

NAFAKADAN FERAGAT

(Waive From Maintenance Payment)

Ar. Gör. Eray Aksın ATAR *

ÖZET

Nafaka, karı veya kocanın ayrılık veya boşanmadan sonra veya bu davalar sırasında, eşi ve çocukları için maddi anlamda katkı sağlaması anlamına gelir. Nafaka karı veya koca için olabileceği gibi, çocuklar için de söz konusu olabilir. Bu makalede, Türk Medeni Kanunu'nda nafaka türleri, Medeni Usul Hukukunda feragat kavramı ve son olarak nafaka talebinden feragat talebi incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Feragat, Nafaka Türleri, Nafaka Talebinden Feragat, Tedbir Nafakası, Yoksulluk Nafakası

Abstract

Alimony is meaning that a husband's or wife's provision about financial support for a spouse or their children after separation or divorce or process of these lawsuit. Alimony is a matter for not only husband or wife but also children. In this article, we focus on types of alimony in Turkish Civil Code, the concept of waiver in Civil Procedural Law, and finally, waiver a claim for alimony.

Keywords: Waiver, Types of Alimony, Waiver of Claim of Alimony, Temporary Alimony, Supplementary Welfare Allowance

GİRİŞ

Feragatin kelime anlamı, hakkından kendi isteğiyle vazgeçmedir¹. Hal böyle olunca, feragat eden kişinin öncelikle bir hakkı bulunmalı ve kişi bu hakkından kendi arzusuyla vazgeçmelidir. Feragat maddi hukuk anlamında olabileceği gibi usul hukuku açısından da söz konusu olabilir. Bazı durumlarda ise, hem usul hukuku hem de maddi hukuk açısından feragat aynı anda gerçekleşebilir. Bu çalışmada nafaka alacağından feragatin söz konusu olup olamayacağı, bu alacaktan feragatin maddi ve usul hukuku açısından sonuçları inceleme konusu yapılacaktır¹⁰⁹.

* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi.

¹⁰⁹ <http://www.tdk.gov.tr>.

Feragat kavramı usul hukuku yönünden önemli olduğu kadar, maddi hukuk bakımından da önem arz etmektedir. Nafakadan feragatin geçerli bir şekilde hüküm ifade etmesi için, maddi ve usul hukukunda aranan şartlar ile bu şartların nafakadan feragat açısından incelenmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda tek tip bir nafaka sistemi belirlenmemiş olup, nafaka türleri tek bir madde altında da toplanmamıştır. Kanunun sistematığına bakacak olursak, nafaka türleri gibi bir ayırımın açık başlıklar altında yer almadığını, nafaka yükümlüsü, nafaka talep etme hakkı bulunan kişi, nafakanın verilme koşulları gibi hükümlerin yer aldığını görmekteyiz. Nafakadan feragat kavramı, kanunda kendisine yer bulmuş her bir nafaka türü için aynı anlamı ifade etmemektedir. Doktrinde, nafakalar bakım ve yardım nafakaları olarak bir ayırma tabi tutulmuş olup, bu çalışma kapsamında özellikle çocuk için öngörülen nafakalarda velayet hakkı sahibinin nafakadan feragat hakkı ve bunun yanı sıra genel olarak bakım nafakalarından feragat incelenecektir.

I. Feragat Kavramı ve Hukuki Niteliği

Davadan feragat iki taraftan birinin, talep sonucundan (netice-i talebinden) vazgeçmesidir¹. Dava açmak bir hak olduğu gibi açılmış bulunan bir davadan feragat etmek de bir haktır. Kural olarak davacı her davadan hiçbir kayda tabi olmaksızın feragat edebilir. Hiç kimse kendi lehine de olsa bir davayı açmaya ve açmış olduğu bir davayı da sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz². Ancak Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu gibi davalarda davacının feragat etmesi de sonuç doğurmayacaktır³.

Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleşir⁴. Feragatin geçerliliği için, bunun davalı ve mahkeme tarafından kabul edilmesine de gerek yoktur⁵. Çünkü davacı, davadan feragat etmekle, yalnız davasını geri almakla kalmaz, ayrıca dava konusu yapmış olduğu haktan da vazgeçer. Davadan feragat etmekle dava konusu haktan feragat edilmiş olacağı için artık aynı netice-i talep, aynı davalıya karşı, aynı dava sebebine dayanılarak ikinci bir dava konusu yapılamaz⁶.

¹ Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt IV, 6. Basım, İstanbul, 2001, s. 3544, Kılıçoğlu Mustafa, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, İstanbul, 2012, s. 1223., Muşul Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2012, s. 436.

² Yılmaz Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 2013, s. 1326, Karlı Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2011, s. 345, Kuru, s. 3545.

³ Muşul, s. 345, Kılıç Halil, **Açıklamalı – İctihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, Cilt – II, Ankara, 2011, s.2542, Karlı, s. 345. Yılmaz, s. 1324, Kuru, s. 3545.

⁴ Muşul, s. 437.

⁵ Kuru, s. 3546.

⁶ Kuru'nun ifade ettiği gibi: "Davasından feragat eden davacı, bununla, dava dilekçesinin talep sonu-

Feragat işleminin yapılabilmesi için feragat sözcüğünün kullanılması zorunlu değildir. Zira davacının açık bir şekilde feragat ettiği manasına gelecek ifadeler bulunması yeterlidir⁷. Davacının beyanından onun gerçek amacının davadan feragat etmek olup olmadığı anlaşılamiyorsa, mahkemenin davacıya gerçek amacının ne olduğunu açıklaması ve davacının talebini ondan sonra işleme koyması gerekir⁸.

Davadan feragat, yazılı şekilde gerçekleştirilebileceği gibi sözlü şekilde de gerçekleştirilebilir. Davacı dava sırasında sözlü olarak davasından feragat edebilir. Aynı şekilde duruşma sırasında veya duruşma dışında mahkemeye vereceği bir dilekçe ile de davasından feragat edebilecektir⁹.

Davadan feragat edebilecek kişi davanın tarafı olan davacıdır¹⁰. Davacının velisi davadan feragat edebilir, bunun için sulh mahkemesinden izin almasına gerek yoktur¹¹. Davacının vasisinin davadan feragat edebilmesi için ise sulh mahkemesinden ayrı bir dava ile feragat izni almış olması gerekir¹².

Davadan feragat, tek taraflı irade beyanıyla yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olduğu için feragatten geri dönülmesi mümkün değildir¹³.

Diğer maddi hukuk işlemlerinde olduğu gibi, irade sakatlıkları halinde feragatin iptali istenebilir¹⁴. Davacının davadan feragat ettiğine dair beyanı yanlış, aldatma veya korkutma sebeplerinden biri ile sakatlanmış ise feragat eden davacı borçlar hukuku çerçevesinde iradeyi sakatlayan sebebi ispat etmek şartıyla feragatin iptali için dava açabileceği gibi, iptal talebini ayrı bir dava açmayarak görülmekte olan davada da ileri sürebilir¹⁵.

II. Türk Medeni Hukukunda Nafaka Türleri ve Nafakadan Feragat

Nafaka kavramı karşılığını salt bir şekilde hukuktan almadığı, toplumun ahlaki

cu bölümünde istemiş olduğu haktan vazgeçmektedir. Eğer dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde istenmiş olan hak gerçekten mevcut idi ise, bu hak, davacının davasından feragat etmesiyle düşer. Buna karşılık, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde istenmiş olan hak gerçekten mevcut değil idi ise, davacı, davasından feragat etmekle bu hakkın mevcut olmadığını bildirmiş sayılır. Her iki halde de, davadan feragat ile düşen veya mevcut olmadığını bildirilen hak, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava konusu yapılamaz, Kuru, s. 3546.

⁷ Umar Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 2011, s. 859.

⁸ Kuru, s. 3593.

⁹ Muşul, s. 438.

¹⁰ Karslı, s. 346.

¹¹ Kuru, s. 3554, Kılıç, 2457.

¹² Kuru, s. 3554, Kılıç, 2457.

¹³ Karslı, s. 348.

¹⁴ Kuru, s. 3647, Karslı, s. 348.

¹⁵ Kuru, s. 3647, Karslı, s. 348.

ve sosyal yapısının da önemli katkısının olduğu, bu nedenledir ki kurallarının toplumlara göre bazı farklılıklar arz ettiği hukuki ve sosyal bir kavramdır. TMK' da düzenlenmiş olan nafaka yükümlülükleri incelendiği takdirde, Türk toplumunun sosyal yapısını, aile içi ilişkilerini ve geçmişten gelen dayanışma kültürünü görebiliriz.

Kanunda soyut olarak düzenlenmiş olan nafaka türleri, nafaka ödemesine karar verilen kişi üzerinde doğan bir yükümlülük şeklinde somutlaşır¹⁶. TMK m. 322' de; ana, baba ve çocuk birbirlerine karşı aile yararının gerektirdiği özveriyi, sevgiyi ve saygıyı göstermek, karşılıklı yardımda ve dayanışmada bulunmak ve aile onurunu gözetmek zorunda oldukları düzenlenmiş ve gerektiği takdirde hakime bu konuda hakkaniyet ölçüsünde geniş bir yetki tanınmıştır¹⁷.

Öğretide nafaka türlerinin iki ana başlık altında toplanmaya çalışıldığı görülmektedir¹⁸. Bakım ve yardım nafakaları şeklindeki ayırımın temelini nafaka borcunun kapsamı ve nafaka borcunun yükümlüsü teşkil eder¹⁹.

Bakım nafakaları, evlilik birliği içinde eşlere yükletilmiştir ve eşle çocukların zorunlu ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlamaktadır²⁰. Bu nedenle; bakım nafakaları, evlilik ilişkisine dayalı olarak eşler arasında veya soybağına dayalı olarak ana baba ile çocuk arasında söz konusu olabilir²¹. Eş için öngörülmüş olan bakım nafakaları, tedbir ve yoksulluk nafakası iken çocuk için öngörülmüş olan bakım nafakaları, tedbir nafakası ile iştirak nafakasıdır.

Yardım nafakası ise belirli kan hısımlarını, yardım edilmediği takdirde zor duruma düşecekleri için, bu kimseler arasında karşılıklı bir dayanışma yükümlülüğü altına sokmaktadır²².

A. Tedbir Nafakasından Feragat

TMK m. 169 da “ Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re' sen alır ” hükmü ile boşanma veya ayrılık davası açıldığında eşlerden birinin geçimini sağlamada güçlük çektiği durumda, diğerinin onun geçimine katkıda bulunacağı düzenlenmiştir.

¹⁶ Sonat Kazım Ali, “**Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü**”, MÜHF – HAD, Cilt: 19, Sayı: 1, 2013, s. 239.

¹⁷ Serozan Rona, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 2005, s. 242.

¹⁸ Fezyioğlu Necmeddin Feyzi, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1986, s. 572, Tekinay Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, 1990, s. 586.

¹⁹ Tekinay, s. 589.

²⁰ Fezyioğlu, s. 572.

²¹ Sonat, s. 239.

²² Fezyioğlu, s. 574.

Tedbir nafakası, eşlerden birinin yoksulluk çekeceği endişesini gidermek amacıyla ortaya çıkmış bir nafaka türü değildir. Tedbir nafakasının arka planında evliliğin devam ettiği boşanma ve ayrılık süreçlerinde eşlerin TMK 185 ve TMK 186'daki yükümlülüklerinin yerine getirilmesini güvence altına alma düşüncesi yer almaktadır.

Tedbir nafakası yükümlülüğü, eşler açısından boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren başlayarak boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam eder²³. Çocuk için öngörülen tedbir nafakası ise, boşanma hükmü kesinleştikten sonra çocuk ergin oluncaya kadar iştirak nafakası adı altında devam eder.

Tedbir nafakasından feragat, öncelikle eşler açısından, daha sonra da çocuk açısından hükmedilecek tedbir nafakası bakımından incelenecektir.

Eşler arasında istenebilecek tedbir nafakası, ancak boşanma veya ayrılık davası sırasında ve boşanma hükmü kesinleşinceye kadar istenebilir.

Tedbir nafakasından, boşanma veya ayrılık davası sırasında feragat edilmesi mümkündür ve tedbir nafakası almakta olan taraf, tedbir nafakasından feragat etmişse feragat tarihinden itibaren nafaka yükümlüsünün tedbir nafakası sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkar²⁴.

Kural olarak, feragat neticesinde feragata konu teşkil eden haktan da feragat edildiğinden feragat edilen hak yeniden dava konusu yapılamaz²⁵. Ancak tedbir nafakası isteminden feragat eden taraf daha sonra tedbir nafakasına ihtiyacı bulunduğu bahisle geçici tedbir nafakası takdir edilmesini istemişse, yeni istek tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilir. Yargıtay eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma, gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülüklerden olduğu için feragat edildikten sonra tedbir nafakasına daha sonradan hükmedilebileceğini ve nafakanın dava tarihinden itibaren değil, istek tarihinden itibaren verilmesi görüşündedir²⁶.

²³ Ceylan Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2006, s. 36.

²⁴ Y. 2. H.D, 21.09.2004, 9413 – 10364, “ ... Davacı 15.03.2004 tarihli oturumda tüm nafaka talebinden vazgeçtiğini bildirmiştir. Bu durumda, dava tarihinden itibaren hükmolunan tedbir nafakasının, vazgeçme tarihine kadar devamına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. ”, Gençcan Ömer Uğur, **6100 Sayılı HMK hükümlerine Göre, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Bilimsel Açıklama ve Son İçtihatlar**, 2013, Ankara, s. 876.

²⁵ Karslı, s. 345.

²⁶ Y. 2. H.D, 05.07.2006, 4734 – 10765, “.... Eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan bakım, barınma, koruma, gözetme yükümlülükleri sürekli yinelenen yükümlülükler olup; eşler yönünden evlilik sona erinceye kadar çocuklar yönünden ise kural olarak ergin olmakla sona erer. Davacının 13.10.2005 tarihli oturum beyanı, geriye doğru etkili olup, ileriye dönük sonuç doğurmaz. Bu sebeple davacı eş ve çocuklar yönünden istek tarihi olan 15.12.2005 tarihinden itibaren tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden geçerli olmak üzere tedbir nafakası verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”, Gençcan, s. 865.

Geçici tedbir nafakasından, boşanma veya ayrılık kararından sonra, temyiz aşamasında da feragat edilebilir²⁷.

Geçici tedbir nafakasından, karar düzeltme aşamasında da feragat edilmesi mümkündür²⁸.

Çocuk açısından hükmedilecek tedbir nafakası, boşanma veya ayrılık davası sırasında çocuğun her türlü bakımı için öngörülmüş bir nafakadır. Eşlerden birinin boşanma veya ayrılık davasından önce tedbir nafakasından feragat etmesi, doğmamış haktan feragat olmaz ilkesi gereğince hüküm doğurmayacaktır. Boşanma veya ayrılık davası sırasında ise, çocuk açısından hükmedilecek tedbir nafakasından feragati gerçekleştirilebilecek kişi çocuğun velisidir ve sulh hakiminden feragati gerçekleştirmek için izin almasına gerek yoktur.

Ancak, TMK m.327, ana ve babaya çocuğun bakım ve eğitimi için gereken giderleri karşılamaları yükümlülüğünü getirmiştir. Serozan' a göre, "Ana babanın bakım (çocuk) nafakası yükümlününün, onların velayet görevinden bağımsız olduğu, özellikle TMK m.350/I kuralından anlaşılır. Gerçekten de bu kurala göre, ana baba, velayet ellerinden alınsa bile, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak zorundadır." Çocuğun velayeti geçici olarak kendisine verilmiş olan eş, gerçekten de çocuk için hükmedilecek veya hükmedilmiş olan nafakadan vazgeçebilecek midir? Kanun koyucu tarafından, eşlere getirilen, bu bakım yükümlülüğü çocukların korunmasına yönelik olarak kamu düzenine ilişkindir²⁹ ve eşlerden birinin feragati ile bu bakım nafakasından vazgeçilemez. Kendisini koruma, sahip olduğu hakları kullanma bakımından yetersiz olan çocuğun konu olduğu her ihtilafta, onun esenliği, menfaati, yararı kanun koyucu ve hakim tarafından dikkate alınmalıdır³⁰. TMK m. 350/I hükmü, eşlere getirilen bir yükümlülük olduğu kadar, çocuğunun velayeti kendisinden alınmış eş için, çocuğunun bakım ve eğitimi karşılama hakkının devam ettiğini gösterir.

²⁷ Y. 2. H.D, 06.05.2004, 4897-5914, "... Davacı 08.03.2007 tarihli dilekçesinde kendisine takdir edilen tedbir ve yoksulluk nafakasından feragat ettiğinden hükmün tedbir ve yoksulluk nafakası yönünden bozulması gerekmiştir", Gençcan, s. 896.

²⁸ Y. 2. H.D, 10.09.2012, E, 2012/17556, K. 2012/20544, "... karar düzeltme talebinin incelenmesi gerekmiştir. Davacı Birsan Baba 4.9.2012 tarihli dilekçesiyle velayet talebi, maddi – manevi tazminat, tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakalarından feragat ettiğini bildirdiğinden bu husus gözetilerek davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 6.4.2012 tarihli ilamının kaldırılmasına ve feragat konusunda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeple davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 6.4.2012 tarih 2011/3014 esas 2012/8574 karar sayılı ilamının kaldırılmasına, hükmün velayet, tazminatlar, nafakalar yönünden BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının karar düzeltmeye ilişkin itirazlarının incelenmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir", Gençcan, s. 896.

²⁹ Gençcan, s. 919.

³⁰ Elçin-Grassinger Gülçin, "Çocuğun Menfaati Gereği Görüşününün Alınmaması Gereken Durumlar", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt: 1, İstanbul, 2010, s. 824, Akkurt, Sinan Sami, "Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt: 1, İstanbul, 2010, s. 112.

Dolayısıyla, çocuğun velayetine sahip olan tarafın, çocuğun menfaatine aykırı olacak şekilde tedbir nafakasından feragati hüküm ifade etmeyecektir.

B. Yoksulluk Nafakasından Feragat

TMK m.175/I, "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir" hükmü ile eşlerden birinin diğerinden yoksulluk nafakası istemesi imkanını düzenlemiştir. Kanun koyucu, yoksulluk nafakası ile eşler arasında evliliğin sona ermesinden sonra da mali dayanışmanın devam etmesini istemiştir³¹. Yoksulluk nafakası sadece boşanma halinde ve bu yüzden yoksulluğa düşecek olan eş için kabul edilmiştir³².

Hakimin, yoksulluk nafakasına karar verebilmesi için, yoksulluğa düşen eşin talepte bulunması gerekir³³. Talep olmazsa, hakim re'sen yoksulluk nafakasına karar veremez³⁴. Yoksulluk nafakasını isteme hakkı, eşlerden her birine tanınmıştır, diğer bir deyişle, hem davacı hem de davalı aynı şartlar altında yoksulluk nafakası talep edebilecektir. Yoksulluk nafakası talebi, isteğe bağlı bir talep olduğu için, boşanma ve ayrılık davasında talep sonucunun değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabidir. Yoksulluk nafakasına ilişkin bir dava sırasında, eş tarafından, yoksulluk nafakası ancak dava ya da cevap dilekçesi ile istenilebilir, daha sonra istenmesi yasak kapsamında olacaktır.

Kusursuz olan eş dahi, yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü tutulabileceğinden, yoksulluk nafakasının amacının bir ceza veya tazminat olmadığı açıktır³⁵. Ne var ki, talepte bulunanın boşanmada daha kusurlu olması, yoksulluğa düşmüş olsa bile, lehine nafakaya karar verilmesine engeldir³⁶.

Yoksulluk nafakası boşanma davasında istenmişse, boşanma kararının bir ferisi olarak kararda yer alır. Ayrı olarak istenmişse, açılacak bir davada karar verilir³⁷.

³¹ Öztan Bilge, **Aile Hukuku**, Ankara, 2015, s. 832, Kocabaş Gediz, "Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler", MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 1, 2013, s. 360.

³² Kılıçoğlu Ahmet, **Aile Hukuku**, Ankara, 2015, s. 169.

³³ Yıldırım Abdülkerim, **Türk Aile Hukuku**, Ankara, 2014, s. 90, Öztan, s. 836, Kılıçoğlu, s. 170.

³⁴ Y. 2. H.D, 12.11.2012, E. 2012/9105, K. 2012/26786, "Davacı kadının yoksulluk nafakası talebi bulunmadığı gibi; talep ettiği tedbir nafakasının boşanmadan sonra devam etmesi yönünde veya yoksulluk nafakası talebi anlamına gelebilecek başka bir beyanı mevcut değildir. Durum böyleyken; talep olmadan davacı yararına yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir", Gençcan, s. 1142.

³⁵ Velidedeoglu, Hıfız Veldet, **Türk Medeni Hukuku, Cilt- II**, İstanbul, 1965, s. 262, Ceylan, s. 104, Öztan, s. 833

³⁶ Dural Mustafa/Öğüz Tufan, Gümüş Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, 2015, s. 149, Kılıçoğlu, s. 171.

³⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 149.

Boşanma davası söz konusu olmadan önce, yoksulluk nafakasından feragat edileceğine dair sözlü veya yazılı bir beyan hüküm ifade etmeyecektir³⁸. Zira doğmamış haktan feragat kural olarak mümkün değildir.

Boşanma davası devam ederken veya dava sona erdikten sonra, yoksulluk nafakasından feragat mümkündür. Yoksulluk nafakasının amacı, evlilik birliğinin sona ermesi nedeniyle yoksulluğa düşen eşin zorunlu ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Hakim yoksulluk nafakasına re'sen hükmedemez. Ancak taraflardan birinin talebi halinde nafakaya hükmedebilecektir. Boşanma davası devam ettiği sırada yoksulluk nafakasından feragat etmek isteyen eş, koşul içermeyen feragati açık ve kesin olarak sözlü veya yazılı şekilde gerçekleştirebilir. Yoksulluk nafakası alacağı, aile hukukundan kaynaklı kişiye bağlı haklardır³⁹. Davanın tarafı, vekili aracılığıyla da yoksulluk nakafasından feragat edebilir, ancak bunun için davacı vekilinin, vekaletnamesinde açık bir feragat yetkisinin bulunması gerekir⁴⁰.

Boşanma davası sırasında ise taraflar boşanmanın mali koşulları konusunda hakim huzurunda anlaşmış ve bu anlaşmada yoksulluk nafakası ödenmesi konusunu düzenlememiş iseler, daha sonradan yoksulluk nafakası talep edilmesi mümkün olmayacaktır⁴¹. Eşlerin anlaşması üzerine boşanmaya karar verilmesi için eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı mali konularda anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşmanın kapsamına boşanmanın ferî sonuçları bu arada yoksulluk nafakası da dahildir⁴². Anlaşmalı boşanma protokolünde yoksulluk nafakası talep edilmemiş ve nihai kararda yoksul-

³⁸ Uzun Mine, **Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası**, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı İnsan Hakları Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.68, <http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/477/T%C3%BCrk%20Medeni%20Kanunu%20ve%20Yarg%C4%B1tay%20kararlar%C4%B1%20kapsam%C4%B1nda%20yoksulluk%20nafakas%C4%B1.pdf;sequence=1&isAllowed=y> (18.02.2016), Ceylan, s. 105, Tekinay s. 598.

³⁹ Ceylan, s. 105.

⁴⁰ Kuru, s. 3551, Y. 2. H.D, 18.10.2005, 11942 – 14368, “ ... Davacı vekili 23.02.2005 tarihli oturumunda müvekkili için nafaka talebimiz yoktur...” demiştir. Bu beyan yoksulluk nafakası isteğinden vazgeçme anlamındadır. Buna rağmen davacı yararına yoksulluk nafakası takdiri doğru değildir”, Gençcan, s. 1143.

⁴¹ Y. 3. H.D, 26.2.2004; 889/1319, “ Taraflar boşanma davasında mali konularda anlaşmışlar ve bu anlaşmayı hakim huzurunda da kabul etmişlerdir. Bu nedenle davacı kendisi için nafaka ve tazminat talebinden vazgeçmiş ve bu karar kesinleşmiştir. TMK. nun 175. maddesine göre; boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eş yoksulluk nafakası talep edebilir ise de, davacı yönünden kesinleşen bu hüküm yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm oluşturmuştur. O halde, davacının artık yoksulluk nafakası talebinde bulunamayacağı düşüncesinden talebin bu yönden kısmen kabulü cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir”, Yavuz Nihat, **Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, 2008, s. 339, “ Davacı kadın dilekçesinde ” nafaka ve sair hiçbir şey istemiyorum... ” açıklamasında bulunmuştur. Bu beyan yoksulluk nafakası yönünden feragat niteliğinde olup feragattan dönülemez. Bu yön gözetilmeden davacı kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri usul ve yasaya aykırıdır”, Gençcan, s. 1142.

⁴² Ceylan, s. 126, Tekinay, s. 289.

luk nafakasına hükmedildiğine dair bir hüküm bulunmuyorsa, sonradan yoksulluk nafakası talep edilemez⁴³.

Boşanma kararı verildikten sonra, temyiz aşamasında da yoksulluk nafakasından feragat edilmesi mümkündür⁴⁴. Mahkemenin vermiş olduğu kararda, dava, feragat nedeniyle reddedilmiş ise, davanın temyiz edilebilmesi için usul hukukuna dayanan temyiz sebeplerinin varlığı gerekir⁴⁵. Yargıtay, mahkemenin davanın feragat nedeniyle reddine ilişkin kararını, sadece usul hukuku yönünden inceleme yetkisine sahiptir, bu nedenle yalnızca şekli yönden bir inceleme yapmakla yetinecektir, yoksa mahkemenin kararını, esasa ilişkin bir nedenle bozamayacaktır⁴⁶.

Boşanma kararı verildikten sonra karar düzeltme aşamasında da yoksulluk nafakasından feragat edilebilir⁴⁷.

C. İştirak Nafakasından Feragat

1- Kişisel İlişki Kurulması Bağlamında Konuya Bakış

MK m.182/II, "Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır" şeklinde iştirak nafakasını düzenlemiştir.

Ana veya babanın iştirak nafakası ödeme yükümü, çocuk kendisine bırakılan

⁴³ Y. 3. H.D, 20.9.2004; 8440/9335, "... davalının terk nedeniyle açtığı boşanma davasının duruşmasına gelerek evlilik birliğini yürütmek istemediğini söyleyerek nafaka istemeksizin boşanmayı kabul eden davacı, ayrılmada daha az kusurlu olduğunu ispat etmediği gibi, TMK.nun 134/3. maddesinde düzenlenen anlaşmalı boşanmanın unsurlarından biri de tarafların "boşanmanın mali sonuçlarında da" anlaşmış olmalarıdır. Mali sonuçlar yoksulluk nafakasını da kapsamaktadır. Anlaşmalı boşanma esnasında yoksulluk nafakası talep edilmemiş ve karar yoksulluk nafakasını içermiyorsa, taraflar açısından kesin hüküm olduğundan sonradan yoksulluk nafakası istenemez.", Yavuz, s. 342, aksi yönde görüş için bkz. Uzun, s. 67, 68.

⁴⁴ Y. 2. H.D, 14.04.2004, 3807 – 4741, "... davalı kadın temyiz dilekçesinde nafakayı temyiz ettiğine göre kendi lehine doğan bu haktan feragat etmiştir. Yoksulluk nafakası yönünden de feragat sebebiyle gerekli kararın verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir", Gençcan, s. 1184.

⁴⁵ Kuru, s. 3630.

⁴⁶ Kuru, s. 3631.

⁴⁷ Y. 2. H.D, 10.09.2012, E, 2012/17556, K. 2012/20544, "... karar düzeltme talebinin incelenmesi gerekmektedir. Davacı Birsen Baba 4.9.2012 tarihli dilekçesiyle velayet talebi, maddi – manevi tazminat, tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakalarından feragat ettiğini bildirdiğinden bu husus gözetilerek davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 6.4.2012 tarihli ilamının kaldırılmasına ve feragat konusunda bir karar verilme üzere hükmün bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeple davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 6.4.2012 tarih 2011/3014 esas 2012/8574 karar sayılı ilamının kaldırılmasına, hükmün velayet, tazminatlar, nafakalar yönünden BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının karar düzeltmeye ilişkin itirazlarının incelenmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir.", Gençcan, s. 1185.

kişinin mali durumunun yeterli olmaması ile ilgili değildir. Bu nedenle, çocuğun velayet hakkına sahip olan eşin mali durumu ne kadar iyi olursa olsun, iştirak nafakasına hükmedilebilir⁴⁸. Ancak nafaka miktarı belirlenirken, nafaka yükümlüsü olan ana veya babanın ekonomik ve mali gücü göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹.

Bu nafakaya karar verilirken “çocuğun tüm bakım ve giderlerinin” velayet kendisine verilmeyen eşe yüklenmesi doğru değildir. Zira MK m.327 de çocuğun bakımı, eğitimi ve koruması için gerekli giderlerin ana ve baba tarafından birlikte karşılanacağı düzenleme altına alınmıştır⁵⁰. Boşanmadan önce, ana ve baba, çocukların bakımını birlikte üstlenme sorumluluğu altında iken, boşanma nedeniyle ortak hayat ortadan kalktığından, boşanmadan sonra bu mükellefiyetin birlikte ifası mümkün olamamaktadır⁵¹. İştirak nafakası bu amacın gerçekleşmesi için ortaya çıkmış bir nafaka türü ve aynı zamanda çocuk için tanınmış bir haktır⁵².

Ana baba ile çocuk arasındaki ilişki, hukuken kalksa da ana baba ve çocuk olma statüleri ve duygusal bağlılıkları sona ermez. Velâyet hakkına sahip olmayan veya velâyet hakkına sahip olmakla birlikte, çocuğu fiilen yanında bulunduramayan ana veya baba ile çocuk arasında hukuk düzenince bir ilişki kurulması söz konusu olmazsa, ana veya baba ile çocuk yaşam içindeki olumlu olumsuz deneyimleri, sevinçleri, hüznüleri paylaşamayacağı için zaman geçtikçe birbirlerine yabancı olacaklardır. Bunun oluşmaması için ana baba ile çocuk arasındaki olumlu olumsuz deneyimlerin, duygusal paylaşımın devam etmesi gerekir. Bu ise, hukuken ana baba ile çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına sahip olması ile gerçekleşebilir. Bu nedenle, kişisel ilişki hakkı; çocuktan ayrı olan ana ve babanın, yetişmesine katkıda bulunmuş olduğu çocuğun gelişimi hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamak, hısımlık ilişkilerini sürdürmek, yabancılaşmayı önlemek ve nihayet her iki tarafın da sevgi gereksinimlerini tatmin amacını güder⁵³.

Kişisel ilişki hakkı, önceleri ana baba hakkı olarak tanınmaktayken çocuk haklarının tanınmasıyla, çocuk, hakkın konusu olmaktan çıkıp, hak sahibi olmuştur. Kişisel ilişki hakkı ilk planda çocuğun yararı düşünülerek tanınmaktadır. Çocuk, ana babasını tanımak, onlarla iyi ilişki kurmak ve onlar tarafından sevildiğini, kabul edildiğini hissetmek ister⁵⁴. Kişisel ilişkinin kurulmasının amaçlarından birinin, çocuk ile velayet hakkı sahibi olmayan anası veya babası arasında yakınlık kurmak oldu-

⁴⁸ Fezyioğlu, s. 391.

⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 195.

⁵⁰ Kılıçoğlu, s. 195.

⁵¹ Fezyioğlu, s. 389.

⁵² Fezyioğlu, s. 390.

⁵³ Serdar İlknur, “**Kişisel İlişki Kurma Hakkı**”, Dokuz Eylül Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 740.

⁵⁴ Serdar, s. 742.

ğunu ifade etmiştik. Çocuğun ergin olmasına kadar olan süreçte ancak belli bir yaş olgunluğuna eriştiğinde ayırt etme gücüne sahip olduğunu kabul ediyoruz. Çocuk bu olgunluğa eriştikten sonra yani hayat olgularını anlamlandırmaya başladığında, gelişim sürecinde kendisine ekonomik olarak katkıda bulunmuş olan velayet hakkına sahip olmayan anası veya babasına karşı oluşması muhtemel vefa duygusunun, yakınlığın oluşmasına da engel olma ihtimali söz konusudur.

Velayet hakkına sahip olmayan taraf açısından, çocuğa verilecek nafakanın, çocuk ile arasındaki bağı kuvvetlendireceğini yukarıda da ifade etmiştik. Çocuk ergin olana kadar, çocuğa ekonomik anlamda destek olmak velayet hakkına sahip olmayan ana veya babanın en tabii hakkıdır. Bu vesileyle velayet hakkına sahip olmayan ana veya baba, çocuğunun hayatına ekonomik yönden bir katkı sunarak, analık veya babalık duygularının tatmin olmasını da gerçekleştirecektir. Tekinay'ın deyimiyle, "Herhalde şahsi ilişkiler düzenlenirken ana babalık duygusunun tatmin edilmesine özen gösterilmesi ve önem verilmesi gerekir"⁵⁵.

2- İştirak Nafakasından Feragat Edilemezlik ve Nedenleri

İştirak nafakasından feragat edilmesi ile ilgili olarak, iştirak nafakasının kamu düzenine ilişkin bir çocuk hakkı olması, nafakadan feragatin, çocuğun velayetine sahip olmayan taraf ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin kurulmasına engel teşkil edebilecek olması ile ana ve babalık duygularının tatmin edilmesi ve özellikle ayırt etme gücüne sahip çocuk ile velayet hakkı sahibinin nafakadan feragat konusunda çatışma yaşamaması sebepleri gösterilebilir.

Çocuğa ana ve babası veya üçüncü kişiler tarafından yapılan karşılıksız kazandırmalar özellikle lehine bankaya yatırılan paralar çocuğun malvarlığına dahildir⁵⁶. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün veya kendisine fiilen bakan ana ya da babasının diğerine karşı çocuk adına talep edebileceği nafaka da çocuk malvarlığına dahildir⁵⁷. Medeni Kanununun çocuk malları konusunda getirdiği düzenlemelere bakıldığında çocuğun yararının korunması düşüncesinin hakim olduğu görülür. Mevcut yasal düzenlemelere rağmen çocuğun malvarlığına ilişkin çıkarlarının tehlikeye düşmesi durumunda hakim müdahale de bulunmasına MK m.352/II ve m.360 vd. hükümlerinde açıkça yer verilmiştir⁵⁸. Kanun, ana babanın çocuk mallarını yönetirken her ne sebeple olursa olsun gereken özeni göstermemeleri halinde hakim müdahasini öngörmüştür⁵⁹.

⁵⁵ Tekinay, s. 278.

⁵⁶ Özdemir Hayrunnisa, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 3, 2013, s. 83.

⁵⁷ Özdemir, s. 84.

⁵⁸ Baygın Cem, **Soybağı Hukuku**, İstanbul, 2010, s. 434, Özdemir, s. 85.

⁵⁹ Baygın, s. 435, Özdemir, s. 85.

Hakimin ana baba ve çocukları arasındaki ilişkilere müdahalesi esas itibariyle çocuğun korunmasını sağlayacak tedbirlerin alınması suretiyle olur. Hakim bu tedbirleri bazen ana babanın rızası olmaksızın re'sen alır alırken bazen de ana babanın talebi üzerine alır⁶⁰. İştirak nafakası çocukların korunmasına yönelik olup kamu düzenine ilişkindir. Hakim görevi gereği bu konuda kendiliğinden karar oluşturmak zorundadır. Hakim iştirak nafakasına taraflardan bir istek gelmesi dahi karar vermek zorundadır.

İştirak nafakasında hakimin re'sen karar verme yetkisi bulunduğundan taleple bağlılık ilkesi söz konusu olmayacaktır ve hakim iştirak nafakasının miktarını serbestçe tayin edecektir. Hakimin takdir hakkı tarafların istekleriyle sınırlandırılmaz. Hakim, çocuğun velayetinin sahibi olan tarafın isteği ile bağlı kalmamalı, çocuğun menfaatinin aksine karar vermemelidir. Çocuğun menfaati kavram olarak uluslararası hukuk ve ülkelerin iç hukuklarında yer edinmiş bir kavramdır. Ancak çocuğun menfaati, onun yaşı, yaşadığı çevre ve bulunduğu sosyal şartlara göre değişken bir kavram olmasından ötürü düzenlemelerde tanımı yapılmamıştır⁶¹. Çocuğun menfaati, çocuk yetişkin bir birey olsaydı kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için nasıl bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar verme konumundaki kişinin aynı yönde karar verebilmesidir⁶². Çocuğun menfaati, çocukla ilgili her uyumsuzlukta alınacak kararlarda ve bu kararların uygulanması sırasında uyulması gereken ana kuraldır⁶³. Ancak şu da unutulmamalıdır ki, çocuğun çıkarı, aile bireylerinin özellikle ana ve babasının çıkarından soyutlanamaz⁶⁴.

Nafaka hakkı, çocuğun bir hakkıdır ancak bunu isteme hakkı, çocuğun velayeti kendisine bırakılmış olan, çocuğun velisine aittir⁶⁵. Ancak çocuğun velisinin, çocuk adına bu haktan feragat etmesi, çocuğun hem ekonomik menfaatleri hem de velayeti altında bulunmadığı ana veya babası ile ilişkisine etkisi açısından dikkatle incelenmelidir. Zira boşanmadan sonra çocuğun velayetini elinde bulunduran taraf ile çocuk arasındaki ilişki ister istemez gelişme gösterecek ancak velayet sahibi nafakadan feragat ettiği takdirde, çocuğun velayetine sahip olmayan taraf açısından, çocuk ile yakınlık kurmasını sağlayacak argümanlardan birinin daha önüne geçilmiş olacaktır.

Son olarak, MK m.341/I' de "Velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir." hükmü yer almaktadır. Velayet altındaki çocuğun

⁶⁰ İnan Ali Naim, "Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri", Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s. 274.

⁶¹ Gransinger, s. 825.

⁶² Gransinger, s. 827.

⁶³ Gransinger, s. 827.

⁶⁴ Koçhisarlıoğlu Cengiz, "Aile Hukukuna İlişkin "Tezlerimiz"', Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt:1, Ankara, 2010, s. 1340.

⁶⁵ Velidedeoğlu, s. 272.

fil ehliyeti belirlenirken ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Hakim, çocukla ilgili kararları onun menfaatine uygun olacak şekilde vermek zorunda iken, veli de velayet hakkını çocuğun yararını ve esenliğini düşünme yükümlülüğü altındadır⁶⁶. Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse; tam ehliyetsiz, ayırt etme gücüne sahip ise; sınırlı ehliyetsiz statüsü, duruma göre, tam ehliyetsizlerin temsil edilmesine veya sınırlı ehliyetsizlerin temsil edilmesine ilişkin esaslara tabi olacaktır.⁶⁷ Eğer vesayet altındaki kişi tam ehliyetsiz ise, vasi vesayet altındaki kişi hesabına olan işlemleri MK m.449' daki yasak işlemler dışında bizzat kendisi yapmak zorundadır. Tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukuksal işlemler kesin hükümsüz olup söz konusu hukuksal işleme ilişkin sonradan verilecek olan izin dahi işlemi geçerli hale getirmez⁶⁸. Vesayet altındaki kişi sınırlı ehliyetsiz ise, vasi vesayet altındaki kişi hesabına olan işlemleri MK 449' daki yasak işlemler dışında bizzat kendisi yapabileceği kişi kendisinin izniyle bizzat vesayet altındaki kişi dahi yapabilir veya izinsiz yapılan hukuksal işlemi vasi, sonradan icazet vererek başından itibaren geçerli kılabilir⁶⁹.

MK m.16, sınırlı ehliyetsizlerin karşılıksız kazandırmalar yönünden tek başlarına hareket edebilecekleri hükmünü getirmiştir. Kazandırmanın ne yolla olduğunun önemi bulunmamaktadır, önemli olan kazanmaya neyin temel olduğu değil, sınırlı ehliyetsizin hiçbir yüküm altına girmeden malvarlığının artması ya da malvarlığındaki bir azalmaya engel olmasıdır⁷⁰. Çocuk adına hükmedilen iştirak nafakası karşılıksız bir kazandırma teşkil ettiği için sınırlı ehliyetsiz nafakadan feragat işlemini tek başına gerçekleştirebilir. Kıyasen uygulanabilecek bir hüküm olan, BK m.287 c.2, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisine yapılan bağışlamaya itiraz etme hakkı vermiştir. Bu veto hakkının amacı, sınırlı ehliyetsizi zararlı olacak bağışlamalardan korumaktır⁷¹. Yasal temsilci, açıkça sınırlı ehliyetsize hiçbir zararı dokunmayacak bir bağışlamaya itiraz edecek olursa, bir kayyım atayarak çekişmeye bir çözüm getirmek yerinde olur⁷².

Bir boşanma davası sırasında, velayetin kime verileceği belli olmadan, tarafların duruşma sırasında iştirak nafakası talebinden feragat etmesi geçerli olmayacaktır⁷³.

⁶⁶ Gransinger, s. 830.

⁶⁷ Dural/Öğüz, s. 347.

⁶⁸ Dural/Öğüz, s. 419.

⁶⁹ Dural/Öğüz, s.419.

⁷⁰ Dural Mustafa / Öğüz Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt – II, Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2014, s. 92, Helvacı Serap, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, 2013, s. 85.

⁷¹ Dural/Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s. 93, Helvacı, s. 85.

⁷² Dural/ Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s. 93.

⁷³ Y. 2. H.D, 24.12.1971, 7598/7386 sayılı kararında “ doğmamış haktan feragat caiz bulunmadığından, davacının duruşma sırasındaki beyanı nazara alınarak velayeti analarına verilen çocuklar için iştirak nafakası takdir edilmemesi bozmayı gerektirir. ” Kuru, s. 3554. 3. HD, 1.6.2004; 5791/5943 sayılı kararında, “ Davada, davalı eşin yeniden evlendiği gerekçesiyle yoksulluk nafakasının kaldırılması ve davalıya haricen 1500 Euro ödenmesi üzerine iştirak nafakasından feragat etmesi nedeniyle

Boşanma davasında hüküm verildikten sonra da, velayet hakkı kendisine verilen tarafın, çocuğun menfaatine aykırı olacak şekilde⁷⁴ veya velayet hakkına sahip olmayan tarafın çocuk ile ilişki kurmasını engellemek, çocuk ile duygusal yakınlığının artmasına mani olmak amacının bulunduğu anlaşıldığı takdirde velayet kendisine verilen tarafın feragat etmesi kabul edilmemelidir. Hakim somut olayda, iştirak nafakasına hükmedilmesinin çocuk için gerekliliğini araştırarak, velayet hakkı sahibinin talebi ile bağlı kalmaksızın, çocuğun menfaatine uygun bir karar vermelidir.

İştirak nafakasından geçerli bir şekilde feragat edildiği takdirde, iştirak nafakasının her an doğup işleyen haklardan olmasından ötürü, feragata ilişkin beyan, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakayı kapsamayacaktır⁷⁵.

Yukarıda ifade edilen haller ayırık tutulacak olursa, iştirak nafakasından temyiz aşamasında ve karar düzeltme aşamasında feragat edilmesi mümkündür⁷⁶.

bu nafakanın da kaldırılması istenilmiş, mahkemece her iki istem yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmesine göre, sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak davalı annenin velayeti altında bulunan küçüğün menfaatine aykırı olarak ve henüz tahakkuk etmemiş iştirak nafakasından feragati geçersiz olup davalıyı bağlayıcı değildir” Yavuz, s. 525.

⁷⁴ Y. 3. H.D, 13.09.2010, E. 2010/9685, K. 2010/13957, “ Boşanma davası sırasında annenin, velayeti altında bulunan küçüğün menfaatine aykırı olarak ve henüz tahakkuk etmemiş (doğmamış bir alacaktan) iştirak nafakasından feragati geçersizdir. Feragate ilişkin beyanı, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır. O halde mahkemece, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile küçüklerin ihtiyaçları nazara alınarak uygun miktarda iştirak nafakasına karar verilmesi gerekirken, yazılı ve yanılıgılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Bu itibarla, yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nın 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 13.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”, <http://www.kazanci.com>. (27.04.2015)

⁷⁵ Y. 2. H.D, 26.04.2004, E. 2004/4671, K. 2004/5292, “ ...Boşanma sırasında annenin iştirak nafakası istemiyorum şeklindeki sözleri, küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır. Mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile küçüğün ihtiyaçları dikkate alınıp uygun bir nafaka takdir edilmesi gerekir.....” <http://www.legalbank.net>. (27.04.2015)

⁷⁶ Y. 2. H.D, 10.09.2012, E, 2012/17556, K. 2012/20544, “ karar düzeltme talebinin incelenmesi gerekmiştir. Davacı Birsen Baba 4.9.2012 tarihli dilekçesiyle velayet talebi, maddi – manevi tazminat, tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakalarından feragat ettiğini bildirdiğinden bu husus gözetilerek davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 6.4.2012 tarihli ilamının kaldırılmasına ve feragat konusunda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeple davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 6.4.2012 tarih 2011/3014 esas 2012/8574 karar sayılı ilamının kaldırılmasına, hükmün velayet, tazminatlar, nafakalar yönünden BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının karar düzeltmeye ilişkin itirazlarının incelenmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir”, Gençcan, s. 1418.

SONUÇ

Nafakadan feragati, yoksulluk, tedbir ve iştirak nafakası açısından incelemiş bulunmaktayız. Nafakadan feragat edilebilirlik hususunda temel kriterimiz feragatin zamanı ve velayet hakkı sahibinin çocuk için öngörülmüş nafakadan feragat edip edemeyeceğidir.

Feragatin zamanı ile ilgili olarak, doğmamış haktan feragat mümkün olmadığından, nafakadan feragatin gerçekleştirildiği zaman önem arz edecektir.

Yoksulluk nafakasında hak sahibi olan eşin hakkından feragat etmesi mümkündür. Zira yoksulluk nafakasında taleple bağlılık ilkesi söz konusu olduğundan, hakimin yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin talebi ile bağlı olduğunu re'sen yoksulluk nafakasına hükmedemeyeceği gibi, yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin talep ettiği miktarı aşacak şekilde nafakaya hükmedemeyecektir.

Çocuk için öngörülmüş tedbir nafakası ve iştirak nafakası açısından ise velayet hakkı sahibinin çocuk için öngörülmüş iştirak nafakasından bazı durumlarda feragat edememesi gerektiği ile ilgili olarak bazı argümanlar ileri sürülebilir.

Öncelikle iştirak nafakasının ve çocuk için öngörülmüş olan tedbir nafakasının, kamu düzenine ilişkin bir çocuk hakkı olması nedeniyle feragatin hüküm ifade etmemesi gerekecektir.

İştirak nafakası açısından feragatin çocuğun velayetine sahip olmayan taraf ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin kurulmasına engel teşkil edebilecek olması ile ana ve babalık duygularının tatmin edilmesi amacıyla, velayet hakkı sahibinin iştirak nafakasından feragat edemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Çocuğun ergin olana kadar sürecek hayat mücadelesinde, velayet hakkına sahip olmayan ana veya babasından ekonomik anlamda bir destek görmemesi, çocuğun, velayet hakkı sahibi olmayan ana veya babasına karşı olan tutumunu etkileyebileceği gibi, bu süreçte velayet hakkı sahibi olmayan ana veya baba nafaka vermiş olsaydı çocuk açısından ortaya çıkması muhtemel vefa duygusu da oluşmamış olacaktır. Nafakadan feragat, velayet hakkına sahip olmayan ana veya babanın, çocuğun ergin olana kadar ki hayat sürecinde, çocuklarına ekonomik yönden katkıda bulunarak ana babalık duygularını tatmin etmesinin yanı sıra ana babalık vasfının yerine getirilememesi vesilesiyle ortaya çıkacak bozuk ilişkilere de meydan vermektedir.

Son olarak, ayırt etme gücüne sahip çocuk ile velayet hakkı sahibinin nafakadan feragat konusunda çatışma yaşamaması halinde, kendisi için öngörülmüş tedbir ve iştirak nafakası ile ilgili olarak ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun mahkeme tarafından dinlenilmesi ve ayırt etme gücüne sahip çocuğun düşüncelerinin de dikkate alınarak karar verilmesi daha doğru sonuçlar verecektir.

KAYNAKÇA

- Akkurt Sinan Sami, “**Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu**”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt: 1, İstanbul, 2010.
- Baygın Cem, **Soybağı Hukuku**, İstanbul, 2010.
- Ceylan Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2006.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt – II, Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2014.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku**, İstanbul, 2015.
- Elçin-Grassinger Gülçin E., “**Çocuğun Menfaati Gereği Görüşününün Alınmaması Gereken Durumlar**”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt: 1, İstanbul, 2010
- Gençcan Ömer Uğur, **6100 Sayılı HMK hükümlerine Göre, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Bilimsel Açıklama ve Son İctihatlar**, Ankara, 2013.
- Feyzioğlu Necmeddin Feyzi, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1986.
- Helvacı Serap, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, 2013.
- İlknur Serdar, “**Kişisel İlişki Kurma Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**” Cilt: 9, Özel Sayı, İzmir, 2007.
- İnan Ali Naim, “**Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri**”, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, 1972.
- Karlı Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2011.
- Kılıç Halil, **Açıklamalı – İctihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Cilt – II**, Ankara, 2011.
- Kılıçoğlu Ahmet, **Aile Hukuku**, Ankara, 2015.
- Kılıçoğlu Mustafa, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, İstanbul, 2012.
- Kocabaş Gediz, “**Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler**”, MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı:1, 2013.
- Koçhisarlıoğlu Cengiz, “**Aile Hukukuna İlişkin “Tezlerimiz”**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt:1, Ankara, 2010.
- Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV**, 6. Basım, İstanbul, 2001.
- Muşul Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2012.
- Özdemir Hayrunnisa, “**Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 3, 2013.
- Öztan Bilge, **Aile Hukuku**, Ankara, 2015.
- Serozan Rona, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 2005.

Sonat Kazım Ali, “**Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yü-
kümlülüğü**”, MÜHF – HAD, Cilt: 19, Sayı: 1, 2013.

Tekinay Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, 1990.

Umar Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 2011.

Uzun Mine, **Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafa-
kası**, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı İn-
san Hakları Hukuku, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.68, [http://
openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/477/T%C3%BCrk%20
Medeni%20Kanunu%20ve%20Yarg%C4%B1tay%20kararlar%C4%B1%20kapsam%
C4%B1nda%20yoksulluk%20nafakas%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/477/T%C3%BCrk%20Medeni%20Kanunu%20ve%20Yarg%C4%B1tay%20kararlar%C4%B1%20kapsam%C4%B1nda%20yoksulluk%20nafakas%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (18.02.2016),

Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku, Cilt- II**, İstanbul, 1965.

Yıldırım Abdülkerim, **Türk Aile Hukuku**, Ankara, 2014.

Yılmaz Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 2013.

İnternet Kaynakları:

<http://www.kazanci.com>

<http://www.legalbank.net>