

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2005/56**

**Karar Sayısı : 2009/94**

**Karar Günü : 25.6.2009**

**R.G Tarih-Sayı: 26.11.2009-27418(Mük)**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME:**Polatlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Aile Mahkemesi Sıfatıyla).

**İTİRAZIN KONUSU:**22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinin birinci ve 176. maddesinin dördüncü fıkralarının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### I- OLAY

Bakılmakta olan nafakanın artırılması davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

**'MADDE 175.-Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.**

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.

**MADDE 176.-** Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.

Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.

İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.

**Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.**

Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.'

### **B- Dayanılan Anayasa Kuralı**

Başvuru kararında Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural konusu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinin birinci fıkrası ile 176. maddesinin dördüncü fıkrasının iptalini istemektedir.

Bakılmakta olan dava, daha önce açılan boşanma davası sonucunda davacıya ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının artırılması davasıdır. Bu davada davacı lehine nafakaya hükmedilip hükmedilmeyeceği incelenemeyeceğinden, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinin birinci fıkrası davada uygulanacak kural değildir. Bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, dosyada eksiklik bulunmadığından aynı Kanun'un 176. maddesinin dördüncü fıkrasının esasının incelenmesine, 20.6.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin üçüncü fıkrasının, nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması halinde nafakanın kaldırılmasını düzenlemesine rağmen, tarafların mali durumlarının değişmesi halinde nafakanın artırılması ya da azaltılmasını düzenleyen aynı maddenin itiraz konusu dördüncü fıkrasının, nafaka borçlusunun ekonomik durumunun olumsuz yönde değişmesi halinde, nafakanın

tamamen kaldırılmasına olanak tanımadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesine göre yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için boşanmaya hükmedilmiş olması, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşmüş ya da düşecek olması ve diğer eşe nazaran daha az kusurlu veya eşit kusurlu bulunması veya boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusursuz olması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.

Nafaka alacaklısının durumunda meydana gelen değişikliğe bağlı olarak nafakanın hangi hallerde sona ereceği, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin üçüncü fıkrasında; nafakanın artırılması ya da azaltılması ise, aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır. Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

176. maddenin gerekçesinde, maddenin 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 145. maddesini karşıladığı, iradın artırılması veya azaltılmasını gerektiren hâllerin maddede dördüncü fıkra hâlinde hükme bağlandığı belirtilmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 145. maddesinin son fıkrasında borçlunun mali gücünün önemli ölçüde eksilmesi halinde nafakanın kaldırılmasına karar verilebileceği düzenlenmesine rağmen, itiraza konu olan 176. maddenin dördüncü fıkrasında yoksulluk nafakasının kaldırılmasından açıkça bahsedilmemektedir. Ancak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, hâkim önündeki sorunu yasa hükmünün sözüyle yani yazılış biçimiyle tam olarak çözemiyorsa, bu takdirde yasanın özüne yani o hükmün konuluş amacına bakarak karar verecektir. Bu bakımdan Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesi, hâkime önündeki sorunu adil bir şekilde çözmek için çok önemli bir hareket serbestliği tanımaktadır.

Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, sosyal ve ahlâki düşünceler yer almaktadır. Nafaka talep edilen eşin kusursuz da olsa nafaka ödemekle yükümlü kılınması, yoksulluk nafakasının tazminat ya da cezadan farklı bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Yoksulluk nafakasının amacı hiçbir zaman nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması, diğer bir ifadeyle kendi kusurundan kaynaklanmamak koşuluyla yoksul olmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, yoksulluk nafakasının sosyal ve ahlâki düşüncelere dayanması özelliği, sadece nafaka talep eden tarafa nafaka verilmesinde değil, aynı zamanda nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması koşulunda da kendisini göstermektedir. Bu nedenle, nafaka borçlusunun kendi kusuru bulunmaksızın yoksulluğa düşmesi halinde, hâkim Yasa metninde açıkça belirtilmese dahi Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesine göre yoksulluk nafakasının koşulları ve kabul ediliş amacını göz önünde bulundurarak, nafakanın 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince tamamen kaldırılmasına da karar verebilecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre, sosyal hukuk devleti, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, millî gelirin adil bir biçimde dağıtılmasını sağlayan devlettir.

Nafaka borçlusunun sonradan kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle yoksulluğa düşmesi halinde, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1. ve 4. maddeleri doğrultusunda, 176. maddenin dördüncü fıkrası gereğince nafakanın kaldırılabilmesi de olanaklı olduğundan itiraz konusu düzenlemeyle, hâkimin bu yönde bir karar vermesi engellenmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu sonuca Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ farklı gerekçeyle katılmışlardır.

## **VI- SONUÇ**

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 25.6.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|                    |                        |               |
|--------------------|------------------------|---------------|
| Başkan             | Başkanvekili           | Üye           |
| Haşim KILIÇ        | Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Sacit ADALI   |
| Üye                | Üye                    | Üye           |
| Fulya KANTARCIOĞLU | Ahmet AKYALÇIN         | Mehmet ERTEN  |
| Üye                | Üye                    | Üye           |
| A. Necmi ÖZLER     | Serdar ÖZGÜLDÜR        | Şevket APALAK |

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

### DEĞİŞİK GEREKÇE

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176. maddesinin reddine ilişkin Üye Ahmet AKYALÇIN ve Üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün değişik gerekçesine aynen katılıyorum.

Başkan

Haşim KILIÇ

### DEĞİŞİK GEREKÇE

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176. maddesinde maddi tazminat veya yoksulluk nafakasının ödenme biçimi düzenlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddetazminat veya nafakanın, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birininölümü halinde kendiliğinden kalkacağı; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayatsürmesi halinde de mahkeme kararıyla

kaldırılacağı hükme bağlanarak tazminat veya nafakanın hangi koşullarda kendiliğinden kalkacağı veya mahkeme kararıyla kaldırılacağı açıkça belirlenmiştir.

İptali istenilen 176. maddenin dördüncü fıkrasında ise, fıkra da öngörülen koşulların varlığı halinde 'iradın artırılması veya azaltılması'na karar verilebileceği düzenlenmiş olup bu düzenlemede yasa koyucunun 'kaldırma'yı amaçlamadığı açıkça anlaşıldığı halde kuraldan yasa koyucunun kastetmediği bir anlam çıkararak nafakanın kaldırılmasının engellenmediği sonucuna ulaşmak isabetli değildir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşında koruyarak sosyal adaleti sağlayan, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran devlettir.

Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın emredici hükümleri gözetilerek boşanmadan sonra yoksulluk içine düşen eşin toplum içerisinde asgari düzeyde yaşamını sürdürebilmesi amacıyla yoksulluk nafakasının mali güçte meydana gelen değişiklik ve hakkaniyetin gerektirdiği hallerle orantılı olarak artırılması veya azaltılmasını öngören kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan gerekçeyle iptal isteminin reddi gerekirken yasa koyucunun iradesiyle örtüşmeyen redde ilişkin çoğunluk gerekçesine katılmıyoruz. 25.06.2009

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

### **FARKLI GEREKÇE**

1. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinde *'Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir'* denilerek, 'yoksulluk nafakası'nın hangi koşullarda istenebileceği, itiraza konu kuralın bulunduğu 176. maddesinde de yoksulluk nafakasının ödenme biçimi, tamamen kaldırılmasını gerektiren haller ile tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında meydana gelen değişikliklere göre artırılabilmesi veya azaltılabilmesi konuları düzenlenmiştir.

2. İtiraz edilen kuralda ise *'Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir'*denilerek, 175. madde uyarınca ekonomik durum araştırması yapılarak saptanan mali güce göre verilen yoksulluk nafakasının, bu güçte meydana gelen değişiklik çerçevesinde artırılabilir veya azaltılabilir öngörülmüştür.

3. Anayasa'nın 5. maddesinde kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğuna, 41. maddesinde de ailenin, Türk toplumunun temelini oluşturduğuna işaret edilerek bunların korunmaları için ihtiyaç duyulan düzenlemeleri yapmak üzere yasama organına yetki verilmiştir. Bu yetkinin bir diğer dayanağı da Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen, sosyal Devlettir.

4. Yoksulluk nafakası, evli eşler arasında geçerli olan birlikte olma ve karşılıklı yardımlaşma borcunun, boşanmadan sonrada belli ölçüde devam etmesini sağlayan ve sosyal düşünceyle oluşturulan bir hukuk kurumudur.

5. Yasa koyucu, yoksulluk nafakasını düzenlemekle bir taraftan boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari düzeyde yaşam gereksinimlerinin karşılanmasını amaçlarken, öte yandan da kusurlu hareketle boşanmaya neden olmak suretiyle Türk toplumunun temelini teşkil eden aile birliğinin bozulmasının önüne geçmek istemiştir. Eşlerin, yaşamı karşılıklı özveriyle paylaşmaları gerektiğini düşünen yasa koyucu, boşanmadan sonra hükmedilen yoksulluk nafakasının mali güçte meydana gelen değişiklik ile orantılı olarak artırılmasını veya azaltılmasını sosyal Devlet olmanın bir gereği olarak kabul ve takdir etmiştir.

6. Yasa koyucu, sadece artırılma veya azaltılma halini bilerek yasalaştırdığını, yoksulluk nafakasının hangi koşullarda kaldırılabilirliğini söz konusu kuralın da bulunduğu 176. maddesinde düzenlemek suretiyle göstermiştir. Bu düzenlemede bile, kusurlu hareketiyle boşanmaya neden olan nafaka borçlusunu değil, bu nafakayı almaya hak kazanan nafaka alacaklısındaki değişimi gözeterek, yoksulluk nafakasının kaldırılabilirliği kabul edilmiştir. Böylece, kusurlu eşin, kusuruyla sebebiyet verdiği sonuca mali gücü oranında katılmasını bilerek gerekli görmüştür.

7. Yoksulluk nafakasını, nafaka borçlusu yönünden kaldırmayı öngörmeyen, ailenin ve kişilerin korunmasının yanı sıra, kusurlu eşin kusuruyla sebebiyet verdiği sonuca mali gücü oranında katılmasını öngören düzenleme, Anayasa'nın 2., 5. ve 41. maddelerine aykırı değildir.

8. İtiraz isteminin bu gerekçeyle reddi gerekirken, yasa koyucunun iradesine uygun olmayan gerekçeyle reddedilmesine ilişkin çoğunluk gerekçesine katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

## FARKLI GEREKÇE

4721 sayılı Yasa'nın 176. maddesinin dördüncü fıkrası olan, ' tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın arttırılması veya azaltılmasına karar verilebilir' hükmünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu savıyla gönderilen dosyaya esas yerel mahkemede açılan davada; davacının, takdir edilen yoksulluk nafakasının parasal kıymetinin zaman içinde azalması nedeniyle ARTIRILMASINI talep ettiği görülmektedir.

### A) İlk İnceleme Yönünden:

20.6.2005 tarihinde dosyanın yapılan ilk incelemesinde görevde bulunmamam sebebiyle içinde yer almadığım mahkeme heyeti, kuralın davada uygulanacak kural olduğu gerekçesi ile esas incelemesine geçmiş ise de, davayı gören mahkemenin nafakanın arttırılmasını isteyen davacı yönünden talebiyle bağlı kalarak arttırmak suretiyle davanın kabulü ya da davalının maddi koşullarını araştırarak arttıramamak gerekçesi ile davanın reddi hükmü kurabilecek iken, iptaline geline 4721 sayılı Yasa'nın 176/4. fıkrası içinde bulunmadığını söylediği, nafakayı kaldırma halinin eksikliği, bu davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Madde ' tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın arttırılması veya azaltılmasına karar verilebilir şeklinde hakime yetki sınırını çizip verirken, bu madde'de, nafaka yükümlüsü bakımından (bu davanın davalısı) nafakanın tamamen kaldırılmasına imkan vermiyor diyerek üstelik davalı yönünden bir anlamda bir karşı dava ve talep de yok iken, davalı yan adına kuramayacağı bir hükme esas norm eksikliği (eksik düzenleme) iddiasını getirmesi ile ortaya çıkan kural yaratma çabası 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi ile sayılan haller kapsamında olmadığından ve uygulanacak kural davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorun çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu-olumsuz etki yapacak nitelikteki kurallar ararken bu dava ile mahkeme nafakanın kaldırılmasına karar veremeyecektir, çünkü yetkisizdir.

### B) Esas İnceleme Yönünden:

Ancak, heyet iptal istemine konu maddenin ilk incelemesinde uygulanacak kural mütaalası ile dosyanın esas incelemesine geçmiş; mevcut 4721 sayılı Yasa'dan önceki halinin 743 sayılı Medeni Yasamızın 145. maddesinin son fıkrasının borçlunun mali gücünün önemli ölçüde eksilmesi halinde nafakanın kaldırılmasına karar verilebileceği düzenlemesi öngörmesine rağmen şimdiki Yasa'nın 176. maddesinde bu halden bahsedilmediği, o halde (davamızda konu olmasa da) nafaka borçlusu kusursuzca yoksulluğa düşerse, hakim nafakanın hükmedilmesindeki aynı sosyal ve ahlaki düşüncelerle kaldırılmasına da karar vermelidir, buna Medeni Yasa'nın 1. ve 4. maddeleri imkan vermektedir düşüncesini gerekçe yaparak ile 4721 sayılı Yasa'nın 176. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık taşımadığına karar vermiştir.

Nafakanın kaldırılması haline imkan vermediği, verdiği sınırlı yetkinin bu hali ile sosyal hukuk devleti ilkesine ve yoksulluğa düşeninde sürekli nafaka ödemesinin hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesine dayalı, itirazen iptali istenen normda yer alan nafaka; boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafa kusuru daha ağır olmamak koşulu ile diğer tarafın mali gücü oranında- yükümlünün kusur oranına bakılmaksızın verilen sosyal ve ahlaki bir yardımdır.



Yasakoyucu, 176. maddenin üçüncü fıkrasında alacaklının evlenmesi, taraflardan birinin ölmesi halinde nafakanın kalkacağını ve de alacaklının fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürme hallerinde mahkeme kararı ile nafakanın kalkabileceğini söylemektedir. O halde nafaka kalkma halleri tadadi olarak sayılmış, mali durum değişikliğinde ise ancak arttırma ve indirme yapılabileceğini belirtmiş ve Yasa'nın nafaka ödeme yönünden çerçevesini çizmiştir.

Çoğunluk görüşünün dayandığı Medeni Yasa'nın 1. ve 4. maddeleri ile hakime, yasada bulunmayan kurallar yönünden örf ve adet hukukuna ve hakkaniyete göre karar verebileceği yetkisini verdiğini söylerken, tarafların mali durum değişikliklerinde nafakanın kaldırılması açıkça yazmıyor diyerek yasakoyucunun toplumsal reflekslere ve onlarca yıldır süre gelen uygulamalara bakarak yarattığı nafakanın kaldırılma, azaltılma ve arttırılması hallerine ilişkin sistematige, var olan 4721 sayılı Yasa'nın boşanmada tazminat ve nafaka başlığı altında yer alan maddeleri karşısında denetim organı mahkememize yasakoyucu gibi hareket imkanı vermemektedir.

Nafaka yükümlüsü yönünden kusur aranmadıkça, yoksul diğer tarafa geçim için bir ödeme yapma yükü yani nafaka, tazminat ya da cezadan çok farklıda bir nitelik taşımaz.

Türk Ceza Kanun'un 233. maddesi medeni kanun kapsamında aile hukukundan doğan yükümlülüğü yerine getirmeyenlerin hapis cezası ile cezalandırılacağını söylediği gibi, İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesi de nafakaya ilişkin karar gereğini yerine getirmeyenlerin hapsen tazyikine karar verileceğine amirdir.

Nafaka, cezai yaptırım sonucuda dikkate alındığında kamusal ve sosyal içeriğe sahip bir olgudur. Bu hali ile hakimın takdirinden ziyade normatif düzende yasakoyucunun tercihlerine tabii kılınmış yapısına ve sınırlarını belirleyen içeriğine sadık kalınmalı, eksik düzenleme varmış gibi örf ve adet hukukuna yönelinmemelidir.

Nafaka bir kurum ise, tadadi sayılan kaldırma halleri dışında tarafların mali durum tetkileri ile indirilebilir ancak yükümlünün mali durumu iyi değil tespiti ile ortadan hükmen kaldırılamaz. Yoksulluğa düştüğü belirlenen tarafa ödenen nafaka, yükümlüsü yoksullaştı diye ödenemeyecek ise, bu alacaklı yönünden nafaka yükümlülüğü hükmünün infazı sorunu olup, maddi hukuku ortadan kaldırmak için yeterli sebep sayılamaz.

Normda sosyal adalet, sosyal devlet ilkeleri yasa koyucu tarafından kullanılmış, nafakanın kaldırılabilmesi koşullarının ayrıca sayıldığı Yasa'nın 176/3 gibi maddesi var iken, güçsüz yükümlünün hakları iptali istenen kural ile korunmadığını söylemek mümkün olmayacağından 176. madde, tüm fıkraları ile birlikte değerlendirildiğinde nafaka yükümlüsü yönünden artma, kaldırma halleri ayrı ayrı sayıldığı anlaşıldığı nedenleri ile yasa koyucunun tercihiinde ölçüsüz sosyal devlet ilkesinden uzak bir yaklaşım ve eksik düzenleme var denemeyeceği için 176/4 normatif düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiş ve bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serrruh KALELİ