

Hukuk Genel Kurulu 2022/657 E. , 2023/672 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi

SAYISI : 2021/3561 E., 2022/325 K.

KARAR : İstinaf başvurusunun esastan reddine

Taraflar arasındaki boşanma davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye iadesine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince ikinci kez yapılan yargılama sonunda verilen kararın davalı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kabul edilen yönlerle ilişkin kaldırılmasına ve bu yönlerden yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararının davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı dava dilekçesinde; davalı ile 10.11.1992 tarihinde evlendiklerini, bu evlilikten ortak üç çocuklarının olduğunu, eşi ile yedi yıldır ayrı yaşadıklarını, davalının ailesinin yanında kaldığını, ortak konuta gelmediğini, davalı aleyhine daha önceden açmış olduğu boşanma davasının Gümüşhacıköy Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin 2014/159 Esas ve 2015/215 Karar sayılı kararı ile reddine karar verildiğini, kararın 29.12.2015 tarihinde kesinleştiğini, aradan dört yılı aşkın süre geçtiği hâlde ortak hayatın yeniden kurulamadığını ileri sürerek davalı ile boşanmalarına ve velâyeti kendisine verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı 02.05.2019 tarihli cevap dilekçesinde; aleyhine açılan davayı kabul etmediğini, boşanmak istemediğini, evliliğin bu hâlde gelmesinde kusurlu tarafın davacı eş olduğunu, eşinin uzun süredir başka bir kadınla ilişkisinin bulunduğunu, davacının kendisine hakaret ettiğini ve fiziksel şiddet uyguladığını belirterek küçük çocuğun velâyetinin kendisine verilmesini, çocuk yararına 300,00 TL tedbir iştirak, kendisi yararına ise 700,00 TL tedbir-yoksulluk nafakası ile 100.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

1. İlk Derece Mahkemesinin 23.10.2019 tarihli ve 2019/19 Esas, 2019/301

Karar sayılı kararı ile; tarafların 10.11.1992 tarihinde evlendikleri, üç çocuklarının olduğu, eşler arasında açılarak reddedilen boşanma davasının 04.11.2015 tarihinde kesinleştiği, kesinleşmeden sonra ortak hayatın yeniden kurulmadığı, hâl böyle olunca TMK'nın 166/4 üncü maddesi şartlarının oluştuğu, her ne kadar davalı tarafından cevap dilekçesi adı altında nafaka, velâyet ve tazminat taleplerinde bulunulmuş ise de dava dilekçesinin davalıya 15.02.2019 tarihinde tebliğ edildiği, dolayısıyla davalı tarafından verilen 02.05.2019 tarihli dilekçenin süresinde olmadığı, yargılama aşamasında kadın eş tarafından açılarak eldeki dava ile birleştirilmesi talep edilen Mahkemenin 2019/326 Esas sayılı dosyasının dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında olduğu gerekçesiyle bu talebin reddine karar verilerek devam oluna yargılama

sonucunda tarafların boşanmalarına, velâyetin anneye verilmesine, çocuk yararına 250,00 TL tedbir-istihak nafakası ödenmesine, kadının tazminat ve yoksulluk nafakası talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

3. Bölge Adliye Mahkemesinin 14.01.2021 tarihli ve 2020/98 Esas, 2021/59 Karar sayılı kararı ile; ortak çocuk hakkında daha önce görülüp kesinleşen 2014/159 Esas sayılı dava dosyasına atıfta bulunarak tedbir nafakasına karar verilmesi doğru olmadığı gibi velâyeti anneye bırakılan müşterek çocuk yararına dava tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken karar tarihinden itibaren hükmedilmesi de yerinde görülmediği gerekçesiyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun HMK'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca kararın kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İlk Derece Mahkemesinin 24.02.2021 tarihli ve 2021/22 Esas, 2021/71 Karar sayılı kararı ile; belirtilen eksiklik giderilerek yapılan yargılama sonucunda önceki gerekçe ve hüküm tekrar edilmek suretiyle karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 04.06.2021 tarihli ve 2021/1207 Esas, 2021/1680 Karar sayılı kararı ile; ortak çocuk yararına hükmedilen istihak nafakasının az olduğu gerekçesiyle sair istinaf itirazlarının reddi ile çocuk yararına aylık 300,00 TL istihak nafakasının velâyete ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren davacı erkekten alınarak çocuk yararına harcanmak üzere davalı kadına verilmesine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Birinci Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; "...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı kadının aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Davalar arasında bağlantı bulunması durumunda, davaların birleştirilmesine karar verilir (HMK m. 166/1). Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda bağlantı var sayılır (HMK m. 166/4). Boşanma davalarında tarafların kusurlarının belirlenmesi, boşanmanın eki niteliğinde bulunan maddî-manevî tazminat (TMK m. 174/1-2), yoksulluk nafakası (TMK m. 175) gibi taleplerin sağlıklı değerlendirilerek doğru karar verilebilmesi, bu davaların birlikte görülmesi ve delillerin birlikte değerlendirilmesiyle mümkündür. Davacı erkeğin Gümüşhacıköy Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi'nde açmış olduğu eldeki boşanma davasında verilen karar henüz kesinleşmeden davalı kadın, Gümüşhacıköy Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi'nde 2019/326 Esas sayılı dosya ile tazminat ve nafaka davası açmıştır. Davalı kadın, her iki davanın birleştirilmesi gerektiğini beyan ettiğine ve davalar arasında bağlantı bulunduğuna göre eldeki dava ile davalı kadın tarafından açılmış olan davanın birleştirilerek, her iki davanın esası hakkında hüküm kurulması gerektiği gibi, ilk derece mahkemesince hüküm ve kısa kararda davalı kadının talep ettiği yoksulluk nafakası ve tazminat talepleri yönünden olumlu olumsuz hüküm kurulmaması da doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

3-Boşanmanın eki niteliğindeki istihak nafakası "Boşanma hükmünün kesinleşmesi" ile muaccel (ödenir) hale gelir. İlk derece mahkemesince davacı erkeğin boşanma davası kabul edilmiş, karar davalı kadın tarafından hükmün tamamı yönünden istinaf edilmiştir. Bölge adliye mahkemesince davalı kadının istihak nafakasının miktarı yönünden istinaf talebi kabul edilmiş ve diğer istinaf talepleri esastan reddedilmiştir. Bölge adliye mahkemesince verilen karar davalı kadın tarafından yine hükmen tamamı yönünden temyiz edilmiştir. Kesinleşen bir boşanma hükmü olmadığı gibi hüküm altına alınan istihak nafakasına boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren hükmedilmesi gerekirken, velâyete ilişkin kararın kesinleştiğinden

bahisle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; her ne kadar bozma ilâmında eldeki davanın kadın tarafından sonradan açılan boşanma davası ile birleştirilerek görülmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmişse de her iki davanın birleştirilerek görülmesinde zorunluluk bulunmadığı, görülmekte olan boşanma davasında davalı kadının yasal süresi içinde cevap vermediği, dolayısıyla sonradan açtığı ve bu dosyayla birleştirilmesi istenen dosyadaki taleplerinin değerlendirilmesinde esas alınacak kusurun boşanma davasında belirlenen ve boşanma sebebi olarak kabul edilmiş olan kusur olacağı, davalardan birinin boşanma, diğerinin tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerine ilişkin olduğu dikkate alındığında, davaların birlikte görülmesi ve delillerin birlikte değerlendirilmesi hâlinde bu durumun iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırılık oluşturacağı, kadının maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin açtığı 2019/326 Esas sayılı dosyasında karara bağlanmasının mümkün olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davalı vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; usul ve yasaya uygun bozma ilâmına karşı direnme kararı verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık;

1.Tarafların boşanmalarına ilişkin verilen kararın henüz kesinleşmediği eldeki dava ile yargılama aşamasında sonradan davalı tarafından açılan "boşanma nedeniyle nafaka, tazminat ve velayet" istemli dava arasında bağlantı olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre davaların birleştirilerek görülmesinin gerekip gerekmediği ve,

2. Boşanma davası içerisinde talep edilen iştirak nafakası başlangıcının boşanma kararının kesinleşme tarihi olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 166 ncı maddesi.

2. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) 182 nci maddesi.

2. Değerlendirme

a. Bir numaralı uyuşmazlık yönünden yapılan incelemede

1.Uyuşmazlığın çözümü bakımından ilgili yasal düzenleme ve kavramların açıklanmasında yarar görülmektedir.

2. Bilindiği üzere 4721 sayılı Kanun'un "Evlilik birliğinin sarsılması" başlıklı 166 ncı maddesine göre evlilik birliği ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir denilmektedir.

3. Boşanma kararı, bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğinde olup; kararın kesinleşmesi ile birlikte evlilik birliği ve birliğin gereği olan haklar ve sorumluluklar sona erer. Boşanma kararı eşler üzerinde kişisel sonuçlar (vatandaşlık, erginlik, kayın hısımlığı ve kadın eş yönünden soyadı) doğurduğu gibi mali sonuçlar da doğurur. Boşanma kararının eşlerle ilgili mali sonuçları 4721 sayılı Kanun'la; maddi tazminat (TMK md. 174/1), manevi tazminat (TMK md. 174/2) yoksulluk nafakası (TMK md. 175), ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz kalması (TMK md. 181) ve mal rejiminin tasfiyesi (TMK md. 202-281) olarak düzenleme altına alınmıştır.

4. Boşanma nedeniyle eşlerin tazminat talepleri hakkında 4721 sayılı Kanun'un 174 üncü maddesi mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini hüküm altına almıştır. Ayrıca boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak

uygun miktarda bir para ödenmesini de isteyebilir. Aynı Kanun'un 175 inci maddesinde de; boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceği düzenlenmiştir.

5. Türk Hukukunda kusurlu olup olmama durumu boşanmanın mali sonuçları yönünden önem taşıdığı dikkate alındığında, kusur ve nedensellik bağı kavramlarının da açıklanması gerekmektedir. Boşanma nedeniyle yoksulluk nafakası ve tazminat ödenmesine karar verilebilmesi için; bir eşin "kusurlu davranışları" ile diğer eşte "tazminatlar yönünden zarar oluşumu ve yoksulluk nafakası yönünden ise yoksulluğa düşme durumu" arasında "nedensellik bağı" olmasını gerektirir. Daha açık bir ifadeyle eşte oluşan zarar ve yoksulluğa düşme olguları; boşanmaya nedeniyle gerçekleşmiş olmalıdır. Hâkim; olayların alışılan akışına ve yaşam deneyimlerine göre, kusurlu eşin boşanmaya sebebiyet veren eylemlerinin, diğer eşte ağır zarar yaratması ve eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olması arasında uygun nedensellik bağı kurduğu takdirde tazminat ve nafaka ödenmesine karar verebilir. Hâkim, evlenmeden önce olan ya da boşanmaya sebep olmayan olayları nedensellik bağına kurulmasında ölçü olarak alamaz. İşte bu sebeple; eşlerin kusurlu davranışlarının boşanmaya sebep olup olmadığı yönünde kurulması gereken nedensellik bağı kavramının, boşanmaya sebep olduğu iddia edilen vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu inceledikten sonra tarafların boşanmalarına karar verilmesinin gerekip gerekmediğine hükmeden mahkeme tarafından yapılmış olması gerekliliği hususu kuşkusuzdur. Zira taraflar yönünden boşanma kararını veren hâkim: o evliliğe münhasır, tarafların boşanmaya sebep olan kusurlu davranışlarını belirlemiş ve boşanma kararı vermiş, dolayısıyla taraflar yönünden boşanmaya sebep olan olay veya olaylar artık belirlenmiştir. Boşanma kararının verildiği hükmün kesinleşmesi itibarıyla, artık o evlilik nedeniyle doğmuş veya doğacak olan tüm davalar boşanma kararının verildiği mahkeme kararında yer alan kusur belirlemesi ile bağlıdır ve bu durumun doğal sonucu olarak yapılan kusur belirlemesi, başka bir mahkemenin kararında tartışılmayacağı gibi yeniden kusur belirlemesi yapılmasına da imkân tanımaz. Nitekim benzer husus 22.01.1988 gün ve 5/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar gerekçesinde "...bu yön boşanma ilamı ile artık kesinleşmiştir,..." şeklinde açıklanmıştır.

7. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166 ncı maddesi " (1) Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemeye verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.

(2) Davalar, aynı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır.

(3) Birleştirme kararı, derhâl ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir.

(4) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.

(5) İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu hâlde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır" hükmünü taşımaktadır.

8. Somut olayda; erkek eş tarafından Gümüşhacıköy Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin 29.12.2015 kesinleşme tarihli, 2014/159 E. ve 2015/215 K. sayılı kararı ile reddine karar verilen boşanma davası dayanak yapılarak, 11.02.2019 tarihinde 4721 sayılı Kanun'un 166 ncı maddesinin son fıkrasına dayalı eylemli ayrılık sebebine dayalı boşanma davası açılmış, davalı kadın davaya süresinde cevap vermemiştir. Davalı kadın, adli yardım talebi sonuçlanmadığından aleyhine açılan boşanma davasına yasal süresi içerisinde cevap veremediği gerekçesiyle 28.08.2019 tarihinde eşi aleyhine "boşanma nedeniyle nafaka, tazminat ve velayet" istemli dava açmış ve mahkemeden her iki davanın birleştirilerek görülmesine karar verilmesini talep etmiştir. İlk Derece Mahkemesi birleştirme talebinin reddetmiş, Bölge Adliye Mahkemesi de davalının bu yöne ilişkin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Özel Daire her iki dava arasında bağlantı olduğunu, dolayısıyla davaların birleştirilerek görülmesi gerektiğini belirterek hükmü bozmuş, Bölge Adliye Mahkemesi her iki davanın birleştirilerek görülmesinde zorunluluk bulunmadığı gerekçesiyle direnmiştir.

9. Bilindiği gibi, kesin hüküm adli gerçeği ifade eder. Kesin hükümle amaçlanan; aynı kişiler arasında, aynı dava konusu uyuşmazlık hakkında mahkemelerin sınırsız şekilde meşgul edilmesini engellemektir. Bu şekilde hem kişiler, hem de devlet için hukuki güvenlik sağlanmaktadır. Kesin hüküm, öncelikle hükmü veren mahkeme de dâhil olmak üzere bütün mahkemeleri bağlar. Bir hüküm maddi anlamda kesinleştikten ve hangi tarafın ne yönde haklı olduğu tespiti yapıldıktan sonra artık tüm mahkemeler, aynı taraflar

arasında, aynı dava sebebine dayanılarak, aynı dava konusu hakkında verilmiş bulunan kesin hüküm ile bağılırlar. Bunun sonucunda; aynı dava yeniden incelenemeyeceği gibi, aynı konuya ilişkin yeni dava, önceki davada verilmiş olan kesin hüküm ile bağılıdır.

10. Özel Daire tarafından eldeki dava ile birleştirilmesi yönünde bozma kararı verilen dosyanın incelenmesinde; davanın kadın eş tarafından boşanma istemi olmaksızın, boşanma nedeniyle doğacak nafaka, tazminat ve velâyet istemine ilişkin açıldığı anlaşılmaktadır. Aleyhine boşanma davası açılmış bulunan eş, bu dava içerisinde cevap dilekçesi ile boşanmanın eki niteliğindeki isteklerini ileri sürebileceği gibi, boşanma davasından bağımsız olarak ayrı bir dava ile de bu isteklerini ileri sürebilir. Buradaki fark; boşanma davasının içerisinde ileri sürülen boşanmanın eki niteliğindeki bu istemler ayrı harca tâbi değilken, bağımsız olarak ayrı bir dava ile sürülmesi hâlinde nispi harca tâbi hâle gelmesinden kaynaklanmaktadır. Öyle ise kadın tarafından usule uygun şekilde açıldığı anlaşılan bu davanın, Bölge Adliye Mahkemesinin direnme karar gerekçesinde belirttiği şekilde iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırılık oluşturacağından söz edilmesi mümkün değildir.

11. Her ne kadar boşanma davası ile boşanmadan bağımsız açılan boşanmanın eki niteliğindeki istemlerin ileri sürüldüğü dava konuları birbirinden farklı olsa da, her iki davanın temelini de taraflar arasındaki evlilik birliğine dayalı hukuki ilişkiden kaynaklandığı, aynı taraflar arasında, aynı hukuki ilişkinin temelini oluşturan sebebe dayalı olarak açılan ve sonuçlanan "kesin hüküm nedeniyle oluşan kesin delilin" tarafları ve hâkimi bağladığı, artık kesin delil ile kanıtlanan olayların hukuksal açıdan doğru olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu, hâkimin kesin delilleri takdir yetkisinin bulunmadığı gibi ayrıca bağımsız açılan boşanmanın eki niteliğindeki davaların, boşanma davasının devamı niteliğinde olduğu, artık bu davada hâkimin, boşanma davasıyla belirlenen kusurlu davranışların boşanmaya sebep olması nedeniyle boşanma davasında belirlenen kusur belirlemesi ile bağlı olduğu, başka bir ifadeyle boşanma kararında taraflarca gerçekleştirildiği kabul edilerek kesinleşen kusurlu davranışların, bağımsız açılan davada kesin hüküm oluşturacağı, hâkimin boşanmaya sebep olan olaylar yönünden yeniden bir kusur belirlemesi yaparak nafaka ve tazminatlara ilişkin karar veremeyeceği açıktır.

12. Tüm bu açıklamaların ışığı altında; evlilik birliği devam ederken davalı kadın tarafından hukuka uygun şekilde açılan boşanmanın eki niteliğindeki taleplerin ileri sürüldüğü bağımsız dava ile erkek eş tarafından açılan boşanma davalarının taraflar arasındaki evlilik birliğinden doğduğu, boşanma hakkında verilecek olan hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunduğu, birleştirilmesi talep edilen davanın eşlerin boşanmaya sebep olan olaylardaki kusurlu davranışlarının tespitini amaçlayan eldeki boşanma davasına kusur belirlemesi yönünden etkileyeceği, dolayısıyla her iki davanın birleştirilerek görülmesi gerektiği tartışmasızdır.

13. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

14. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

b. İki numaralı uyuşmazlık yönünden yapılan incelemede

1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre koşulları oluştuğunda çocuklara; tedbir nafakası (TMK md. 169, 197), iştirak nafakası (TMK md. 182/2) ve yardım nafakası (TMK md. 364/1) ödenmesine karar verilebilir.

2. Tedbir nafakası, 4721 sayılı Kanun'un "Geçici önlemler" başlıklı 169 uncu maddesi ile düzenlenmiş olup; buna göre boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen almakla yükümlüdür. Boşanma veya ayrılık davasının devamı sırasında, çocuk kendisine bırakılmamış olan eşin çocuğun bakımına ne ölçüde katılacağını hakim tedbir kararında açıklar. İşte uygulama ve öğretide alınan bu önlemin geçiciliğini daha açık vurgulamak amacıyla boşanmanın kesinleşmesine kadar olan dönem için çocuk yararına ödenen nafakaya tedbir, boşanma kesinleştikten sonra iştirak nafakası denilmektedir. Diğer bir ifadeyle boşanma davası içinde ileri sürülen iştirak nafakası hakkında; yargılama süresince tedbir nafakası, kararın kesinleşmesinden itibaren iştirak nafakası adı altında ödenmesine karar verilir.

3. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 185 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca eşler; birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. İşte iştirak nafakası, boşanma, ayrılık veya evlenmenin butlanına karar verildikten sonra velâyet hakkı kendisine bırakılmayan eşin velâyet hakkı verilen eşe, çocuğun bakımı ve eğitim giderleri için mali gücü oranında yaptığı katkıdır. Nitekim bu husus, Kanun'un 182 nci maddesinin

ikinci fıkrasında "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 ifade edilmiştir.

3. Yardım nafakası ise, 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 yükümlü olmasından kaynaklanmaktadır. Ergin çocuğa yardım nafakası, boşanma veya ayrılık davası açılınca davanın devamı süresince eş ve çocuklara ilişkin alınması gereken geçici önlemler dışında bağımsız olarak alınabilecek olan genel önlemler arasındadır. Ergin olmayan çocuğa ödenen iştirak nafakası, istem hâlinde çocuk ergin olduktan sonra yardım nafakasına dönülmektedir.

4. Eldeki davada ise Özel Daire ile Bölge Adliye Mahkemesi arasındaki uyumsuzluğun iştirak nafakasının başlangıç tarihinin ne olması gerektiği noktasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

5. Somut olayda; eşlerin 10.11.1992 tarihinde evlendikleri, erkek eş tarafından 11.02.2019 tarihinde boşanma davası açıldığı, yargılamanın devam etmesi nedeni ile tarafların evlilik birliğinin hâlen devam ettiği ve bu evlilikten 30.01.2010 doğumlu Enes Ali isimli çocuklarının bulunduğu görülmektedir. İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılamada çocuğun velâyeti anneye verilmiş, çocuk yararına 200,00 TL iştirak nafakası ödenmesine hükmedilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi ise velâyeti davalı anneye verilen çocuk yararına 300,00 TL iştirak nafakasının velâyete ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren ödenmesine karar verilmiştir.

6. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki nafaka yükümlülüğü velâyet hakkından bağımsız bir görev niteliğindedir. 4721 sayılı Kanun'un 327 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca; çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. Dolayısıyla velâyet hakkına sahip olmayan eş de anılan madde uyarınca çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamakla yükümlüdür.

7. İştirak nafakası boşanmanın çocuklarla ilgili mali sonuçlarından olup, boşanma hükmünün fer'îsi mahiyetindedir. Diğer bir ifade ile iştirak nafakası çocuk yararına hükmedilip, çocuğun ihtiyaçlarına harcanması amacıyla, çocuk ergin olana kadar yanında bulunduğu velâyet sahibi eşe ödenmesi gereken bir nafakadır. İşte bu nedenle boşanma davası içerisinde ileri sürülen iştirak nafakası hakkında; yargılama süresince tedbir (TMK md. 169), kararın kesinleşmesinden itibaren iştirak nafakası (TMK md. 182/2) adı altında ödeme yapılmasına karar verilir. Zira henüz boşanma kararı verilip, buna bağlı olarak velâyet konusunda bir düzenleme yapılamayacağı için bunun doğal sonucunda iştirak nafakası talep edilemez. Aynı sebeple boşanma davası içerisinde ileri sürülen iştirak nafakası talebi, boşanma davası reddedilmişse konusuz hâle gelmektedir. Burada üzerinde önemle vurgulanması gereken husus; asıl davanın boşanma davası olduğu hususudur. Eğer var ise velâyet ve buna bağlı iştirak nafakasına ilişkin istemlerin de, aynen yoksulluk nafakası ve tazminat gibi boşanmanın fer'î niteliğindeki talepler olduğu hususu unutulmamalıdır.

8. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 367/2 nci ve geçici 3 üncü maddesi yollamasıyla yürürlükte bulunan HUMK'nun 443/4 üncü maddesine göre aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilâmlar kesinleşmedikçe infaz edilemez. Ayrıca boşanma ilâmının eklentisi olan yoksulluk nafakası, tazminat, vekâlet ücreti ve yargılama gideri de aynı kurala tâbidir. Ancak boşanma ilâmı daha önce kesinleşmiş ise iştirak ve yoksulluk nafakaları ile tazminat, vekâlet ücreti ve yargılama giderinin takibe konulabilmesi için nitelikleri gözetildiğinde kesinleşmeleri gerekli değildir (HGK'nın 28.2.2001 tarihli ve 2001/12-206 Esas, 2001/217 Karar). Anılan kanun maddesinde tedbir nafakasının infazı ilâmın kesinleşmesine bağlı tutulmamıştır.

9. Genel kural yukarıda anlatılanlar gibi olmakla birlikte pek tâbi ki iştirak nafakası, eldeki davada olduğu üzere boşanma davası içerisinde değil de boşanma kesinleştikten sonra açılan bağımsız bir dava ile de ileri sürülebilir. Veyahutta velâyetin değiştirilmesi istemli bir dava ile birlikte ileri sürülebileceği gibi boşanmanın kesinleştiği bir davada, yargılamaya velâyet yönünden devam edilmesi hâlinde ve mahkemece boşanma kararından sonra velâyetin değiştirilmesi veya buna benzer somut olaya özgü değişik olasılıklarda mahkemece, velâyete sahip kişinin çocuğun yanında bulunma anından başlayacak şekilde iştirak nafakasının ödenme tarihinin değiştirilmesine karar verilebilir. Somut olayda genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir durum tespit edilemediğinden henüz kesinleşen bir boşanma hükmü dahi olmayan eldeki davada, iştirak nafakasına boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren hükmedilmesi gerekirken, velâyete ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

10. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

11. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine,21.06.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.