

TMK.184 - D. Boşanmada yargılama usulü - İçtihatlar

İştirak nafakasının talep edilmesi halinde, mahkemece, bu istemin dışına çıkılarak iştirak nafakası ile birlikte bunun eklentisi olarak ortak çocuğun öğrenim gideri için de ayrıca belirli bir meblağa hükmedilemeyeceği- "İştirak nafakasının kamu düzenine ilişkin olduğu, çocuğun üstün yararının dikkate alınması gerektiği, hâkimin tarafların talebiyle bağlı olmadığı, iştirak nafakasının taleple bağlılık ilkesinin istisnası olduğu" şeklindeki görüşün HGK çoğunluğunca benimsenmediği-

Taraflar arasındaki "boşanma" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 31.10.2013 tarih ve 2013/... E., 2013/... K. sayılı karar taraf vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.07.2014 tarih ve 2014/4685 E., 2014/15053 K. sayılı kararı ile;

".... 1- Dosyadaki yazılara, bozmaya uygun işlem ve araştırma yapılmış olmasına, delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmamasına ve özellikle boşanmaya sebep olan olaylarda sadakat yükümlülüğünü ihlal eden kocanın eşine hakaret içerikli mesajlar gönderen davalı kadına göre daha ağır kusurlu olduğunun ve boşanma kararının Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi uyarınca verildiğinin anlaşılmasına göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır. Fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK md. 26/1). Davalı kadın müşterek çocuk için aylık 2000 TL iştirak nafakası talep etmiş ve mahkemece bu yönde de karar verilmiştir. Mahkemece talep olmadığı halde yılda bir kereye mahsus olmak üzere müşterek çocuk için ayrıca 6000 TL'ye hükmedilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

3- Davalı kadın cevap dilekçesinde kendisi için de tedbir nafakası talep etmiş olup, bu talep hakkında olumlu-olumsuz karar verilmemesi de doğru olmamıştır...." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece 2. bentte yer alan bozma nedeni yönünden önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı erkek vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayalı (TMK m. 166/1) boşanma istemine ilişkindir.

Davacı erkek vekili; tarafların boşanmalarına, ortak çocuğun velayetinin tarafına verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı kadın; davanın reddi ile davalı kadın lehine 500,00TL, ortak çocuk lehine de 2.000,00TL tedbir nafakasına hükmedilmesini talep etmiştir.

TMK.184 - D. Boşanmada yargılama usulü - İçtihatlar

Yerel mahkemece; davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, ortak çocuğun velayetinin anneye verilmesine, ortak çocuk lehine 1.000,00TL tedbir ve 2.000,00TL iştirak nafakası takdirine, ayrıca tarafların gelir durumları, ortak çocuğun özel lisede öğrenim görmesi ve küçüğün Türkiye ortalamasının çok üstünde aylık geliri bulunan babasının bu olanağından yararlanması gerektiğinden okul öğrenim giderinin bir kısmı olarak her yıl 1 Mayıs ile 31 Mayıs arasında belirlenen iştirak nafakasının eklentisi niteliğinde olmak üzere 6.000,00TL'nin de davacıdan alınarak davalıya ödenmesine karar verilmiştir.

Hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, karar Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçelerle kısmen bozulmuştur.

Mahkemece, Özel Daire bozma ilamında 2. bentte yer alan bozma nedeni yönünden; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde, küçükler hakkında karar verilirken öncelikle küçüklerin yüksek çıkarlarının korunması zorunluluğunun getirildiği, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/12/2012 tarih ve 2012/2-508 E. 2012/1353 K. sayılı kararı ile onanan 24.02.2012 tarih ve 2011/3 E. 2012/1 K. sayılı kararında; 4787 sayılı Yasanın 6. maddesini, başka bir mahkemede taraflar arasında boşanma davası bulunması hâlinde dahi başvuru başka bir aile mahkemesinin, değişik iş dosyasında karşı tarafın savunmasını almaksızın uygulayarak, gerekli önlem ve tedbirleri alabileceğinin belirtildiği, davacı erkek eşin mali durumunun, davalı kadın eşin mali durumuna göre çok iyi olduğu, ortak çocuğun hem annesinin, hem de babasının mali durumunun gerektirdiği yaşamı sürdürmesinin hakkaniyet kuralları gereği olduğu, aile mahkemesi yargıcının iştirak nafakası ve velayet ile ilgili kararlarında tarafların istemleri ile bağlı olmayıp, küçüğün yüksek çıkarları ile bağlı olduğundan bozma kararına uyulmadığı, bu nedenlerle müşterek çocuk için iştirak nafakası dışında yılda bir kereye mahsus olmak üzere hükmedilen 6.000,00TL yönünden direnilmesine, direnme kararı uyarınca davacının küçüğün giderlerine katılması için her yıl 1 Mayıs ile 31 Mayıs arasında belirlenen iştirak nafakasının eklentisi olmak üzere 6.000,00TL'nin davacıdan alınarak davalıya verilmesine “ gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı erkek vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda tarafların talebi almaksızın her yıl 1 Mayıs ile 31 Mayıs arasında belirlenen iştirak nafakasının eklentisi niteliğinde, ortak çocuğun öğrenim gideri için belirli bir meblağa hükmedilip, edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Türk Medeni Kanununun 182. maddesi hükmüne göre; velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine (iştirak nafakası) gücü oranında katılmak zorundadır. Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

İştirak nafakası kapsamına çocuğun yiyecek, giyecek, barınma, sağlık, dinlenme, eğitim, öğretim vs. giderleri girmektedir. Durumun değişmesi hâlinde hâkim istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya kaldırır (TMK m. 331). Zira anılan Kanunun 350. maddesinin

TMK.184 - D. Boşanmada yargılama usulü - İçtihatlar

birinci fıkrasına göre velayetin kaldırılması hâlinde bile ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder.

Ayrıca Türk Medeni Kanununun 328. maddesinde; “Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu hâlde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.” hükmü yer almaktadır.

Ana babanın bakım yükümlülüğünün doğal sonucu olan iştirak nafakası, çocuğun korunmasına yönelik olup, kamu düzenine ilişkindir ve hâkim talep bulunmasa dahi kendiliğinden iştirak nafakasına hükmedebilecektir. Ancak velayet hakkı kendisine verilen eş iştirak nafakası istemediğini belirtmesi hâlinde hâkim, bu durumun çocuğun üstün yararını zedelemeyeceği kanaatine varması durumunda iştirak nafakasına hükmetmeyecektir.

Medeni hukuk yargılamasına hâkim olan ilkelere biri de taleple bağıllık ilkesidir. Bu ilke HMK’nın 26. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, hâkim tarafların talepleri ile bağılıdır. Kanunlarda yer alan istisnalar dışında talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye karar verilemez. Ancak hâkim somut olaya göre talep sonucundan daha aza karar verebilecektir. Bu ilke uyarınca tarafların talep etmediği husus hakkında mahkeme karar veremeyecektir.

Talep, dava açmakla istenilen hukuki sonucu kapsar. Böylelikle yargılama, dava açmakla istenilen hukuki sonuca ulaşma amacına yani talebe yönelik olarak devam ettirilerek bir karar verilir. Aksi hâlde hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı incelemiş ve karara bağlamış olur ki bu husus da aynı Yasanın (HMK) 24. maddesinde yer alan tasarruf ilkesinin ihlali sonucunu doğurur. Çoğun içinde az da vardır kuralı gereğince davacının talep ettiğinden daha az bir hakkı olduğu sonucuna varıldığı durumlarda taleple bağıllık ilkesi uygulanmaz.

Somut olayda davalı anne tarafından 2.000,00TL iştirak nafakası talep edilmiş ve mahkemece de ortak çocuk lehine 2.000,00TL iştirak nafakasına hükmedilmiştir. Davalı annenin direnmeye konu olan, ortak çocuk lehine iştirak nafakasının eklentisi niteliğinde öğrenim gideri adı altında hükmedilen alacağa ilişkin bir talebi bulunmamaktadır. İstek dışına çıkılarak velayeti anneye bırakılan çocuk için baba aleyhine iştirak nafakası dışında eğitim-öğretim, okul gideri adı altında ayrı bir alacağa hükmetmek infazda da karışıklığa yol açacaktır. Ayrıca koşulların ve ihtiyaçların değişmesi hâlinde iştirak nafakasının arttırılması her zaman istenebilir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, iştirak nafakasının kamu düzenine ilişkin olduğu, çocuğun üstün yararının dikkate alınması gerektiği, hâkimin tarafların talebiyle bağılı olmadığı, iştirak nafakasının taleple bağıllık ilkesinin istisnası olduğu, bu sebeplerle direnme kararının doğru olduğu, ancak nafaka miktarı konusunda dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiğine yönelik görüş bildirilmiş ise de bu görüş yukarıda açıklanan sebeplerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

TMK.184 - D. Boşanmada yargılama usulü - İçtihatlar

O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı erkek vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.09.2019 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

F. AKBABA, Ö. F. HERDEM, Bektaş KAR ve Battal YILMAZ'ın KARŞI OYU:

1. Uyuşmazlık, “evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile açılan boşanma davasında, velayeti anneye verilen çocuk için talep edilen iştirak nafakasına ilaveten her yıl 1 Mayıs ve 31 Mayıs arasında ödenmek üzere iştirak nafakasının eklentisi niteliğinde ortak çocuğun öğrenim gideri için belirli bir meblağa hükmedilip hükmedilmeyeceği” noktasındadır.

2. İlk derece mahkemesinin bu yöndeki kabul kararı Yüksek Özel Daire tarafından “Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır. Fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK md. 26/1). Davalı kadın müşterek çocuk için aylık 2000 TL iştirak nafakası talep etmiş ve mahkemece bu yönde de karar verilmiştir. Mahkemece talep olmadığı halde yılda bir kereye mahsus olmak üzere müşterek çocuk için ayrıca 6000 TL'ye hükmedilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir” gerekçesi ile bozulmuştur.

3. Bozma üzerine yapılan yargılama sonunda ilk derece mahkemesi “4787 sayılı yasanın 6/2-a maddesi küçüklerin bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almak üzere ‘Aile Mahkemesi’ yargıcını görevlendirdiği, ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca, küçükler hakkında karar verilirken öncelikle küçüklerin yüksek çıkarlarının korunması zorunluluğu getirildiği, 4787 sayılı yasa iç hukuk kuralımız olup, uluslararası sözleşme niteliğindeki diğer belge de Türkiye C.i tarafından kabul edilmiş olduğundan Türkiye C.i Anayasasının 90. maddesi uyarınca iç hukuk kuralı haline geldiği, kaldı ki, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, ilk derece mahkemesi olarak verdiği ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.12.2012 tarih ve 2012/2-508 E. 2012/1353 K. sayılı kararı ile onanan 24/02/2012 tarih ve 2011/3 E. 2012/1K. sayılı kararında; 4787 sayılı yasanın 6. maddesinin, başka bir mahkemede taraflar arasında boşanma davası bulunması halinde dahi başvurulmuş başka bir aile mahkemesinin, değişik iş dosyasında karşı tarafın savunmasını almaksızın uygulayarak, gerekli önlem ve tedbirleri alabileceğinin belirtildiği, iştirak nafakasının velayeti kendisine verilen eşe ödenen bir para olmayıp, diğer ebeveynin velayeti kendisinde bulunmayan küçüğün giderlerini karşılaması için ödenmesine karar verilen bir miktar para olduğu, dosyada belirlenen tarafların mali durumlarına göre, davacı erkek eşin mali durumu, velayeti verilen davalı kadın eşin mali durumuna göre çok iyi olduğu, küçüğün hem annesinin, hem de babasının mali durumunun gerektirdiği yaşamı sürdürmesinin

TMK.184 - D. Boşanmada yargılama usulü - İçtihatlar

hakkanîyet kuralları gereği olduğu, küçük için takdir edilen aylık 2.000,00TL küçüğün babasının mali durumuna göre hayat yaşamasını temin edecek miktarda ise, küçüğün aynı zamanda özel okulda öğrenim görmesi nedeni ile bu öğrenim giderinin bir kısmının da babası tarafından karşılanmasının hakkanîyet ilkeleri uyarınca zorunlu olduğu, 4787 sayılı yasanın 6/2-a maddesinin aile mahkemesi yargıcına görev vermesi nedeni ile aile mahkemesi yargıcının iştirak nafakası ve velayet ile ilgili kararlarında tarafların istemleri ile bağılı olmadığı, küçüğün yüksek çıkarları ile bağılı olduğu” gerekçeleri ile karara karşı direnmiştir.

4. Direnme kararının temyiz edilmesi üzerine Genel Kurulumuz tarafından çoğunluk görüşü ile Özel Dairenin gerekçesi benimsenerek “tarafların talebi olmaksızın, her yıl 1 Mayıs ile 31 Mayıs arasında belirlenen iştirak nafakasının eklentisi niteliğinde, ortak çocuğun öğrenim gideri için belirli bir meblağa hükmedilemeyeceği” gerekçesi ile direnme kararı bozulmuştur.

5. Çoğunluk görüşünün, aşağıda açıklanan gerekçe ve özellikle iştirak nafakasının niteliği, bu konudaki yasal açık düzenlemeler ve önceki istikrar kazanan kararlar karşısında isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

5.1. İştirak Nafakasının Niteliği: İştirak nafakası, boşanmaya karar verilmesi hâlinde velayeti kendisine verilmeyen eş aleyhine, ergin olmayan çocuk lehine herhangi bir talep olmaksızın da hâkim tarafından hükmedilen nafaka türüdür. Verilmesindeki amaç ise ergin olmayan çocuğun yetiştirilmesi için, çocuğun yiyecek, giyecek, barınma, sağlık, dinlenme, eğitim ve öğretim, harçlık ve ulaşım gibi giderlerine velayet kendisine verilmeyen eşin mali gücü oranında katılmasını sağlamaktır (TMK. Mad.182/2) İştirak nafakası, çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşulları ile genel ihtiyaçlar ve ana babanın mali durumuna göre takdir edilir. İştirak nafakası, hukuki niteliği bakımından bir bakım nafakasıdır.

İştirak nafakası kamu düzeni ile ilgili olduğundan boşanma, ayrılık veya evliliğin iptali davalarında yargıç görevinden ötürü bu konuda bir karar vermek zorundadır.

5.2.Yasal düzenlemeler;

5.2.1. Türk Medeni Kanunu. Madde 182. “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. 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. Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

5.2.2. Türk Medeni Kanunu. Madde 184/1.5 (Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir) “Boşanma veya ayrılığın fer’î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz”.

5.2.3. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun.

TMK.184 - D. Boşanmada yargılama usulü - İçtihatlar

Mad. 6/2.a (Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda) “Bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya,karar verebilir”.

5.2.4. 6100 sayılı HMK. Madde. 26. “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır”.

5.2.5 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi. Madde. 3. “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar (Türkiye, Çocuk Hakları Sözleşmesi’ni 2 Ekim 1995’te uygulamaya başlamıştır).

5.3. Emsal kararlar;

5.3.1.Y.HGK. 24.09.2008 gün ve 2008/2-539 Esas, 2008/559 Karar. “TMK.182/2. maddesi ”Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.” hükmünü içermektedir. Ancak bu hüküm boşanma davası ile birlikte velayetin düzenlenmesi hali için geçerli olup boşanma davasından sonra açılan davalarda eğer istem yok ise veya açıkça istenmediği belirtilmiş ise iştirak nafakasına resen hükmedilemez (HUMK md.72,74). TMK.nun 329. maddesinde “Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir...”hükmüne yer verilmiştir. Yine TMK nun 331.maddesi ”Durumun değişmesi halinde hakim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır.” şeklindedir. Yani eğer bir boşanma davası sözkonusu değil ise ancak talep halinde mahkemece nafakaya hükmedilir”.

5.3.2.Y. HGK. 18.04.2019 gün ve 2017/2-2643 Esas, 2019/484 Karar. “Anlaşmalı olarak boşanmak isteyen eşlerin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda da anlaşmış olmaları ve buna ilişkin düzenlemeyi hâkimin onayına sunmaları gerekir. Taraflar bu hususta mahkemeye bir protokol sunabilecekleri gibi, belirtilen tüm bu hususlarda mahkemeye sözlü olarak da beyanda bulunabilirler. Ancak ikinci durumda sözlü beyanın zapta geçirilmesi ve taraflarca imzalanması gerekir (A.türk T: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, Ocak 2019, s.271). "Boşanmanın mali sonuçları" ile kastedilen maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası talepleridir (TMK m.174/1-2; m. 175). "Çocukların durumu" ile kastedilen ise, ortak çocukların velayetinin kime verileceği, velayet verilmeyen eş ile çocuklar arasında kurulacak kişisel ilişki ve çocuklar için ödenecek iştirak nafakası ile ilgili düzenlemelerdir. Madde metninden anlaşıldığı üzere; boşanma, boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında yapılan düzenlemelerde tarafların serbest iradelerinin uyuşması gerekmekte ise de aynı zamanda hâkimin bu anlaşmayı onaylaması gerekmektedir. Görüldüğü üzere taraflar anlaşma konusunda tamamen özgür bırakılmamıştır”.

5.3.3. Y. HGK. 30.05.2018 gün ve 2017/2-2486 Esas, 2018/1148 Karar. “Velayeti kendisine verilmeyen tarafın çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorunda olduğu da unutulmamalıdır. Burada bahsi geçen katılma durumu iştirak nafakası olarak karşımıza çıkar. Bu nafaka velayetin değiştirilmesine yönelik yerel mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren hükmedilmesi gereken bir nafakadır. Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocukların şahıslarına bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlak sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe ana ve babanın velayet görevlerine müdahale olunamaz. Öte yandan ayrılık ve boşanma durumunda velayetin düzenlenmesindeki amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Eş söyleyişle velayetin düzenlenmesinde asıl olan küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Velayet kamu düzenine ilişkin olup bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur. Buna göre velayete ilişkin değerlendirme yapılırken göz önünde tutulması gereken temel ilke çocuğun “üstün yararı”dır.

5.3.4. Y. HGK. 23.11.2011 gün ve 2011/3-635 E, 2011/688 K. “Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimın müdahalesini isteyebilirler. Hakim, bu halde de gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine Kanunda öngörülen önlemleri alır. Tedbir ve iştirak nafakası da hakimın alacağı bu önlemler arasındadır. Hakim, Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hukuka ve hakkaniyete göre karar verecektir”.

5.3.5. Y. 2. HD. 02.06.2011 gün ve 2010/8242 Esas, 2011/9737 Karar “İştirak nafakası boşanmanın fer’ilerinden olup harç gerekmeden boşanma ve ayrılık davasının her aşamasında yazılı veya sözlü olarak talep edilebileceği gibi, talep olmasa bile, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gereklidir. Dava dilekçesinde talep olmadığı halde sonradan iştirak nafakası istenmesi davanın veya talebin genişletilmesi niteliğinde olmayıp; istenmesi hatta mevcut isteğin artırılması için ıslaha da gerek yoktur. Açıklanan nedenlerle, boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş tarafın gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlü olduğu (TMK.md.182) hususu gözetilerek; velayeti temyiz eden anneye verilen çocuk için iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırı olmuştur”.

6. İştirak nafakasının yukarda belirtilen hukuki niteliği, yasal düzenlemeler ve emsal içtihatlar dikkate alındığında, boşanma kararı üzerine ergin olmayan çocuk için üstün yararı dikkate alındığında, taleple bağlı olmaksızın hakim tarafından iştirak nafakası karar altına alınabilir. Türk Medeni Kanunu’nun 182, 184, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu’nun 6. maddeleri taleple bağlılık kuralının istisnalarıdır. Nitekim 6100 sayılı HMK düzenlemesinden çok açıkça “Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu” belirtilmiştir. Yerel mahkemece talep edilen miktar

TMK.184 - D. Boşanmada yargılama usulü - İctihatlar

dışında iştirak nafakasına ek olarak ayrıca eğitim, öğrenim giderine karar verilmiştir. Bu öğrenim gideri de niteliği itibari ile iştirak nafakasıdır. İştirak nafakası talep olmadan da hüküm altına alınabileceğine ve taleple bağıllık kuralının istisnası olarak düzenlendiğine göre, hâkimin talep dışında bir miktara karar vermesi yasal düzenlemelere uygundur. Ancak hüküm altına alınacak miktar “çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşulları ile genel ihtiyaçlar ve ana babanın mali durumuna göre” fazla olduğu kabul edildiği zaman, bu yönlerden yargısal denetime tabi tutulmalıdır. Özel Daire ilk derece mahkeme kararının temyiz incelemesinde belirtilen yönlerden bir inceleme ve değerlendirme yapmamış, salt taleple bağıllık kuralından kararı bozmuştur.

Yerel mahkemenin taleple bağıllık kuralının uygulanmayacağı yönünde ki direnme kararı yerindedir. Miktar bakımından denetime tabi tutulması için direnme uygun daireye karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan Sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılmamıştır.

HGK. 19.09.2019 T. E: 2017/2-1894, K: 918