmıştır.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Scheidung beseitigt somit nicht seaemtliche Vermögens rechtlichen Folge der Ehe. Insbesondere bleibt der Unterhaltsanspruch des Schuldlosen Ehegatten unberührt. Aufgrund der Leistungen nach Art 174/I und Art 175 MK können zwischen den Ehegatten auch nach der rechtskraeftigen Scheidung noch rechtliche Beziehungen bestehen

Bei dieser Arbeit habe ich die Unterschiede zwischen Unterhaltsrente und Bedürftigkeitsrente festgestellt. In vielen Aspekten vergliche ich Art 174/I und Art 175 MK.

Anahtar Kelimeler: Maddi Tazminat İradı, Yoksulluk Nafakası
Bedürftigkeitsrente, Unterhaltersatzrente

MEDENİ KANUN MADDE 174/I İLE 175

ARASINDAKİ FARKLAR

I. GİRİŞ

Boşanma eşlerin malvarlığını iki şekilde etkiler. Evliliğin sona ermesi zorunlu olarak öncelikle mallarının tasfiyesi meselesini ortaya çıkarır. Tasfiye Medeni Kanun'un 179. maddesi gereği eşlerin bağlı olduğu mal rejimi hükümlerine göre yapılır. Bu vasıta ile ayrılanların evlenmemiş olsalardı edinebilecekleri mal varlıkları tekrar yaratılmaya çalışılır¹. Boşanan eşler artık birbirinin mirasçısı da olamaz (MK. m.181/I). Ölüme bağlı tasarrufla birinin diğeri lehine yaptığı bağışlar da hükmünü kaybeder (MK m.181/1.2)².

Diğer yandan boşanmayla birlikte maddi manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına ilişkin yeni talepler ortaya çıkar (MK m.174. 175). Genellikle bunlarda söz konusu olan koca tarafından yerine getirilecek edimlerdir. Ancak hem MK m.174 hem de MK m.175, eşler arasında cins ayrımı gözetmeksizin şartları varsa kocanın da aynı taleplerde bulunabileceği biçiminde kaleme alınmıştır.

Her iki hüküm birbiriyle karşılaştırıldığında çıkış noktaları itibariyle tamamıyla farklı iki meseleyi düzenler görünmektedir. Ancak dikkatlice bakıldığında ikisinin de benzer biçimde nafaka alacağına yol açtıkları anlaşılır. MK m.174/I'in kenar başlığı her ne kadar tazminata ilişkin olsa da tazminatın bilhassa irat biçiminde ödettirilmesi halinde onun da aslında ekonomik bakımdan güçsüz eşin geçimini temin etmeye yönelik olduğu anlaşılır.

Çalışmamızda iki madde arasındaki farkları ortaya koymaya uğraşacağız. Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının ödenme biçimini düzenleyen ve her ikisi için de ortak hükümler koyan MK m.176 üzerinde fazlaca durmayacağız. Bu madde her iki ödentinin de toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödettirilmesine karar verilebileceğine hükmetmişse de Hukuk Uygulamamız genellikle tazminata toptan, yoksulluk nafakasına irat biçiminde karar vermektedir. Ancak toptan ödemenin, meblağın yüksekliği nedeniyle zorluk arz edeceği veya borçlu için sermaye kaybına yol açacağı durumlarda maddi tazminatın da irat biçiminde bağlanması daha isabetlidir.

¹ * Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Öğretim Üyesi.

ÖZTAN Bilge: *Aile Hukuku*, B.3, Ankara, 2000, s.360; **FEYZİOĞLU Feyzi N. :** *Aile Hukuku*, B.3, İstanbul, 1986, s.380; **AKINTÜRK Turgut:** *Aile Hukuku*, B.6, İstanbul, 2002, s.286.

² Mirasçılık haklarının kaybıyla ilgili geniş bilgi için **TEKİNAY Selahattin S. :** *Türk Aile Hukuku*, B.6, İstanbul, 1986, s.301-303; **SAYMEN Ferit H. / ELBİR Halid K. :** *Türk Medeni Hukuku*, C.III, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1960, s.275.

Yalnız bu halde BK m.43/II gereği borçludan teminat göstermesi istenmelidir³.

II. MEDENİ KANUN MADDE 174/1 ve 175'TEN DOĞAN EDİMLERİN İSTENEBİLMESİ ŞARTLARI

1. Kusur

Medeni Kanun m.174/I kusursuz veya daha az kusurlu eşin tazminat isteyebileceğine hükmetmişken m.175, kusuru daha ağır olmayan tarafın yoksulluk nafakası isteyebileceğini düzenlemiştir. Maddelerin lafzına bakıldığında MK m.175'in kusurların eşit olması halinde dahi yoksulluğa düşecek eşe nafaka bağlanabilmesine imkan sağladığı görülür. MK m.174/I anlamında kusursuz veya daha az kusurlu eşten anlaşılması gereken boşanmada kusuru olmayan ya da hafif kusurlu eştir. Başka deyişle evliliğin temelinden sarsılmasına sebep olmayandır⁴. Tersinden ifade edecek olursak boşanma sebebini başlı başına oluşturmada yeterli kusuru olan taraf daha az kusurlu sayılacaktır.

Medeni Kanun m.174/I'ın öngördüğü daha az kusurlu bulunma, sadece karşılıklı kusurların tartılması ile ortaya çıkan sonuç değildir. Yapılması gereken tazminat isteminde bulunanın kusurunun boşanma üzerindeki etkisinin tespitidir. Ancak tazminat isteyen kusurlu davranışı diğer tarafın davranışının reaksiyoneri ise tarafların kusurları birbirinden bağımsız değerlendirilemez⁵.

Ağır kusur halinde ise illilik meselesi öne çıkar. İlli olmayan ağır kusur talepte bulunanın daha az kusurlu; hatta kusursuz görülmesini engellemez⁶. Yalnız MK m.174/I'ın uygun bir tazminata hükmedileceğini öngördüğü dikkate alınmalıdır. Bu nedenle ağır ama illi olmayan ortak kusur MK m.174/I'e göre tespit edilecek tazminatın BK m.44 gereği indirilmesinin sebebini teşkil eder.

Buna karşın illi olmayan ortak kusur yoksulluk nafakasında indirim sebebi sayılmamalıdır. Zira bu ödenti tazminat hukuku nitelikli olmayıp sosyal yardım amaçlıdır⁷.

³ Çalışmamızda irat biçimde ödetirilecek maddi tazminat yerine yazım kolaylığı sağlamak üzere "Maddi Tazminat İradı" ifadesini kullanacağız.

⁴ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA : *Medeni Hukuk*, B.6, Ankara, 2000, s.924; BÜHLER Walter / SPÜHLER Karl: *Das Eherecht*, II Band, I. Abteilung, Art 151, Nr 18, Bern, 1971; AKINTÜRK, 288; FEYZİOĞLU, 404; ÖZTAN, s.371.

⁵ AYİTER Nuşin: *Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması*, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı (1925-1975), C.II, Boşanma Hukuku Haftası, s.165-175; TEKİNAY, 259.

⁶ BGE 99 II 129; 2. HD., 12.9.1994, 7480/7974, YKD., 1995, C.XXI, s.14; HGK, 27/5/1992, 2-255/352, YKD. 1992, C.XVIII, s.1526.

⁷ HINDERLING Hans: *Das Schweizerisches Ehescheidungsrecht*, 3. Aufl. (Zusatzband) Zürich, 1981, s.79.

Bunun yanı sıra tazminat iradı ile yoksulluk nafakasının birbirinden tamamıyla ayrı hesaplamaya tutulması hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlar doğurabilir. Zira MK m.175'e dayanan talep MK m.174/I'ın yanında uygulama bulamaz. Başka deyişle ikisi bir arada istenemez. Dolayısıyla maddi tazminat iradı, ağır ama illi olmayan kusur yüzünden indirim tabi tutulursa bu sefer yoksulluk nafakasının altına düşebilir. Bu durumda da yoksulluk nafakası yerine maddi tazminat isteyen eş illi olmayan ağır kusuru nedeniyle zarar görmüş olur. İsviçre hukuk doktrininde yoksulluk nafakası miktarının indirilmiş maddi tazminat iradının alt sınırını çizeceği hakim görüş olarak kabul edilmiştir⁸. Kanımızca hukukumuz açısından da aynı sonucun benimsenmesi yerinde olacaktır.

Boşanmada ağır illi kusuru bulunan eş daha az kusurlu sayılamayacağından maddi tazminat isteyemez. Yoksulluk nafakası açısından da durum aynıdır. Ağır illi kusur nafaka isteyebilmesini şartı olan daha ağır kusurlu olmamayı bertaraf eder⁹.

Nafaka yükümlüsü bakımından 174/I. madde ile 175'in getirdiği düzenleme farklıdır. Tazminat borcunun doğması için MK m.174/I boşanmaya sebep olan eşin kusurunu ararken MK m.175 ikinci fıkrasıyla kusursuz eşi de yoksulluk nafakası yükü altında tutmuştur¹⁰. Örneğin boşanmanın akıl hastalığına dayandığı halde diğer taraf, yoksulluğa düşecek olan akıl hastalığına tutulmuş olana nafaka ödemek zorunda kalır.

Medeni Kanun m.174/I'ın aradığı kusur, MK m.166/II gereği açılmış boşanma davasında davalıya davaya itiraz hakkı veren hakim kusurla aynı nitelikte değildir. Oradaki davacının ağır kusuru sözünden anlaşılması gereken yalnızca diğer tarafın kusuruna göre ağır olan kusur değil aynı zamanda evlilik birliğini temelinden sarsan diğer objektif boşanma sebeplerine de üstün gelen kusurdur¹¹. MK m.174 varlığını aradığı kusur ise eşlerin evlilikten doğan yükümlülüklerinin ihlaliyle ortaya çıkan kusurdur. Tazminat istenebilmesi için bu tür bir ihlal yeterlidir.

Bunlara ilaveten MK m.174/I çerçevesinde tazminat miktarının tayininde diğer unsurların yanı sıra kusurun da önemi büyüktür. Maddede öngörülen uygun bir tazminat ödeneceğine ilişkin esas gereği hakim zararın tamamını ödetmeyebilir. Bu nedenle boşanma sonucu zor duruma düşen eşin

⁸ **HAUSHEER Heinz:** *Nuere Tendenzen der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereiche der Ehescheidung*, ZBJV, 1986, s.64.

⁹ **ŞENER Esat:** *Uygulamalı-İçtihatlı Nafaka Velayet-Vesayet Evlatlık-Babalık*, Ankara, 1994, s.125.

¹⁰ **KELLER Max:** *Lehrbuch des Eberchts*, Bern, 1973, s.232; **ÖZTAN**, 386.

¹¹ BGE 108 II 366, 117 II 366. Mutlak Boşanma sebepleri için bak. **KUNTALP Erden:** *Mutlak Boşanma Nedenleri*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi Ellinci Yıl Armağanı (1925-1975), C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, 1977, s.113.

yaşı, çalışma gücü, yaşam standardı gibi hususlarla birlikte borçlunun kusurunun ağırlığı da irat miktarının belirlenmesinde önemli yer tutar¹².

2. Hayat Standardı

Evlilik sonrası bağlanacak maddi tazminat iradı ile yoksulluk nafakası tespit edilirken talepte bulunanın hangi standartta yaşaması gerektiği önem kazanır. MK m.174/I ile 175 arasındaki en önemli fark, ilkinin eşlerin evliyken sahip oldukları yaşam standardını sağlamaya yönelik iken diğerinin düşülecek yoksulluğu ortadan kaldırma amacını taşımasıdır¹³. MK 175. maddesi, önceki Medeni Kanun'un 143. maddesinden farklı olarak büyük yoksulluğa düşme şartını kaldırmış, yoksulluğa düşmeyi yeterli görmüştür.

Yoksulluğun varlığı İcra İflas Kanunu'nun 183. maddesinde düzenlenen, gelirin haczinde, haczedilemeyecek kısımla ilgili getirilen "geçinmek için lüzumlu olan miktar" kıstas alınarak tespit edilmemelidir. Yoksulluğa düşülüp düşülmediği araştırılırken daha ziyade boşanan eşin gıda barınma giyim gibi asgari düzeyde yaşayabilmesi için gereken giderleri cari fiyatlarla kendi başına karşılayıp karşılayamadığına bakılmalıdır¹⁴.

Yüksek Mahkeme Yargıtay'ın 2. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda yoksulluk içine düşmeye açıklık getirmeye çalışmıştır¹⁵. Karara göre yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi harcamaları karşılayacak geliri olmayanlar yoksulluğa düşmüş demektir. Kararda ayrıca asgari ücretin altında geliri olanların yoksul sayılacağından da söz edilmiştir. Yüksek Mahkemenin ilgili dairesinin yoksullukla ilgili tespiti kanımızca yerindedir. Sağlık ve kültür gibi ihtiyaçların da göz önünde tutulması isabetlidir. Yalnız buradan şu sonuç da çıkabilir. Yoksulluğa düşene asgari ücret kadar paranın nafaka olarak ödenmesi yeterlidir. Kanımızca Yüksek Mahkeme bu kararı ile aynı zamanda yoksulluk nafakasının alt sınırını da çizmiştir. Ancak hakim önüne gelen somut durumun şartlarına göre nafaka miktarını tayinde de serbesttir.

Buna karşın MK m.174/I'e göre ödetilecek irat tazminat hukuku niteliklidir. Madde aile birliğinin devamı süresince MK m.185/II'nin öngördüğü ödevleri yerine getirmeyip boşanmaya sebep olan eşin boşanma yüzünden mevcut ve beklenen menfaatleri zarar gören eşe ödemek zorunda olduğu

¹² Daha az kusurlu tarafın boşanma yüzünden uğramış olduğu bütün zararların ödetilmesinin zorunlu olmadığı hususunda, 2. HD., 10/12/1993, 11319/12087, YKD. 1994, S.7, s.1159.

¹³ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, 938; ÖZTAN, 382.

¹⁴ SCWARZENBACH Rene: *Die Vererblichkeit der Leistungen bei Scheidung* (Art 151 und 152, ZGB), Zürich, 1987, s.19; BÜHLER/SPÜHLER, Art 152; FEYZİOĞLU, s.396.

¹⁵ 2. HD., 16.4.1992, 4287/4456, 2. HD., 10.10.1991, 9589/12321, ŞENER, 140; İNAL Nihat: *Uygulamada Nafaka Davaları*, Ankara, 1992, s.139 vd.

tazminatı düzenlemektedir¹⁶. Bu nedenle zararın miktarının hesaplanmasında tazminat hukukunun esasları uygulama bulur.

Zararın tayininde her şeyden önce evliliğin devam ettiği süre önemlidir. Kısa süren evlilikte eşin önceki mali gücüne kısa zamanda kavuşabileceği beklenebilir bir haldir¹⁷. Bu nedenle boşanma sonucu gerçekleşeceği düşünülen zarar tazminat talebinde bulunanın evlilik yapılmamış olsaydı sahip olabileceği mali duruma göre hesaplanır. Başka deyişle evlenme yapılmamış olsaydı uğranılmayacağı düşünülen maddi kayıp, zararı oluşturur. Bu da teknik anlamıyla menfi zarardır¹⁸.

Zarar hesaplanırken sadece evlilikten önceki yaşam düzeyi ile bağlı kalınmamalıdır. Nafaka alacaklısının geçen zaman içerisinde maddi durumunu daha da iyileştirebilmesinin mümkün olup olmadığı da göz önüne alınmalıdır¹⁹. Evlenme sözleşmesi yapılmamış olsaydı uğranılmayacak zarara (menfi zarar) kıyasen ödetilecek maddi tazminat iradı hesaplanırken evlilik sebebiyle kaçırılmış fırsatlara da dikkat edilmelidir²⁰.

Ancak uzun zaman devam etmiş evliliklerde eşlerin evlilikten önceki daha iyi olan yaşam düzeylerine bakılmamalıdır. Boşanmadan sonra bu geri getirilmeye çalışılmamalıdır²¹. Zira kişinin geliriyle tek başına daha iyi bir standarda yaşaması sık rastlanan durumdur. Buna karşın uzun süren evliliklerde iyi sayılacak geçim standardının yakalanmasına katkısı bulunan eşin mütevazı bir yaşama dönebileceği hesaba katılmalı, ondan zaruret içinde yaşaması beklenmemelidir²². İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında beş yıla kadar evliliklerin kısa 10 yılı geçenlerin uzun sayılması gerektiği görüşündedir²³. Kanımızca bu tür somut süre öngörülmemelidir. Önemli nokta evliliğin süresini evlilik öncesi ilişkilere dönebilmekte ne kadar etkili olduğudur. Evvelki bağların yeniden kurulabilmesi için belirli zamana ihtiyaç var görünüyorsa evlilik uzun sürmüş sayılmalıdır. Bunun tersine eşler evliyken de önceki ilişkilerini muhafaza etmişlerse tazminatın tayininde buna da dikkat edilmelidir²⁴.

Maddi tazminat iradı istenmesi halinde irat borçlusunun kusurunun ağırlığına da bakmak gerekir. Hakim ortak yaşamı çekilmez hale getirip boş-

¹⁶ **GEİSER Thomas:** *Warin Unterscheiden Sich Heute die Renten nach*, Art 151-152 ZGB, ZSR. Band 129, 1993, s.343; **OĞUZMAN / DURAL**, 144; **TEKİNAY**, 259.

¹⁷ Evliliğin süresinin nafaka üzerindeki etkisi için bak. BGE 115 II 9.

¹⁸ **GEİSER**, 345; *Das Eherecht*, Bern, 1992, N.19, Art 163 ZGB.

¹⁹ BGE 109 II 186; **KELLER**, 228.

²⁰ BGE 115 II 424 I/4 II 30; **ÖZTAN**, 273.

²¹ BGE 115 II 9.

²² **LÜHİNGER Wolf / GEİSER Thomas:** *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Art 137-158 Basel und Frankfurt Art 151 n.17 s.777.

²³ BGE 116 II 108.

²⁴ HGK 27/5/1992, 2-255/352 (YKD. 1992, C.XVIII, s.1526).

anmaya sebep olan eş aleyhine tam bir tazminata hükmedebilir. Başka deyişle davacının talebine uygun bir miktarın irat olarak ödetilmesine karar verilebilir. Diğer yandan evlilikteki yaşam standardının sağlanmasıyla ilgili olarak MK m.174/I ile MK m.175 arasındaki fark abartılmamalıdır. Çünkü irat borçlusunun ödeme gücüne bakmak gerekir. Kendisi zaruret içinde bulunan boşanmış kusurlu eş aleyhine maddi tazminata hükmedilmesi mümkün de olmayabilir.

3. Maddi Bağımsızlık

Medeni Kanun m.174 ve 175'ten doğan talepler boşanma sonrası ekonomik zorluğa düşecek eş varsa söz konusu olur. Yaşamını ihtiyaç içine düşmeden devam ettirebilecek mali güce sahip eşin bu ödentileri istemesi söz konusu değildir²⁵. Bu sonuç tazminat hukukunun zarar görene yüklediği zararın büyümesine engel olması gerektiği konusundaki genel nitelikli ödevde de uygundur.

Maddi tazminat iradının tespitinde talepte bulunanın elde edebileceği kazanç da tahmin edilmeye çalışılır²⁶. Malvarlığına sahip eşin bundan elde edeceği gelirler göz önüne alınır. Eşlerin malvarlıkları mal rejimlerine göre yapılacak tasfiye sonrası belirlenir.

Kural olarak boşanan eşin mali gücü olup olmadığı öncelikle kazancına bakılarak tayin edilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli tarihlere verdiği kararlarda evlilik boyunca çalışmamış veya bazen çalışmış eşin hangi şartlar altında tekrar işe başlayabilmesini mümkün olduğunu tartışmıştır. Mahkeme somut olayda bakılması gereken konuyla ilgili esasları şu şekilde sıralamıştır;

Eşler evliyken çalışmaya devam etmişlerse boşanmadan sonra da işlerini sürdürecekleri kabul edilmelidir²⁷. Buna karşın hiç çalışmamış eş için evliliğin süresine bakılmak gerekir. Uzun sürenlere göre kısa süren evliliklerde işe başlamak kolaylık arz eder. Zira kısa kesintiden sonra iş ilişkilerine girebilmek güçlük arz etmez²⁸. İş bulabilmede, yaşın da büyük önemi vardır. İş piyasasının talebine bakıldığında 45 yaşını doldurmuş kadınların sürekli iş bulabilmesi zor görünmektedir²⁹.

Diğer önemli nokta kendisine velayet bırakılmış kadının durumudur. Boşanmadan sonra çocuklara bakmak zorunda kalacak eşten en küçük çocuk 16 yaşına gelmedikçe tam bir çalışma beklenemez. Bunun yanı sıra küçük çocuk 10 yaşını doldurmuşsa okulda olacağından yarım gün çalışabileceği

²⁵ 2. HD. 31/3/2002, 4031/4236 Sayılı kararında emekli maaşı alanın yoksul sayılamayacağı söylenmiştir. Bu ve benzeri kararlar için bak. **ŞENER**, 142-145.

²⁶ **OĞUZMAN/DURAL**, 144; **BÜHLER/SPÜHLER**, n.23, Art, 151 ZGB.

²⁷ BGE 113 II 99.

²⁸ **HAUSHEER**, ZBJV, 1986, s.59; BGE 114 II 11.

²⁹ BGE 115 II 10.

düşünülebilir³⁰. İşe başlaması evlilik yüzünden geciken eşin yaşlılığı için ihtiyat akçesi biriktirmeye zamanı az olacağı da göz önüne alınmalıdır. Maddi tazminat iradının miktarının tayininde mahkemenin belirleyici saydığı hususlardan birisi de boşanan kadının sağlık durumu ve eğitim seviyesidir³¹. Fiziksel veya ruhsal bozuklukların işe girmeyi güçleştireceği ortadadır. Eğitim açısından da boşanan eşin evlilik yüzünden yarım kalan eğitimini tamamlayabilmesi imkanının olup olmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin, uzun süren evlilikten sonra istenen maddi tazminatın hesaplanmasında kendisine esas aldığı ilkeler hukukumuz açısından da uygulanır niteliktedir. Özetle her somut olayda hakim, evliliğin süresine, boşananların yaşına, iş piyasasındaki talebe, çocukların velayet durumuna, kadının eğitim düzeyine bakarak, talepte bulunanın çalışabilmesinin ne kadar mümkün olduğuna karar verdikten sonra elde edebileceği gelir de göz önünde tutarak ona göre maddi tazminat iradının miktarını tayin etmelidir.

Ortaya konulan esaslara göre maddi tazminata hakkı olan tarafın sosyal seviyesine uygun bir yaşamı devam ettirmesini mümkün kılacak irat tayin edilirken yaşlılık ve erken maluliyet durumu da dikkate alınarak hesap yapılmalıdır. Yalnız burada söz konusu kişinin bir sosyal yardımdan faydalanıp faydalanamayacağına da bakılmalıdır³². Sosyal sigorta kurumuyla ilişkisinin varlığı halinde yaşlılık veya maluliyet ihtimali hesaplamada göz ardı edilmemelidir³³.

Ev kadınının boşanmadan sonra çalışma hayatına geri döndüğü görülebilmekle birlikte geleceğe dönük ihtiyat akçesi biriktirme imkanı bulunmadığına da sıkça rastlanmaktadır. Bu halde gelecekteki tahmini gelirle eş tarafından karşılanan hayat standardı arasında boşluk oluşur. İsviçre Hukuk Uygulamasında bu durum iradın miktarının tespitinde mutaden göz önüne alınmaktadır³⁴. Yoksulluk nafakası için benzer hesaplamaların yapılmaması İsviçre Hukuk Doktrininde eleştirilmiştir³⁵. Eleştirilere göre yaşlılık ve maluliyet ihtiyadının yoksulluk nafakası için hesap dışında tutulmasının bir anlamı yoktur. Kanımızca Mahkeme Uygulamamızın bu tür davalarda hesaplama yaparken hem maddi tazminat iradı hem de yoksulluk nafakası için yaşlılık ve maluliyet ihtiyadı akçesini de göz önünde tutmaları gereklidir.

³⁰ BGE 115 II 11. Bu konudaki açıklamalar için bak. **HAUSHEER Heinz / GAÏSER Thomas / KOBEL Ester**: *Berner Kommentar Familienrecht*, Band II, I. Abteilung.

³¹ BGE 94 II 207.

³² Maddi zararın tespiti hususunda İsviçre Federal Mahkemesi tarafından getirilen kıstaslar için bk. **ÖZTAN**, 376-377, dn.865.

³³ 2. HD., 2.12.1993, 10870/11732, **ŞENER**, 137; **TEKİNAY**, 245; **ÖZTAN**, 377.

³⁴ BGE 114 II 11, 116 II 108.

³⁵ **GEÏSER**, 352; **BÜHLER/SPÜHLER**, N 27 Art 151, s.11.

4. Nafaka Borçlusunun Maddi Durumu

Nafaka borcunun ortaya çıkabilmesi yükümlü tarafın ödeme gücünün varlığına bağlıdır. Dolayısıyla değerlendirme eşlerin mali güçlerine göre farklı biçimde yapılmalıdır. Nafaka yükümlüsü kendi hayat standardını değiştirmek zorunda kalmaksızın yukarıda söylenen hususlar dikkate alınarak tayin edilecek irat miktarını ödeyebilecek güçte ise hesaplamada değişikliğe gerek yoktur.

Buna karşın yükümlünün yetersiz ödeme gücü irat miktarının hesabında indirim sebebi olur. MK m.174/I'den doğan tazminat iradının amacı mali gücü olmayan eşe evlilikteki yaşam standardını boşanmadan sonra da sağlamaktır. Ancak irat borçlusunun yaşam seviyesi boşanma yüzünden gerilemişse talepte bulunan eş de diğer eş gibi hayat standardının aynı ölçüde sınırlandırılmasına rıza göstermek zorundadır.

Borçlunun gelirin kendi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacağı kısmı kendisinde kalmalıdır. Hiç kimseden irat biçiminde bağlatılan tazminat yüzünden ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma düşmesi beklenemez³⁶. Gelirin bunun üstünde olan kısmı boşanan eşe ödettirilebilir. Dolayısıyla zorunlu ihtiyaçlar için harcanacak para irat miktarının belirlenmesinde sınırı çizer³⁷.

Medeni Kanun m.175'e göre hükmedilecek yoksulluk nafakası yükümlüsüne ödeme gücünün daha fazlasının kalmasına izin verilmelidir. Buradaki sınır da İsviçre Federal Mahkemesine göre zaruri ihtiyaçların karşılanmasına yetecek miktarın yüzde yirmi çoğu kadardır³⁸. Gelirin kalan kısmı yoksulluk nafakasına ayrılmalıdır. Zira bu nafaka kusursuz eşe de ödettirilmektedir. Burada dikkat edilecek nokta ayrılan eşin ihtiyaçlarının asgari düzeyde teminidir.

Maddi tazminat iradı bağlanırken borçluya alım gücünü artırması imkanı tanınmalıdır. Artan miktarın her seferinde tazminata gitmesine müsaade edilmemelidir³⁹. Aksi halde kişinin çalışma isteğinin kırılmasına sebep olunur. İsviçre Federal Mahkemesi bu nedenle nafaka miktarını gelirin belirli bir oranıyla sınırlandırmıştır⁴⁰. Çocuklara ödeneceklerle birlikte hükmedilecek iradın miktarı ele geçen paranın yarısını geçmemelidir. Hukukumuz açısından da kanımızca iradın gelirin belirli bir yüzdesiyle sınırlandırılması ödettirilecek miktarın hesaplanmasını kolaylaştıracaktır. Ancak düşük gelirden irat miktarı her zaman gelirin belirli bir oranıyla tespit edilmemelidir. Borçlunun ihtiyaçları dikkate alınarak hesap yapılmalıdır. Getirilecek yük sonuçta borçlunun sosyal yardım kuruluşlarına başvurmasını gerektirecek ağırlıkta olmamalıdır. İsviçre Federal Mahkemesinin bu gibi hallerde gelirin üçte bir-

³⁶ BGE 118 II 97.

³⁷ BGE 114 II 304 ve BGE 118 II 97.

³⁸ HAUSER, ZBJV. 1986, s.62; BGE 108 II 82; BGE 114 II 314.

³⁹ BGE 108 II 82 ve BGE 114 II 122.

⁴⁰ BGE 115 II 11.

inin maddi tazminat iradı olarak ödettirilmesi gerektiğine ilişkin kararları vardır⁴¹.

İrat ve yoksulluk nafakası borçlusunun fiili kazancından hareket edilmesi zorunluluğu da yoktur. Hakim için daha fazla kazanç mümkün görünüyorsa bu farazi kazanç da hesapta göz önüne alınabilir⁴². Boşanmadan sonra eş ödeme gücünü evliliğe göre kaybetmiş ve bunu düzeltme imkanı da kalmamışsa bu sefer mevcut fiili kazançtan hareketle tazminata hükmedilmiştir. Bilhassa İsviçre hukuk uygulaması göz önünde tutularak konulmaya çalışılan yukarıdaki temel hususlar mutlak nitelikte değildir. Nihayet ortada tazminat ve yoksulluk nafakasının nasıl hesaplanması gerektiğini gösteren hukuk kuralları bulunmamaktadır. Dolayısıyla hakim önüne gelen somut olayın şartlarına göre bunlardan ayrılabilir.

III. FARKLAR

1. Kusur Bakımından

Kusur MK m.174/I ve 175 maddelerinde düzenlenen ödentilerin hesaplanmasında farklı etkiyi haizdir. Öncelikle yoksulluk nafakası nafaka borcunun ortaya çıkması için borçlunun kusurunu şart koşmazken (MK m.175/II) tazminat istenebilmesi borçlunun kusurunu varlığına bağlı tutulmuştur⁴³.

İrat biçiminde ödetilen tazminatta nafaka borçlusunun ortak kusuru tazminatın hesabından indirim sebebi iken yoksulluk nafakasında nafaka miktarının tespitinde esasen bir önemi yoktur. Maddi tazminat iradı hesaplanırken alacaklıya hangi hayat standardının sağlanması gerektiği meselesinde borçlunun kusurunun ağırlığı önem taşıırken yoksulluk nafakasında bu husus göz önüne alınmaz.

Yine irat talebinde bulunandan çalışmasının beklenmesi borçlunun kusurunun derecesine bağlıyken yoksulluk nafakasında bunun önemi yoktur. Başka bir deyişle karşı tarafın ağır kusuru boşanmaya yol açmışsa, maddi tazminat alacaklısının iş bulma zorunluluğu altında tutulmasını haklı kılacak sebep yoktur⁴⁴.

Ayrıca borçlunun kötüleşen durumu nedeniyle MK m.174/I gereği hükmedilen tazminatın indirilmesinde borçlunun kusurunun ağırlığına bakılırken yoksulluk nafakasının azaltılmasında yükümlünün kusuru etkili olmaz.

2. Sağlanacak Hayat Standardı Bakımından

⁴¹ KELLER, 231; BGE 80 II 102.

⁴² Yüksek Mahkeme Yargıtay her iki irat için de fiili kazancı esas almaktadır. 2. HD., 19.3.1991, 2162/5021 sayılı kararı bu tutuma örnek gösterilebilir. **ŞENER Esat**: *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Boşanma*, Ankara, 1994, s.542.

⁴³ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, 966; OĞUZMAN/DURAL, 144; ÖZTAN, 372.

⁴⁴ BGE 109 II 185.

Yoksulluk nafakası ve irat şeklindeki tazminatın birbirlerinden ayrılıkları önemli noktalardan birisi de talepte bulunacak tarafa sağlanacak hayat standardı açısından dır. Tazminatın miktarı tespit edilirken evlilikteki yaşam standardı ölçü alınırken yoksulluk nafakasında ölçü yoksulluk halidir. Bu fark kendisini her iki edimin indiriminde veya artırılmasında açıkça gösterir⁴⁵.

IV. HÜKMEDİLMİŞ MADDİ TAZMİNAT İRADİ VE YOKSULLUK NAFAKASI MİKTARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

1. Değişikliklerin Niteliği

Kanun koyucu maddi tazminat iradıyla yoksulluk nafakası için bir süre öngörmemiştir. Ancak boşanma sonrası maddi sıkıntıya veya yoksulluğa düşen eşin durumunun geçici sürede iyileşebileceği anlaşılmakta ise bu edimlere belirli bir süre için de hükmedilebilir. Süreli veya süresiz ödetilmesine karar verilmiş bulunsalar da MK m.174/I ve 175'ten doğan talepler taraflar arasında devamlı bir borç ilişkisi yaratır. Geçen zaman içerisinde kararın verildiği sırada öngörülmeven değişiklikler ortaya çıkabilir. Örneğin nafaka borçlusu nafakayı ödeyemez hale gelebilir veya alacaklının ihtiyacı ortadan kalkabilir. Bu ihtimali gözden kaçırmayan kanun koyucu MK m.176/I madde vasıtasıyla hem 174/I hem de 175 gereği hükmedilen iratların değiştirilmesine imkan tanımıştır⁴⁶.

Ancak değişiklik kendisinden talep edilen hakim boşanma kararını düzeltemez. Boşanma hükmü şeklen ve maddeten sonuçlarını doğurmaya devam eder. Yapılacak olan iratların tespit edildiği tarihten sonra ortaya çıkan maddi olayların, nafaka yükümlülüğü üzerindeki etkilerinin saptanmasıdır⁴⁷.

Değişiklikte hakim dikkat edeceği diğer bir husus da, tayin edilen irat biçimindeki tazminat ile yoksulluk nafakası miktarının yalnızca indirilebileceği, ancak reel olarak arttırılamayacağıdır. MK m.176'da "Her ne kadar değişen durumlara göre hakkaniyet gerektiriyorsa boşanan eşe bağlanan iradın arttırılmasını isteme hakkı" sağlanmışsa da hakim reel artışa gidemez⁴⁸. Buradaki artış olsa olsa para değerindeki düşme nedeniyle bağlanan iradın alım gücündeki eksilmenin giderilmesine ilişkin artıştır. Başka bir deyişle alacaklının mali durumu mahkeme hükmüyle tespit edilene göre iyileştirilemez. Zira boşanma ile eşler arasında mevcut kader arkadaşlığı

⁴⁵ Yoksulluk nafakasında giderilecek olan düşülen yoksulluktur. Yoksulluğun tanımı için bak. 2. HD., 16.4.1992, 4287/4456, ŞENER, *Boşanma*, s.537; **RUHİ Ahmet Cemal**: *Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili*, Ankara 2003, s.71.

⁴⁶ AKINTÜRK, 299; ÖZTAN, 390.

⁴⁷ 2. HD., 25/1/1982, 8933/380, ŞENER, *Boşanma*, s.548; YHGK, 20.1.1960 günü 1/2 sayılı karar için bak ŞENER, *Boşanma*, s.549.

⁴⁸ LÜHİNGER / GEİSER, 779.

sona ermiş, karşılıklı ilişkilerin en düşük seviyede tutulması zorunluluğu ortaya çıkmıştır⁴⁹.

Evlilik sonrası hükmedilen edimlerin indirimi zaman içindeki değişimler süreklili ve kalıcı nitelikte ise söz konusu olur. Sadece kısa süreli etkileri olan geçici olaylara bakılarak indirim taleplerinin kabulü haklı görülemez.

Özetle kısa süreli değişimler nafaka ilişkisinde dikkate alınmaya elverişli değildir. Uzun süreli somut değişiklikler ise gözden geçirilerek bunların kalıcı etkilerinin olup olmadığı araştırılmalıdır. Kanun koyucu geçici nitelikli bir nafaka yükümlülüğü getirmediğinden kesin ve kalıcı değişiklik yaratmayan olaylar, nafaka indiriminde göz önüne alınmaya elverişli değildir.

2. Borçlunun Mali Gücünde Azalma

Hem MK m.174/I hem de MK m.175'e göre tespit edilen irat, borçlunun mali gücü kötüleştiği takdirde indirilebilir. İrat şeklindeki tazminatta indirimin sebebi haksız fiil müessesesinde görülebilir. Haksız fiilde zarar görenin nasıl tekrar yaratılmaya çalışılıyorsa burada da boşanma olmasaydı eşin sürdürebileceği yaşam düzeyi göz önünde tutulmalıdır. Çünkü irat yükümlüsünün ödeme gücündeki azalma evlilik devam edebilseydi eşin geçim standardını da düşürecek idi⁵⁰.

Mali güçteki azalmanın hangi ölçüde olacağı konusunda önceki Medeni Kanun'un 145. maddesinin dördüncü fıkrası önemli azalmayı esas almıştı. Yeni MK'nın aynı hükmü karşılayan m.176/4'teki düzenlemesi önemli lafını kaldırmış sadece azalmadan bahis etmiştir. Ancak yine miktarı önemli sayılmayacak kadar düşük azalma iradın indirilmesine neden yapılmamalıdır. Mali güçteki azalma irat borçlusunun işini değiştirmesi sahip olduğu iş yerinin kazanç kaybına uğraması, emekli olması gibi sebeplerle gelirin fiilen düşmesiyle ortaya çıkabileceği gibi yapacağı başka bir evlilik nedeniyle giderlerinin artmasıyla da olabilir⁵¹. Yalnız hakim her seferinde duruma göre azalmanın önemli olup olmadığını mevcut şartlara göre kontrol etmelidir. Mali güçteki azalmanın ödentileri ne ölçüde etkileyeceğiyle ilgili olarak maddi tazminat iradıyla yoksulluk nafakası birbirinden ayrılır.

Daha önce söylediğimiz gibi yoksulluk nafakasının hesabında nafakaya hakkı olanın yoksulluğunun giderilmesi ön planda tutulur. Nafaka borçlusunun ödeme gücündeki azalma tespit edilen nafakanın indirimine yol açar⁵². Ancak her gelir düşmesi indirimine gidilmesi için yeterli değildir. Nafaka miktarının değişmemesi halinde borçlu, kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelecekse nafaka indirilmelidir. Tekrarlarsak bu zorunlu gid-

⁴⁹ İsviçre Federal Mahkemesinin bu yoldaki kararı için bak. BGE 117 II 367.

⁵⁰ ÖZTAN, 390; TEKİNAY, 278.

⁵¹ BGE 98 II 25; BGE 100 II 245.

⁵² TEKİNAY, 256; FEYZİOĞLU, 398; ÖZTAN, 379.

erler barınma, gıda, eğitim, kültüre harcanacak paralarla ödenecek sigorta primleri ve vergilere ilişkindir⁵³.

Buna karşın irat şeklindeki maddi tazminatın hesabında eşin evlilikte sahip olduğu hayat standardı esas alınır. Bu yaşam seviyesinin boşanmadan sonra da devamı amaçlanır. Bağlanacak para bu durum göz önüne alınarak tespit edilir. Ancak her birinin yaşamında boşanmadan sonra gerileme olacağı hesaba katılmalıdır. Birlikteliğe nazaran ayrı yaşamının ek masraflar çıkacağı ortadadır⁵⁴. Dolayısıyla maddi tazminat iradı zaten borçlunun ödeme gücüne bağlıdır. Bir de zamanla bunda düşme olmuşsa iradın indirilmesi zorunlu hale gelir.

İndirimin nasıl yapılacağı meselesinde İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda, boşanma sırasında bağlanan iratla gelir arasındaki oran ilişkisinin yeni gelirle tayin edilecek irat arasında da kurulması gerektiği sonucuna varmıştır⁵⁵. Yol gösterici mahiyetteki bu karar İsviçre doktrininde Geiser tarafından eleştirilmiştir⁵⁶. Ona göre boşanmaya karar veren hakimin eşe zorunlu giderlerini aşan ve üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir nafaka bağlaması halinde bu tür indirim yerindedir. Ancak zorunlu giderlerle vergileri ve sigorta harcamalarını göz önünde tutarak hesaplanan ödentiye dokunulmamalıdır.

Kanımızca Federal Mahkeme görüşü yerindedir. Ancak yeterli de değildir. Zira irat biçiminde ödettirilmesine karar verilen tazminatın indirilmesinde daha ziyade borçlunun durumuna bakılmalıdır. İrat borçlusunun geliri kendisinin zaruri ihtiyaçlarını karşılayamayacak düzeye gerilemişse boşanma hakiminin hükmettiği iratla o zamanki gelir arasındaki oransal ilişkinin altında da indirim yapılabilir. Ancak bu indirim de irat alacaklısının kendisine yoksulluk nafakası bağlansaydı bulunacağı durumdan daha kötü hale getirmemelidir. Bunun yanı sıra irat yükümlüsünün yaşamını asgari düzeyde devam ettirebilmesine yetecek paranın kendisine bırakılmasını istemeye her zaman hakkı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

3. Alacaklının Düzelen Durumu

Medeni Kanun m.174/I ve 175'den doğan edimlerin alacaklısının mali gücü önemli ölçüde kalıcı olarak artmışsa hem yoksulluk nafakası hem de maddi tazminat iradında indirim yapılabilir⁵⁷. Ancak indirime gidilebilmesi için alacaklının mali gücünde hüküm tarihinde öngörülmeyecek kalıcı bir

⁵³ **ZEVKLİLER Aydın:** *Die Scheidungsfolgen im neuen Türkischen Ehescheidungsrecht unter Berücksichtigung der Nachehelichen Vermögensleistungen, Insbesondere Nachehelichen Bedürftigkeits unterhalb Türkisch – Schweizerische Juristentage* 1989, Zürich, 1990, s. 98.

⁵⁴ BGE 117 II 217; BGE 117 II 163.

⁵⁵ BGE 108 II 33.

⁵⁶ **GEİSER**, s.361.

⁵⁷ **TEKİNAY**, 278; **OĞUZMAN / DURAL**, 148; BGE 109 II 188.

gelir artışının ortaya çıkması gerekir. İndirimin şartları ve türü her iki gelir için önemli biçimde birbirinden ayrılır.

Yoksulluk nafakası için indirim yoksulluğun önemli ölçüde ve kalıcı biçimde azalması halinde mümkündür. İyileşen mali güce göre nafakanın indirimi yoksulluk nafakasının dayandığı hukuki sebeplere uygundur. Ancak nafaka alacaklısının kendisinden beklenenden daha fazla çaba göstererek elde ettiği ek kazançlar indirimde esas olmamalıdır. Bu tür kazançların diğer tarafa menfaat sağlamasının bir sebebi yoktur⁵⁸.

Maddi tazminat iradı hesaplanırken talepte bulunan eşin durumuna göre ileride elde edebileceği gelir de dikkate alınır. Şayet eş bu miktarın üzerinde kazancı kalıcı biçimde sağlayabiliyorsa iradın indirilmesi istenebilir. Yalnız burada da indirim, artan gelirin tamamını karşılayacak şekilde yapılmaması gerekir. Yoksa irat alacaklısının gösterdiği çaba diğer tarafın yararına sonuç doğurur. Bu nedenle indirimde gelirdeki artışın bir kısmı dikkate alınmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi bu konuda verdiği bir kararda elde edilen fazla kazancın yarısını iradın indiriminde hesaba katılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁵⁹. Kanımızca hukukumuz açısından da irat alacaklısının gelir artışıyla indirim arasında oransal ilişki kurulması yerinde olacaktır. Zira mali güçteki düzelmenin tamamını irat borçlusunun yükünü azaltmada göz önüne almak, hakkaniyete uygun düşmez. Nihayet tazminat borcu altındaki kişi boşanmada kusuru daha ağır olandır.

Her iki ödeme türü için yine alacaklının yaşına da bakılmalıdır. Gelir artışına karşın yaşlılığı için ihtiyat akçesi ayıracak kadar zamanı kalmamış hak sahibi için boşanma hakimince tayin edilen yoksulluk nafakası veya maddi tazminat iradı indirilmemelidir.

SONUÇ

İrat biçiminde bağlanan maddi tazminatla yoksulluk nafakası arasındaki farkları ortaya koymaya çalıştığımız incelememizde aşağıdaki sonuçlara ulaşmış bulunmaktayız.

Maddi tazminat iradının bağlanabilmesi için irat yükümlüsünün boşanmada kusurlu olması gerekirken yoksulluk nafakasında nafaka borçlusunun kusuru aranmaz.

Maddi tazminat iradı ile irat alacaklısının evlilikteki hayat standardının boşanmadan sonra da devam ettirilmesi amaçlanırken, yoksulluk nafakası boşanma yüzünden düşülen yoksulluğun giderilmesini sağlamaya yöneliktir.

⁵⁸ BGE 117 II 212.

⁵⁹ BGE 117 II 360.

Maddi tazminat iradı tazminat hukuku nitelikli iken yoksulluk nafakası sosyal dayanışmanın sonucudur.

Her iki irat alacaklısının iyileşen mali durumu irat miktarının indiriminde bağlanan iradın türüne göre farklı etkiyi haizdir.

İrat borçlusunun ödeme gücünün azalması irat şeklinde bağlanan maddi tazminatta yoksulluk nafakasına göre iradın indiriminde daha büyük önem taşır.