D.10/2020 Yargıtay/Aile /Hukuk No: 9/2017

 (Lefkoşa Aile Dava No: 110/2013)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf Eden: Çağatay Civan, 13. Sokak, Netkon Apt. 4/2

 Ortaköy - Lefkoşa

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Emete Gözügüzelli n/d Emete Civan n/d

 Emete Gözügüzelli Civan, Asmalı

 Sokak, No.148, Minareliköy – Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Altan Erdağ ve Avukat Süleyman

 Dolmacı

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat İzzet Erkanlılar.

Lefkoşa Aile Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Şerife Katip Kır’ın 110/2013 sayılı davada, 31.5.2017 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından yapılan istinaftır.

 …………………………………………………

K A R A R

**Gülden Çiftçioğlu**: Huzurumuzdaki istinaf Lefkoşa Aile Mahkemesinin Lefkoşa Aile Dava 110/2013 sayılı davadaki 31.05.2017 tarihli kararına karşı İstinaf Eden/Davalı tarafından yapılmıştır.

**İSTİNAFA İLİŞKİN OLGULAR**

İstinaf Eden/Davalı aleyhine, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı tarafından Lefkoşa Aile Mahkemesinde ikame edilen davada, boşanma, velayet, iştirak nafakası, mal paylaşımı taleplerinde bulunulmuştur.

 Davalı Talep Takririndeki iddia ve taleplerle ilgili olarak Müdafaa Takriri dosyaladığı gibi Mukabil Talep altında boşanma, velayet ve mal paylaşımı talebinde bulunmuştur.

 Davanın dinlenmesi neticesinde Alt Mahkeme, aşağıdaki şekilde hüküm ve emir vermiştir:

“ A) Taraflar arasında ailevi ilişkilerin birlikte yaşamı

olanaksız veya çekilmez bir hale koyacak kadar önemli surette gerginleşmiş olması sebebine binaen tarafların boşanmalarına;

1. Küçük Necdet İlteriş’in velayetinin Davacı anneye bırakılmasına;
2. Davalının Küçük Necdet İlteriş için Davacıya 1.6.2017’den itibaren 7 gün lütuf süresiyle 500TL iştirak nafakası ödemesine;
3. Davalının her hafta Perşembe günü saat 15.30’dan Cumartesi 19.00’a kadar ve dini bayramların 2.günü sabah saat 10.00’dan 3.günü saat 11.00’e kadar yanında bulundurup şahsi münasebet tesisi kurmakta serbest olmasına;
4. Davacının kendisine annesi tarafından hibe edilen Mineraliköy’de kain C 1128 koçan no.lu taşınmaz mal üzerine yapılan inşaatla ilgili Davacıya 6,690TL ödemesine;
5. İktisat Bankasındaki Davalının asıl borçlu ve Davacının kefil olduğu hukuk davasına konu borcun tarafların takside bağlanmış oldukları şekilde ödenmesine; Mineraliköy Köy Kooperatifindeki B6721 tahtında 18.2.2013 tarihi itibariyle 24,431.28TL olan ve hukuk davasına konu borcun tarafların takside bağlanmış oldukları şekilde ödenmesine, Mineraliköy Köy Kooperatifindeki B6761 tahtındaki 23,738.08TL olan Davacı adındaki borcun Davacı tarafından ödenmesine, Asbank Ltd. nezdindeki taraflar adına 15,000TL olan hukuk davasına konu borcun taraflar tarafından müştereken ödenmesine, Çangar Motors Ltd.den Davacı adına alınan ve satılan aracın Çangar Ltd.e kalan rakamın Davacı tarafından takside bağlandığı şekilde ödenmesine;
6. 1 adet halı koltuk yıkama makinesi, kuru vak, elektrikli süpürge, sıcak soğuk oto yıkama makinesi, halı kurutucu ve köpüklü yıkama makinesinin Davalıya bırakılmasına emir verilir.”

Diğer ileri sürülen borçlar açısından destekleyici şahadet verilmediği nedeniyle işbu borçlarla ilgili emir verilmez.

 Huzurumuzdaki istinaf Alt Mahkemenin Küçüğün velayeti ve mal paylaşımı ile ilgili bulguları aleyhine dosyalanmıştır.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

 Davalının istinaf ihbarnamesi 7 istinaf sebebi içermekle birlikte Davalı Avukatı istinaftaki hitabında bu sebepleri 2 başlık altında toplamıştır:

**1-Alt Mahkeme, Küçüğün velayetini Davacıya vermekle, Davalıya vermemekle hata etmiştir.**

**2- Alt Mahkeme Davacının 190.OOO Tl kredi aldığı ve bu parayı inşaat için harcadığı hususunda bulgu yapmakla hata etti.Paylaşıma tabi inşaatın yapılmasına Davalının yaptığı katkıyı hatalı değerlendirdi. Paylaşıma tabi inşaatın değerini 203.637 Tl olarak değerlendirmekle hata etti. Sonuçta mal paylaşımında hatalı neticeye ulaştı.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

 Davalı Avukatı istinaftaki hitabında velayet ile ilgili iddiaları çerçevesinde Alt Mahkemenin Küçüğün velayetini Davacı/Anneye vermekle, Davalı/Babaya vermemekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Bu çerçevede Alt Mahkemenin, daha önce verilen geçici bir velayet emrinin değiştirilmesi için ortada ciddi nedenler var olması gerektiğini beyan etmesine rağmen, huzurundaki meselede geçici velayet emrinin değiştirilmesi için ortada mevcut

ciddi nedenler üzerinde durmayıp, sadece çocuğun anne ile birlikteliğini ön plana çıkararak hatalı davrandığını iddia etmiştir.

Alt Mahkemenin Yargıtay/Aile Hukuk 7/2012 D.2/2014 sayılı karara dayanmasının hatalı olduğunu, Alt Mahkeme huzurundaki meselede, velayetin geçici olarak, daha önce taraflar arasında rıza ile düzenlendiğini ifade etmiştir.

Davalı Avukatı ilaveten istinaftaki hitabında, Alt Mahkeme huzurunda Davacı/Annenin görevlerini savsakladığı, Küçüğün eğitimi ile ilgilenmediği keza temizliği ile de yeterince ilgilenmediği hususunda şahadet olmasına karşın Alt Mahkemenin Küçüğün velayetini Davalı/Babaya vermemekle, Davacı/Anneye vermekle hata ettiğini iddia etmiştir.

İstinaf Eden /Davalı Avukatı hitabına devamla, mal paylaşımı ile ilgili olarak özetle; Davacının, Davalının Müdafaa ve Mukabil Talebindeki iddialarına cevaben paylaşıma tabi malı olduğunu iddia ettiği, Talep Takririne ekli taşınmazlara ilişkin Ek Forumda paylaşıma tabi gayrimenkul malı olduğunu beyan etmediğini, böyle bir durumda Müdafaaya Cevap ve Mukabil Davaya verilecek Müdafaanın Davacının davasının bir parçası olmadığını iddia etmiştir.

İstinaf Eden / Davalı Avukatı istinaftaki hitabında ilaveten, Alt Mahkemenin 190,000 TL kredi borcu alındığı ve inşaata harcandığı hususunda bulgu yapmakla hata ettiğini ileri sürmüştür. Gerek Davacının şahadeti ve gerekse Davacının babasının şahadeti ışığında, borcun 40,000.TL’lik kısmının başka bir amaçla ve 40,000.TL’nin Davacı tarafından alınıp Franchise Anlaşması için harcandığı şeklinde olmasına rağmen, Alt Mahkemenin 40,000.TL’yi 190,000.TL’den mahsup etmemekle hata ettiğini, Alt Mahkemenin Davacının 190,000TL parayı inşaat için borçlandığı bulgusunun hatalı olduğunu iddia etmiştir.

Davacı/Avukatı ise istinaftaki hitabında, velayete ilişkin iddialara cevaben, Davalı tarafın iddiasının; Davacı/Annenin Küçüğe karşı ilgisiz olduğu, Küçüğün hijyen sorunu yaşadığı, Davacı/Annenin Küçükle yeterli derecede alakalı olmadığı yönünde olduğunu, buna karşın, her ailenin kendine has bir çocuk yetiştirme tarzı olduğunu, Alt Mahkemenin tarafların şahadetine ve sosyal tahkikat memurunun hazırladığı sosyal tahkikat raporuna dayanarak, ki sosyal tahkikat memurunun bağımsız bir tanık olduğunu iddiayla, Alt Mahkemenin Küçüğün velayetini Davacı/Anneye verdiğini ifade etmiştir.

 Davacı Avukatı hitabına devamla, Davalı/Babanın Mahkemede şahadet verdiğini, Küçüğün tırnaklarının resmini çekerek Mahkemeye sunduğunu, bu şahadetin bağımsız bir şahadet olarak değerlendirilemeyeceğini iddia etmiştir. İlaveten Davacı Avukatı hitabında, Davalının Davacı/Annenin çocuğu doktora götürmediği iddiasının söz konusu olduğunu, sosyal tahkikat raporunda her iki tarafın da çocukları için ayrı özel aile doktorları olduğunun ve Küçüğün, bu özel aile doktorlarına götürüldüğünün ifade edildiğini belirtmiştir.

 Yukarıdakilere ilaveten Davacı Avukatı istinaftaki hitabında, geçici velayet emrinin mevcut olduğunu, hali hazırda verilmiş olan bir geçici velayet emrinin değiştirilmesi için çok istisnai sebeplerin var olması gerektiğini, Alt Mahkemenin Yargıtay/Aile/Hukuk 7/2012 D.2/2014 sayılı karara dayanmasının hatalı olmadığını iddia etmiştir.

 Davacı Avukatı hitabında mal paylaşımına mütedair olarak, Davalı tarafın, Davacının çektiği 190,000TL’lik kredinin tamamıyle inşaat için kullanılmadığının, Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusunun hatalı olduğunun iddia edildiğini ifade ederek, Davacının şahadetinde 190,000.TL’yi inşaat için çektiğinin belirtildiğini, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadet ışığında vardığı 190,000.TL’nin inşaat için çekildiği ve harcandığı bulgusunda hata olmadığını iddia etmiştir.

Davacı Avukatı hitabında, ilaveten, Davacının, Talep Takririne ekli taşınmazlara ilişkin ek formda paylaşıma tabi gayrimenkulü olduğunu beyan etmediği nedeniyle Müdafaaya Cevap ve Mukabil Talep Takririnde bu hususu ileri süremeyeceği hususunda istinaf ihbarnamesinde bir istinaf sebebinin de olmadığını belirtmiştir.

Davacı Avukatı hitabında son olarak, 190,000.TL’nin Davacının babası tarafından verildiğinin ihtilafsız olduğunu iddia etmiştir.

**İNCELEME**

Görüleceği üzere Alt Mahkeme, davanın ikame tarihi itibarı ile 1/98 sayılı Aile Yasasını isabetli bir şekilde meseleye uygulamış; huzurundaki tüm şahadeti değerlendirdikten sonra, velayetin Davacı anneye bırakılmasına karar vermiştir.

Alt Mahkeme velayeti Davacı anneye bırakmakla hata etmiş midir?

1/98 sayılı Aile Yasası’na, Alt Mahkeme huzurundaki davanın ikame tarihinden sonra 30/2015 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile eklenen 30 A (1) maddesine bakıldığında, boşanma davasında, Mahkemenin çocuğun velayetini taraflardan birine verirken, bir taraftan çocuğun yaşı, fiziksel sağlığı, ruhsal durumu, maddi ve manevi ihtiyaçlarını, diğer taraftan da ana ve babanın fiziksel sağlığı ve ruhsal durumunu göz önünde bulundurması gerektiği hususunda bir düzenleme getirmek suretiyle velayet müessesesini açıklığa kavuşturduğu görülmektedir.

 Nitekim velayet müessessi çocuğun korunması amacını taşımakta olup, çocukların velayeti hakkında karar verirken Mahkemenin göz önünde bulundurması gereken en önemli faktör çocukların yararıdır. İşte bundan dolayı Mahkeme, velayet meselelerinde geniş bir takdir hakkına sahiptir **(Bkz: Salih Zeki v. Faika Mehmet 19 C.L.R. 213-. 215; Yargıtay/ Aile/Hukuk 1/1989 D.1/1989).**

Bilindiği üzere, TC Yargıtayının, “ana yanında kalmasının çocukların bedeni, fikri ve ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı halen mevcut veya ileride meydana gelecek tehlikelerin varlığı da iddia ve ispat olunamadığı halde, özellikle ana bakımına ve şefkatine muhtaç yaştaki küçüklerin velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı” yönünde genel ilke koyan kararları **( Bkz: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 14.4.1992 gün ve 1992/4086-4386 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.3.1993,E 1992/2 -763-K.117)** KKTC Yargıtay’ı tarafından da benimsenmiştir **(Bkz: Yargıtay/Aile Hukuk 8/2000 D.1/2000 ).**

Kısaca, küçük yaşta olan çocukların anne, bakım, sevgi ve ilgisine daha çok muhtaç olmaları nedeniyle annenin velayet görevini üstlenmesinde önemli bir engel/sebep bulunmadığı takdirde küçük çocuğun annesinin velayetine bırakılmasının onun üstün yararınadır **(TC Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E.2011/10761 K. 2011/23988 T. 29.12.2011;** **Yargıtay/Aile Hukuk 8/2000 D.1/2000 ).**

Davalı Avukatının iddiası, Alt Mahkeme huzurundaki şahadetin Küçüğün velayetinin Davacı anneye bırakılması hususundaki Alt Mahkemenin kanaatini desteklemediği yönündedir.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet, Davacı annenin velayet görevini üstlenmesinde önemli bir engel bulunduğu hususunu desteklemekte midir?

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız şahadete göre, Küçük Necdet İlteriş, 2.4.2009 doğumlu olup, davanın dinlendiği tarihte 8 yaşında idi.

 Emare No.13 Sosyal Tahkikat Raporuna göre, Davacı anne ve Küçük, müstakil, 3 yatak odalı ve Küçüğe ait özel ayrı odası bulunan bir evde ikamet etmektedir. Küçük bu evde Davacı, anneannesi ve dedesi ile ikamet etmektedir. Davacının tekzip edilmemiş şahadetine göre, Davacı Girne Amerikan Üniversitesi (GAÜ)’nde akademisyen olarak çalışmakta, 2000 TL gelir elde etmektedir. Çocuğun dersleri ile ilgilenmekte, çocuğun okul faaliyetlerine katılmakta ve okul kıyafetlerini almaktadır.

Emare No.13 Sosyal Tahkikat Raporuna göre, Küçük Sosyal Tahkikat Raporunun hazırlandığı tarihte 7 yaşında idi ve Girne Amerikan Kolejine kayıtlı olan küçüğün okul ücreti/servis ücreti/yaz okulu ücreti baba tarafından ödenmekte idi.

Emare No.13 Sosyal Tahkikat Raporuna göre, Sosyal Hizmetler Dairesi memurları Selma Beşbaş ve Gözde Meteci ile Kaza Sosyal Hizmet Dairesi Sorumlusu Yeşim Gürçınar yaptığı araştırmalar ve görüşmeler sonucunda, şu anda anne ile birlikte kalmakta olan Küçüğün anne ile kalmaya devam etmesinin Küçüğün yaşı ve ihtiyaçları doğrultusunda daha sağlıklı olacağı kanısına varmıştır. Buna ilaveten, Küçükle ilgili Sosyal Tahkikat Raporunda, Küçüğün Davalı baba ile görüş günlerinin küçüğün yaşam düzenini etkilemeyecek bir şekilde kaliteli zaman geçirmesi hususu dikkate alınarak mahkemece düzenlenmesinin uygun olacağı kanaati belirtilmiştir.

Alt Mahkeme kararında Davacı, Davalı ve Davalı Tanığı No.4 Nihal Civan tarafından sunulan şahadetleri şöyle özetlemiştir:

**“Tanıkların şahadetleri mahkeme huzurunda olup şahadetlere bulgularıma etken olduğu ölçüde yeri geldikçe değinmeyi uygun bulurum.**

 **Tarafların her ikisi de küçüğün velayetini talep etmektedir. Daha önce küçüğün geçici velayeti anneye verilmiştir.**

 **Küçük Necdet İlteriş 2.4.2009 doğumlu olup, halen 8 yaşındadır. Sosyal Tahkikat Raporu ve Davacı annenin sunmuş olduğu şahadete göre Davacı ve küçük ailesine ait müstakil 3 yatak odalı ve küçüğe ait özel ayrı oda bulunan bir evde ikamet etmektedir. Küçük bu evde Davacı, anneannesi ve dedesi ile ikamet etmektedir. Davacı şahadetinde GAÜ’de akademisyen olarak çalıştığını, 2000TL gelirinin olduğunu, çocuğun dersleri ile ilgilendiğini, çocuğun okul faaliyetlerine katıldığını, okul kıyafetlerini aldığını ifade etmektedir.**

 **Davalı da küçüğün velayetini talep etmiş ve küçüğün okul harcını kendisinin ödediğini, küçüğün sağlığı ile kendisinin ilgilendiğini, küçüğe sağlık sigortası yaptığını, küçüğün kendisine gelirken kirli geldiğini, hafta sonu elbiselerini yıkadıklarını onu temizlediklerini, küçüğün hijyenik olmayan bir evde barındığını, evin tozlu ve rutubetli olduğunu ve alerji rahatsızlığı olan küçüğün bu evde yaşamasının tehlike arz ettiğini ifade etmiş ve küçüğün sağlık durumuyla ilgili şahadet vermesi için Dr.Süphi Hüdaoğlu’nu mahkemeye celbetmiş ve işbu tanık küçüğün hastalıkları ile ilgili şahadet vermiş ve nemli tozlu ve rutubetli ortamların küçüğün sağlığı için iyi olmadığını ifade etmiştir. Doktor Süphi Hüdaoğlu, küçüğün pipisinin Davalı ve ailesi tarafından kanatıldığı iddiasında bulunduğunu ve kendisinin Davacıyı polise gitmesi için yönlendirmediğini, bu yaşta olan çocuklarda bu tip komplikasyonların olabileceğini ve herhangi bir müdahaleye gerek kalmadan bir merhem tedavisi uyguladığını beyan etmiştir.**

 **Davalının annesi olan Nihal Civan da şahadet vermiş ve şahadetinde oğlunun sırf torunu için KKTC’de kaldığını, KKTC’de ev kiraladığını kendisinin de her ay KKTC’ye gelerek 20-21 gün Davalı ile kaldığını, torunu eve geldiği zaman onu yıkayıp temiz kıyafetler giydirdiğini, ilaçları varsa ilaçlarını verdiğini, oğlunun kolej mezunu olduğunu ve torununun derslerine yardımcı olduğunu, her geldiğinde torununa kıyafetler getirdiğini, onunla ilgilendiğini ifade etmiş ve Davalının babası olan Necdet Civan da vermiş olduğu şahadetinde aynı hususları tekrarlamışlardır”.**

 **İşbu davanın neticelenmesine değin geçici velayet Davacı Anneye verilmiş ve Davalı da Mahkeme emri uyarınca iştirak nafakası olarak halihazırda her ay Davacıya küçük için ayda 500TL ödemekte ve küçükle şahsi münasebet tesisi kurmaktadır (Mavi 593-594)."**

Alt Mahkeme kararında velayeti anneye bırakırken şöyle demiştir:

“**Küçük 8 yıldır annesi ile birlikte yaşamakta ve şahsi münasebet açısından da titiz bir düzenleme yapılmış olup babası ile gece kalacak şekilde şahsi münasebet tesisi de kurulmaktadır. Baba sosyal tahkikat raporundan görüleceği üzere çocukla ilgilenen ve çoğu zaman okula gidip çocuğunun yanında bulunabilen bir kişidir. Sağlığı açısından da her iki tarafından sunmuş olduğu şahadete göre her iki tarafın da küçükle ilgili çocuk doktoru bulunmaktadır. Velayetin değiştirilmesi açısından davalı baba Küçükle ilgili resimler sunmuştur. Emare resimlerde küçüğün tırnakları kirli tozlu olarak görülmekte olup kanaatimce söz konusu haller her küçüğün de ilgili dönemde ve yaşlarda yaşadığı ve çocukların doğal akışı içerisinde yetiştirilmelerinde karşılanacak manzaralardır. Davalı, Davacının annelik görevlerini savsakladığı ve küçüğün eğitimi ile ilgili ilgilenmediği hususlarında iddiada bulunmuş ancak bu iddialarına ilişkin olarak okuldan şahit getireceği yönünde iddiası varken herhangi bir öğretmen ve okul yöneticisini Mahkemeye getirmemiştir. İşbu hususlarda bulgu yapılır.**

**Sosyal Tahkikat Raporunu düzenleyen Gözde Meteci Mahkemeye şahadet vermiş ve konu raporu Mahkemeye emare olarak sunmuştur. İşbu tanığın sunmuş olduğu tahkikat raporuna göre küçüğün incelendiğini, okuldaki müdür ve sınıf öğretmeni ile görüşüldüğünü, bu şahısların anne baba için olumlu görüş bildirdiğini, anne babanın küçükle ilgilendiğini, babanın her gün okula geldiğini, hiçbir babanın bu kadar ilgili olmadığının ifade edildiğini, Küçük İlteriş’le görüşüldüğünü, küçüğün hem annesini hem de babasını çok sevdiğini söylediğini, her ikisi ile mutlu olduğunun tespit edildiğini, anne babanın sosyo ekonomik ve kültür seviyelerinin yüksek olduğunu, her iki kişinin de küçüğün gelişimine katkı koymaya çalıştığını, ancak aynı zamanda her iki tarafın da zaman zaman küçük üzerinde baskı kurmaya ve yönlendirmeye çalıştığının tespit edildiğini, bu durumun küçüğe olumsuz yansıdığını, tarafların birlikte destek almasının doğru olacağını, sonuç olarak yapılan araştırmalar neticesinde ve görüşmeler**

**sonucunda küçüğün anne ile kalmaya devam etmesinin ilgili küçüğün yaşı ve ihtiyaçları doğrultusunda daha sağlıklı olacağı ve küçüğün şu anki yaşam düzenini etkilemeyecek bir şekilde kaliteli zaman geçirmesi adına baba ile şahsi münasebetinin düzenlenmesinin küçüğün menfaatine olacağı kanısına varılmıştır.**

 **Küçüğün bu yaştaki dönemi, annesinin sevgi, şefkat ve bakımının en çok muhtaç olduğu dönemdir. Velayet konusunun temel amacı küçüğün yararı olduğu cihetle, küçüğün kaldığı evle ilgili sunulan emare resimlerin, Sosyal Hizmetler Memurunun tahkikat raporunun ve sunulan şahadetinin tezekküründen sonra küçüğün velayetinin Davacı anneye verilmesi, küçüğün menfaati ve yararına olacaktır. İşbu hususta bulgu yaparım (Mavi 595-596).”**

Huzurumuzdaki meselede, davanın dinlenildiği tarihte 8 yaşında olan küçüğün yaşı gereği anne bakım ve şefkatine muhtaç olduğu tartışmasızdı.

Diğer yandan, sosyal tahkikat raporunda da, yapılan araştırmalar ve görüşmeler neticesi, velayetin anneye bırakılmasının daha sağlıklı olacağı kanaatine varılmıştı.

Velayet düzenlenmesinde, çocuğun yararı ile ana ve babanın yararının çatışması halinde, çocuğun yararına öncelik verilmesi gerekir.

 Sosyal Tahkikat Raporu bağlayıcı olmamakla birlikte mahkemenin sosyal tahkikat raporunda belirtilen kanaatten ayrılması ve başka bir kanaate varması için mahkeme huzurunda aksine ciddi sebep ve olguların bulunması gerekmektedir **(T.C Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E.2012/8377 K.2012/28015 T.22.11.2012).**

Yukarıda ifade edildiği üzere, İstinaf Eden Davalı Avukatı istinaftaki hitabında Alt Mahkemenin, Davacı/Annenin görevlerini savsakladığı ve Küçüğün eğitimi temizliği ile yeterince ilgilenmediği hususunda şahadet olmasına karşın Küçüğün velayetini Davalı/Babaya vermemekle, Davacı/Anneye vermekle hata ettiğini iddia etmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet irdelendiğinde, Davacı/Annenin görevlerini savsakladığını ortaya koymaya yeterli bir şahadetin mahkeme huzurunda olmadığı, bu iddiaların kuru birer iddiadan ibaret olduğu görülmektedir.

Nitekim, Alt Mahkeme kararında,Davalının, Davacının annelik görevlerini savsakladığı ve küçüğün eğitimi ile ilgilenmediği hususlarında iddiada bulunmasına bunu ispatlamak için okuldan şahit getireceği yönünde beyanı olmasına rağmen, herhangi bir öğretmen ve okul yöneticisini mahkemeye tanık celbetmediğini ifade etmiştir **(Mavi 595).**

Öte yandan, Alt Mahkeme kararında, gerek anne gerekse babanın Küçüğün sağlığı ile ilgilendikleri, her iki tarafın Küçükle ilgili çocuk doktorlarının olduğu, Emare fotoğraflarda Küçüğün tırnaklarının kirli tozlu olarak görülmekle birlikte, bu durumların, hayatın doğal akışı içerisinde çocukların yetiştirilmesinde karşılaşılacak manzaralardan olduğu hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme huzurunda, Davacı annenin, Küçüğün sağlığını tehlikeye düşürecek şekilde temizliği ile ilgilenmediği hususunda şahadet yokluğunda, Küçüğün tırnaklarını kirli tozlu olarak yansıtan fotoğraflar tek başına, Davacı/Annenin görevlerini savsakladığı, Küçüğün sağlığı ile ilgilenmediği hususunu ortaya koymaya yeterli şahadet olarak telakki edilemez.

Alt Mahkeme huzurundaki tüm şahadet irdelendiğinde, Küçüğün anne yanında kalmasının, Küçüğün bedeni, fikri ve ahlaki gelişmesine engel olacağı veya bu yönde tehlikelerin bulunduğunu ortaya koyar nitelikte olduğu görülmemektedir. Diğer bir anlatımla, Alt Mahkeme huzurunda, Davacı annenin velayet görevini üstlenmesinde önemli bir engel/sebep bulunduğunu ortaya koyar nitelikte şahadet söz konusu değildir.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme, Küçüğün yaşı itibarı ile anne, bakım, sevgi ve ilgisine daha çok muhtaç olduğunu dikkate aldıktan sonra, tüm değerlendirmeler ışığında Küçüğün velayetini Davacı anneye vermekle hata etmiş değildir.

Bu durum ışığında, Davalı 1. istinaf sebebinde başarılı olamamıştır.

2. istinaf sebebinin irdelenmesine gelince;

Yukarıda vurgulandığı üzere, İstinaf Eden / Davalı Avukatı hitabında, mal paylaşımı ile ilgili olarak özetle; Davacının, Davalının Müdafaa ve Mukabil Talep Takririndeki iddialara cevaben paylaşıma tabi malı olduğunu iddia ettiğini buna karşılık, Talep Takririne ekli taşınmazlara ilişkin Ek Forumda paylaşıma tabi malı olduğunu beyan etmediğini, böyle bir durumda Müdafaaya Cevap ve Mukabil Davaya verilecek Müdafaanın Davacının davasının bir parçası olmadığını iddia etmiştir.

Davacı Avukatı ise istinaf ihbarnamesinde bu hususta bir istinaf sebebi olmadığını belirtmiştir.

HMUT Emir 35 Nizam 4’e göre, istinaf sebepleri, istinaf ihbarnamesinde beyan edilir ve beyan edilen nedenlerin dayandığı gerekçeler tam olarak ve açıkça gösterilir.

Davalı/İstinaf Edenin istinaf ihbarnamesi incelendiğinde bu hususta herhangi bir istinaf sebebi içermediği görüldüğünden, İstinaf Eden/ Davalı Avukatının iddiasının dikkate alınıp değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

Davalı Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnin 6. paragrafında, Davacının paylaşıma tabi olduğunu iddia ettiği borçlardan, araç borçları dışındaki borçlanılmış bulunan miktarla, Davacının annesi tarafından Davacıya hibe edilmiş

bulunan Lefkoşa – Minareliköy’de kain Pafta/Harita No.XXII 18 E I &WI parsel K 768 bulunan ve halen Davacı adında kayıtlı bulunan C 1128 kayıt no’lu tarla içerisine, Davacı ve Davalı tarafından inşa edilmiş bulunan işyeri inşaatı ve kolonları dökülmüş inşaat yapılmış olduğunu ve evlilik birliği içerisinde yapılmış olan bu gayrımenkulden edinilmiş mal yerine ikame edilen değer olarak hak talebinde bulunduğunu iddia etmiştir.

Davacı da Müdafaaya Cevap ve Mukabil Talep Takririne Müdafaa Takririnin 6. paragrafında, evlilik öncesi annesinden hibe olarak kendisine kalan arsa üzerinde inşaat yaptıkları doğru olmakla birlikte, kendisinin Vakıflar Bankası Ltd’den 190.000 TL kredi aldığını ve parayı inşaatı tamamlaması için Davalının eline verdiğini, Davalının bu parayı kendi borçlarını kapatmak için kullandığını, bu inşaata Davalının katkı koymadığını, babasının 190.000 TL’ye kefil olduğu ve bu borcun babası tarafından ödendiğini iddia etmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgulara göre; Davacının annesi tarafından Davacıya Lefkoşa – Mineraliköy’de kain Pafta/Harita No XXII 18 E I &WI parsel K 768’de bulunan ve halen Davacı adında kayıtlı bulunan C 1128 kayıt no’lu tarla hibe ile intikal etmiştir.

Alt Mahkeme, kararında, Davacıya annesi tarafından hibe edilen bu arazi üzerine evlilik birliği içerisinde iken inşaat yapılmaya başlandığı hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu aleyhine istinaf söz konusu değildir.

Alt Mahkeme kararında, evlilik birliği içerisinde yapılan inşaatın arsa hariç değeri ile ilgili sunulan şahadeti inceleyerek, Davacı tanığı Didem Koryürek’in sunduğu şahadete ve hazırladığı keşif raporuna itibar etmiş, arsa hariç binanın

değerini 51.000 Stg veya Türk Lirası hesabı ile 203.637 TL olarak tespit etmiştir. Davalı ve Davalı Tanığı olarak şahadet veren Kemal Aktunç’un bina maliyetinin tamamının 859.404 TL olduğuna ilişkin şahadetine itibar etmemiştir.

Bu aşamada Alt Mahkemenin mezkûr taşınmazın değerinin 51.000 Stg veya Türk lirası hesabı ile 203.637 TL olduğu bulgusunun hatalı olup olmadığını inceleyelim.

Bilindiği üzere, Alt Mahkemenin meseleye uyguladığı 1/98 sayılı Aile Yasasının 26(3)B maddesine göre, bir taşınmaz malın paylaşımında, taşınmaz malın davanın görüşüldüğü tarihteki değerinin saptanması ve saptanan değerin, belirlenen orana göre taraflar arasında paylaştırılması gerekmektedir. Taşınmaz malın kaydını üzerinde bulunduran taraf, diğer tarafın hakkını ödemekle yükümlüdür. Ödemenin ne şekilde yapılacağına Mahkeme karar verir.

Alt Mahkeme, kararında, inşaatın değeri ile ilgili olarak Davacı ve tanığının şahadetine itibar ederken, Davacının inşaata dair borçlanmasını dikkate almış, Davalının inşaata parasal katkı yaptığı hususundaki şahadete ise itibar etmemiştir.

Alt Mahkeme kararında, **Mavi 599 - 600**’de bu konuda şöyle demiştir:

“**Bu inşaatın yapılabilmesi için Davacı tarafından 2011 yılında 190,000TL Vakıflar Bankasından borç çekilmiş ve bu hususu ıspat açısından Davacı Tanığı olarak, Tanık No.2 Seren Canmaz Mahkemeye gelerek şahadet vermiştir. İşbu Tanık Vakıflar Bankasında çalıştığını 24.8.2011 tarihinde tüketici kredisi neticesinde Davacı Emete Hanım’a 190,000TL borç verildiğini beyanla tüketici kredisini emare olarak sunmuş ve bu borcun 2 taksidinin Davalı tarafından diğer taksitlerinin Emete Hanım ve Emete Hanım’ın babası tarafından ödendiğini ancak kredinin geri dönüşünde sıkıntı olması nedeniyle Adnan Bey’in Limasol Bankası tarafından verilen çek neticesinde borcun 190,256.54TL**

**olacak şekilde ve bunun yanında Çağatay Civan’a ait olan 3,588.46TL’lik kredi kartı borcunun da Adnan Bey tarafından kapatıldığını beyanla Limasol Türk Kooperatif Bankasına ait Adnan Gözügüzelli’ye yazılmış 193,845 TL’lik çeki Mahkemeye ibraz etmiştir. Sunulan emarelerden de görüleceği üzere Davacı adına kredi alınarak inşaat başlatılmış ancak alınan kredi düzenli ödenmediği için Davacının babası borcu kapatarak işbu borcu Limasol Türk Bankasından borçlanarak kendisi devralmıştır. İşbu hususlarda bulgu yaparım.**

 **Davacının, Minareliköy Lefkoşa adresindeki gayrimenkulünün üzerindeki inşaata parasal katkı yaptığı yönünde Davalının iddiası mevcuttur. Davalı Türkiye’den ailesi tarafından gönderilen para ve Davalıya ait kendi hesabından bulunan nakit paraları kullandığı, Davacının ailesi tarafından 190,000TL’lik krediden evvel Türkiye’den 229,801.97TL para getirdiğini ileri sürmüştür.**

 **Davalı, Ankara Türkiye’de mimarlık ve mühendislik şirketi olduğu iddia olunan babası Necdet Civan tarafından kendisine inşaatlar için projeler gönderildiğini, bu projelerden iyi gelir sağladığını ve maddi durumunun dava ile ilgili bütün zamanlarda inşaata katkı koyabilecek kadar ve halen iyi olduğunu iddia etmiştir. Ancak Davalı bu iddialarına ilişkin olarak hesabına aktarılan veya kendisine havale edilen paralara ilişkin hesap hareketlerini, kendisinin çizdiği projeleri ve bunların maliyetine ilişkin herhangi bir emare Mahkemeye sunmuş değildir. Davalı posta yolu ile kendisine havale edilen paralarla ilgili evrak Mahkemeye ibraz etmiş olup bu evrakların tarihlerinin de dava açılma tarihinden sonra Nisan 2013’den itibaren olduğu görülmektedir. İşbu hususlarda bulgu yaparım.**

 **İnşaatla ilgili sunulan tüm resimler, borçlanmalar ve davacının bilirkişi tanığının şahadetinin tezekküründen sonra binanın değeriyle ilgili Davacının bilirkişi Tanığının vermiş olduğu şahadete inanmayı tercih eder ve Davacının bilirkişi tanığının şahadetini doğru kabul ederim.”.**

Alt Mahkemenin yukarıdaki şekilde gerekçe göstererek Davalının inşaata parasal katkı koyduğuna ilişkin şahadetine itibar etmemesinde hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme kararında, huzurundaki Davacının ve tanık Seran Canmaz’ın şahadetine ve huzurundaki emarelere itibar ederek, Vakıflar Bankasının 24.8.2011 tarihinde tüketici kredisi talebi neticesinde Davacıya 190.000 TL borç verdiği hususunda bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme huzurundaki Emare No.7 24.8.2011 tarihli borç senedi, Davacı ve tanık Seran Canmaz’ın, Davacının Vakıflar Bankasından 190.000 TL borçlandığı hususundaki şahadetlerini teyit etmektedir.

Davacı şahadetinde bu paranın inşaat yapımı için borçlanıldığını iddia etmiştir. İstintakında ise 40.000 TL’lik kısmının inşaata harcanmadığını, bu miktarın eşi ile ortak olduğu E & C firması olarak yaptıkları bir franchise anlaşması için yatırıldığını kabul ve teslim etmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki Davacının istintakındaki kabul beyanı dikkate alındığında, 190.000 TL’nin 40.000 TL’sinin franchise anlaşmasında kullanıldığı, bina inşaatı için kullanılmadığı görülmektedir.

Alt Mahkemenin, 190.000 TL’lik kredinin tümünün bina inşaatı için çekildiği veya harcandığı hususundaki bulgusu hatalıdır.

Buna karşın, Davalının inşaata parasal katkı koyduğunu kabul etmedikten sonra, ilaveten Davacının inşaata koyduğu parasal katkıyı ise 190.000TL - 40.000 TL eşittir 150.000 TL olarak kabul ettikten ve Alt Mahkemenin huzurundaki inşaata dair resimleri de dikkate aldıktan sonra, Alt Mahkemenin davanın dinlenildiği tarihte inşaatın değerinin 203.637 TL olduğu hususundaki Davacı tanığının şahadetini makul görerek itibar etmesinde, Davalı ve Davalı tanığı olarak şahadet veren Kemal Aktunç’un bina maliyetinin tamamının 859.404 TL olduğuna ilişkin şahadetini ise makul görmeyerek itibar etmemesinde de hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme kararında, inşaatın arsa hariç değerinin 203.637 TL olduğu hususunda bulgu yaptıktan ve Davacının borçlanmış olduğu 190.000 TL kredinin Davacının babası

tarafından 190.206.54 TL olarak ödenip kapatıldığı hususunda bulgu yaptıktan sonra işbu rakamın 203.637 TL’den düşülmesi sonucunda geriye kalan 13.381 TL’lik inşaatın artı değerinin taraflar arasında paylaştırılması gerektiği hususunda bulgu yapmıştır **( Mavi 600 ).**

 Akabinde Alt Mahkeme kararında, Davacının kendine annesi tarafından hibe edilen Minareliköy’de kain C 1128 koçan no’lu taşınmaz mal üzerine yapılan inşaatla ilgili Davalıya 6690 TL ödemesine hüküm ve emir vermiştir **(Mavi 604).**

 Huzurumuzdaki meselede, paylaşıma tabi inşaat, Davacı adına kayıtlı idi. Alt Mahkeme kararında paylaşıma tabiinşaat ile ilgili paylaşım oranını 1/2 olarak belirlemişti**.**

Böyle bir durumda, Davacı tarafından Davalıya ödenecek olan miktar, arsa hariç paylaşıma tabi inşaat değeri olarak saptanan 203.637 TL’nin yarısı (1/2 si) idi.

Alt Mahkeme kararında, Davacı tarafından Davalıya ödenecek olanın, arsa hariç paylaşıma tabi inşaat değeri olarak saptanan 203.637 TL’nin yarısı (1/2’si)olduğu hususunda açık olarak bulgu yapmayarak ve kayıtlı mal sahibi sıfatı ile paylaşıma tabi inşaat değeri ile ilgili olarak Davacının Davalıya 203.637/2 =101.818,50 TL ödemesine açık olarak emir vermemekle hata etmiştir.

Alt Mahkeme, kararında, Davacının evlilik birliği için 190.00 TL’lik krediyi borçlandığı ve bu kredinin, esas borçlu olan Davacının kefili babası tarafından ödendiği hususunda bulgu yapmış ve bu bulgu istinaf edilmemişti.

Evlilik birliği içerisinde edinilen ve dava tarihinde mevcut borçların taraflar arasında paylaşıma dahil olması esastır.

Alt Mahkeme açık olarak diğer borçları müştereken, paylaştırmakla birlikte,evlilik birliği içerisinde edinilen ve dava tarihinde mevcut borç telakki edilen 190.000 TL borcun paylaşıma tabi olduğunu açık olarak belirlememekle ve bu borçla ilgili paylaşım oranını 1/2 olarak belirlememekle hata etmiştir.

Bu durumda, müşterek paylaşım çerçevesinde Davalı, esas borçlu Davacıya, evlilik birliği içerisinde edinilen ve dava tarihinde mevcut borç telakki edilen 190.000 TL’lik miktarın yarısını ödemekle yükümlü idi.

Netice olarak; Alt Mahkeme, Davacının kefili olan babası tarafından bankaya yaptığı 190.000 TL’lik ödemeyi açık olarakpaylaşıma tabi borç olarak değerlendirmemekle ve açık olarak paylaşıma tabi borç ile ilgili olarak Davalının Davacıya 190.000 /2 = 95.000 TL ödemesi gerektiği hususunda bulgu yapmamakla ve bu hususta emir vermemekle hata etmiştir.

Yukarıda tüm belirtilenler ışığında, Alt Mahkeme paylaşıma tabi inşaat değeri olan 203.637 TL’nin yarısını Davacının Davalıya ödemesine emir vermesi gerekirken yine, paylaşıma tabi borç olan 190.000 TL’nin yarısını Davalının Davacıya ödemesine emir vermesi gerekirken, pratik hesap çerçevesinde hareket ederek mahsuplaşma şeklinde meseleyi sonuçlandırmakla ve kararının netice kısmının E) paragrafında Davacının kendisine annesi tarafından hibe edilen Minarelikoyde kain C 1128 koçan nolu taşınmaz mal üzerinde yapılan paylaşıma tabi inşaatla ilgili artı değeri 13,381 TL olarak saptayıp, Davacının Davalıya 13,381 TL/2 eşittir

6.690 TL ödemesi için emir vermekle hata etmiştir**.**

Davalı 2. istinaf sebebinde başarılı olmuştur.

**Netice itibarı ile**; İstinaf kısmen kabul edilerek, Alt Mahkeme hükmünün netice kısmının E) paragrafı iptal edilir ve hüküm aşağıdaki şekilde düzeltilir: Şöyle ki;

A) Kayıtlı mal sahibi sıfatı ile, paylaşıma tabi inşaat ile ilgili olarak Davacının Davalıya 203.637/2 =101.818, 50 TL ödemesine,

B) Paylaşıma tabi borç olan 190.000 TL için ise Davalının Davacıya 95.000 TL ödemesine hüküm ve emir verilir.

 Meselenin kendine has durumu nedeni ile masraf emri verilmemesi uygun görülür.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 (Yargıç) (Yargıç) (Yargıç)

18 Eylül, 2020