D.1/2020 Yargıtay/Aile/Hukuk : 1/2019

 (Lefkoşa Aile Dava No:342/2016)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf Eden : İmren İncirli n/d İmren Aziz, 8/4 Narlık Sokak,

 Ozanköy – Girne.

 (Davalı)

İle

Aleyhine İstinaf Edilen : Serhat İncirli, Dr. Burhan

 Nalbantoğlu Caddesi, Öğretmen Apt.

 2/A Daire No.11 Ortaköy – Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Ünsal Çağda hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Burcu Sertbay hazır.

Lefkoşa Aile Mahkemesi Yargıcı Vedia Berkut Barkın’ın 342/2016 No.lu davada 27.12.2018 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından yapılan istinaftır.

 ------------------

 K A R A R

 Ahmet Kalkan : İstinaf Eden/Davalı, Lefkoşa Aile Mahkemesinin, 27.12.2018 tarihinde verdiği hükme karşı bu istinafı dosyalarken, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı da hükümden mukabil istinaf dosyaladı.

Bundan böyle İstinaf Eden sadece Davalı, Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

Davacı, 6.10.2016 tarihinde Lefkoşa Aile Mahkemesinde dosyaladığı davada, Davalının kusur ve kabahatleri ile aralarındaki karakter ve mizaç farklılığı iddialarını, müşterek çocuklarının eğitim masrafları için gerekli ihtiyaçlarını ve evlilikte edinilen mallar ile ilgili iddialarını ileri sürerek aşağıdaki gibi talepte bulundu:

**“A. Taraflar arasındaki ailevi ilişkilerin birlikte yaşamı olanaksız veya çekilmez bir hale koyacak kadar önemli surette gerginleştiği ve Evlilik Birliğinin, ortak hayatı sürdürmesinin Davacıdan beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması sebebine istinaden 34/2015 sayılı yasa ile tadil edilen ve/veya 1/1998 sayılı Aile Yasasının 24(1) maddesine istinaden tarafların boşanmaları hususunda bir Mahkeme Emri ve/veya Hükmü;**

**B. Davalının Florenza Deniz ve Ekim Mehmet için Davacıya ayda 1.000STG nafaka ve/veya iştirak nafakası ödemesine mütedair bir Mahkeme Emri ve/veya Hükmü;**

**C. Evlilik süresince edinilmiş ortak paylaşıma konu olan ve 12. Paragrafta tafsilatı verilen edinimlerin 2/3’ünün ve/veya 2/3’üne tekabül eden parasal değerin Davacıya verilmesine ve borçların ½’sinin Davalı tarafından ödenmesine mütedair bir Emir ve/veya bir Hüküm;**

**D. Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir çare;**

**E. İşbu dava masraflarıdır.”**

Davalı, 1.11.2017 tarihinde dosyaladığı Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde Davacının iddialarını reddettikten sonra Davalıya isnat ettiği kusur ve kabahatleri, evlilikte edinilmiş mallar, çocukların velayeti ve tazminat ile ilgili iddialarını ileri sürerek aşağıdaki gibi mukabil talepte bulunmuştur:

**“a) Davacının 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası madde 24(1) tahtında münhasıran kusurlu ve/veya her halukarda daha fazla kusurlu taraf olduğundan işbu davanın red ve/veya iptal edilmesine mütedair bir emir veya hüküm.**

**b) Yukarıda ve özellikle para.8’de belirtilen münhasıran ve/veya başlıca davacının kusur ve kabahatları nedeniyle Aile Yasası Madde 24(1) tahtında taraflar arasındaki ailevi ilişkilerin birlikte yaşamı olanaksız veya çekilmez bir hale koyacak kadar önemli surette gerginleşmesi sebebine binaen davalı lehine boşanma emri ve/veya hükmü.**

**c) Davacının davalıya manevi tazminat olarak 150,000 stg veya Muhterem Mahkemenin adil ve uygun göreceği bir miktarı ödemesine mütedair bir emir ve/veya hüküm.**

**d) Muhterem Mahkemenin paylaşıma konu olduğunu tesbit edeceği mal varlığının ve/veya değerlerinin 2/3’ünün davalıya 1/3’ünün ise davacıya verilmesini öngörmek suretiyle mal paylaşımı yapması hususunda bir emir ve/veya hüküm.**

**e) Ozanköy’de kain evin paylaşıma dahil olması durumunda kullanımın davalıya bırakılmasına mütedair bir emir.**

**f) Mahkemenin adil ve uygun göreceği herhangi bir emir veya çare.**

**g) İşbu mukabil dava masrafları.”**

Taraflar Müdafaaya Cevap ve Mukabil Talebe Müdafaa takrirlerini dosyalayarak layiha teatisini tamamladılar.

İSTİNAFA KONU DAVA İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Davayı dinleyip karara bağlayan Alt Mahkemenin, dava layihaları, şahadet ve ibraz edilen emareler ışığında belirlediği maddi ve hukuki olgular ile ilgili bulgularını aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

Taraflar, 22 Kasım 1996 tarihinde Londra’da Wood Green Evlendirme Memurluğunda evlendiler.

Tarafların evliliklerinden 18.4.1997 tarihinde Florenza Deniz İncirli ve 27.3.1998 tarihinde Ekim Mehmet İncirli isimli çocukları dünyaya geldi.

Davacı, Ozanköy’de inşa edilen Villa ile ilgili talebini konu mal Davalının müteveffa babasının terekesine ait olduğu gerekçesiyle geri çekti.

Davacı, çocuklarla ilgili nafaka talebinde ısrarlı olmadı.

Davalı adına alınan İngiltere’de 35 Swanway Enfield ,EN 3 7HZ Londra adresinde kâin evin halen 115,000 stg Morgage borcu bulunmaktadır. Bu ev, evlilik öncesi Davacıya ait olan başka bir evin 50,000stg’ye satılması suretiyle 94,000 stg bedel karşılığında alınmıştır.

Davalı İngiltere’deki işinden kovulduğu için değil Davacı Kıbrıs’a döndüğü için oradan ayrılmış ve Kıbrıs’a gelmiştir.

Davacının Ş.H isimli bir kadınla ilişkisi olduğu iddiası ile ilgili Mahkeme huzurunda yeterli şahadet yoktur.

Tüm şahadet değerlendirildiğinde dava açılmadan önceki son dönemlerde taraflar karşılıklı olarak birbirlerine hakaret ve küfür etmekteydiler. Taraflar karşılıklı davranışları nedeniyle eşit kusurludur.

Davacı bakımından bu kavga ve hakaretler ortak hayatın sürdürülmesini kendisinden beklenmeyecek derecede ve evlilik birliğini sarsacak düzeye ulaştığından evlilik birliğinin devamı çekilmez bir hal almıştır.

Bu nedenle, Davacının davası altında tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekmektedir.

İngiltere’de bulunan taşınmaz malın değeri ile ilgili itibar edilir şahadet sunulmamıştır.

Ancak bu konuda bir paylaşım yapılacak olsaydı, kişisel malın getirisi olan 50,000Stg ve borç miktarı olan 115,000Stg düştükten sonra kalan miktarın %40’ının Davalı tarafından ödenmesi gerekecekti.

Evlilik birliği içerisinde edinilmiş 22.000TL’lik İhtiyat Sandığı borcunun yarısının Davalı tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Davalı eşit kusurlu olduğundan tazminat almaya hakkı yoktur.

Alt Mahkeme bu bulgularının akabinde aşağıdaki gibi hüküm vermiştir:

“A. Taraflar arasındaki ailevi ilişkilerin birlikte

 yaşamı olanaksız ve çekilmez hale koyacak kadar

 gerginleştiği cihetle tarafların boşanmalarına;

1. Davacı adında İhtiyat Sandığı nezdinde açılmış

 bulunan olan borcun 22,000TL’lik kısmının 1/2’si olan

 11.000TL’nin Davalı tarafından Davacıya ödenmesine;

1. İştirak nafakası ile ilgili talep, Ozanköy Girne’de

 bulunan taşınmaza ilişkin talep geri çekildiği

 cihetle bu taleplerin reddedilmesine,

1. 35 Swanway Enfield, EN3 7HZ Londra adresinde kain

 taşınmaz malın değeri ispat edilemediği cihetle bu

 husustaki talebin reddedilmesine;

1. KM 030 plakalı Araçla ve Asbank’daki borçla ilgili

 taleplerin şahadet sunulmadığı için reddedilmesine;

1. Davalının mukabil davası ve tazminat talebinin

 reddedilmesine;

Emir ve Hüküm verilir.

Meselenin kendine has olguları dikkate alındıktan sonra masraf emri verilmez.”

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalının dosyaladığı istinaf ihbarnamesinde 6 istinaf sebebi bulunmaktadır. Tüm istinaf sebeplerini üç başlık altında özetleyip incelemek mümkündür. Buna göre;

1. Muhterem Alt Mahkeme, Davalıda kusur bulmakla, Davacının Ş.H isimli kadınla evlilik dışı ilişki sürdürdüğünü belirlememekle, geçimsizliği doğuran tali sebeplere gereğinden fazla önem verip tarafları eşit kusurlu kabul ederek boşanmaya hükmetmekle ve/veya Mukabil Dava gereğince hüküm vermemekle hata etti.
2. Muhterem Alt Mahkeme, Davacının münhasır kusurları yüzünden Davalının onuruna verdiği zararı tespit etmemekle, yoksulluğa düştüğünü dikkate almamak ve lehine tazminata hükmetmemekle hata etti.
3. Muhterem Alt Mahkeme, Davacının İhtiyat Sandığı’ndaki birikiminden çektiği meblağı, aile birliğinde edinilmiş borç olarak kabul etmek ve yarısının Davalı tarafından ödenmesine hükmetmekle hata etti.

Davacının dosyaladığı mukabil istinaf ihbarnamesinde 2 istinaf sebebi bulunmaktadır. Bunları tek istinaf başlığı altında incelemeyi uygun bulduk. Buna göre;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, paylaşıma tabi İngiltere’deki evin değeri konusunda şahadet olmadığına bulgu yapmak ve taşınmaz malın değerinin 486,000 stg. olduğuna bulgu yapmamakla, bu miktardan borçlar düştükten sonra, net kıymeti üzerinden Davacı lehine 126,000Stg meblağ için hüküm vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davalı Avukatı istinaftaki hitabında özetle, Davacının boşanma talebinin şiddetli geçimsizliğe dayandığını, Davacının boşanma sebebini unsurlarıyla birlikte ispat etmesi gerektiğini, ufak tefek tartışmaların ortak yaşamı çekilmez hale getirdiği ve evlilik birliğini temelden sarstığı sonucuna ulaşılamayacağını, bu meselede Alt Mahkemenin eşleri bir arada yaşayamayacak hale getiren olayları tespit etmediğini, tali olaylarla hüküm verdiğini, davasını ispat için tanık çağırmayıp kendi şahadet veren Davacının tutarsız şahadeti ile boşanmaya hükmedildiğini, Davalının kusur olarak kabul edilen davranışlarının Davacının hareketlerinden kaynaklandığının göz ardı edildiğini, Davacının Ş.H. isimli kadınla olan ilişkisinin temel gerginlik sebebi olduğunu, Davacının kusurlarından dolayı Davalı lehine boşanmaya hükmedilmesi gerektiğini, bu sonuca bağlı olarak Davalının tazminat almaya hakkı olduğunu, İhtiyat Sandığı borcunun avans olduğunu dolayısıyla borcu Davalıya paylaştıran Alt Mahkemenin hata ettiğini, istinafın kabul edilmesi gerektiğini iddia etti.

 Davacı Avukatı hitabında özetle, Alt Mahkemenin görevinin, iddiaların şahadetle desteklenip desteklenmediğini tespit etmek ve ispat külfetinin yerine getirilmesine bağlı olarak sonuca gitmek olduğunu, Davalının şahadetinde boşanmak istemediğini söylediğini, bunun mukabil talebe zıt bir beyan olduğunu, istinaf sebeplerinin Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 nizam 4’e uygun olmadığını, gerekçeden yoksun olduğunu, istinaf sebepleri arasında Alt Mahkemenin Mukabil Talep doğrultusunda karar vermemekle hata ettiğine dair iddia bulunmadığını, Alt Mahkemenin evlilik birliğinin sarsılması ile ilgili bulgularında hata olmadığını, tazminat konusunda doğru karar verdiğini, ihtiyat Sandığı borçlanmasından istifade eden taraf olarak Davalıya payı oranında ödeme mükellefiyeti saptamasında da hata olmadığını, bu nedenle istinafın reddi gerektiğini, mukabil istinaf sebeplerinde haklı olduklarını, yeterli şahadet olmasına rağmen Alt Mahkemenin paylaşıma tabi İngiltere’deki evin değeriyle ilgili bulgu yapmamak ve Davacıya hak ettiği miktarı vermemekle hata ettiğini ileri sürerek mukabil istinafın kabulünü talep etti.

İNCELEME:

 Dava tutanakları, Alt Mahkemenin kararı, istinaf sebepleri, tarafların iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

 Kararımızın “İSTİNAF SEBEPLERİ” bölümünde özetlediğimiz istinaf sebeplerini incelemeye başlamadan önce Davacı Avukatının, Davalının istinaf sebeplerinin Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 Nizam 4’e uygun bir şekilde gerekçeli yazılmadığına ve Davalının, Mukabil Davası altında hüküm verilmemesinin hatalı olduğunun istinaf sebepleri arasında yer almadığına ilişkin iddiasını incelemeyi uygun bulduk.

 İstinaf sebeplerinin gerekçeli olması gerektiğini bir kez daha tekrarlayacak olursak, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 nizam 4’e göre, istinaf sebepleri istinaf ihbarnamesinde gerekçeleriyle birlikte yer almalıdır. İstinaf sebeplerinin genel gerekçeyle yazılmaları yeterli değildir. Bu nedenle, özellikle şahadetle ilgili istinaf sebeplerinde Alt Mahkemenin Davacı veya Davalıya veya tanıklarına hangi hususlarda inanmakla ve niçin hata ettiğinin istinaf ihbarnamesinde yer alması gerekir. Burada güdülen amaç, karşı tarafa hangi hususlarda hazırlanması gerektiğini bildirmektir. Gerekçesiz istinaf sebebi bu amaca aykırı olacağından istinaf sebebinin reddedilmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu konuda Yargıtay/Hukuk 37/1977, Yargıtay/Hukuk 13/1983 D.13/1983 ve Yargıtay/Hukuk 168/2017 D.41/2019 sayılı içtihat kararlarına atıfta bulunuruz.

 Davalının dosyaladığı istinaf sebeplerini bu prensipler çerçevesinde incelediğimizde, 1’den 4’e kadar olan istinaf sebepleri birbiriyle bağlantılı olarak yazılmış olup, bunların gerekçeden yoksun olduğunu veya genel gerekçeyle yazıldığını söyleyemeyiz. Konu istinaf sebeplerinde Davacıya kusur olarak isnat edilen Ş.H. isimli kadınla ilişkisi olduğu iddiasının, ailevi ilişkileri bozan temel sebep olduğunun açıkça yer aldığı, bu kusura dayalı olarak Davalının onuruna, kişiliğine verilen zararın tazmin edilmesi gerektiği, tali sebeplerle boşanmaya hükmedildiği gerekçe olarak, belirtildiğinden istinaf ihbarnamesindeki 1.,2.,3. ve 4. istinaf sebeplerinin Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35 nizam 4’e uygun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Davacının bu istinaf sebepleriyle ilgili itiraz reddedilir.

 İstinaf ihbarnamesinde yer alan 5. istinaf sebebi Davacının İhtiyat Sandığı birikimlerinden çekerek gerçekleştirdiği borçlanmayla, 6. istinaf sebebi ise masraflarla ilgilidir.

5. istinaf sebebi tamamen gerekçesiz yazıldığından Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 35 nizam 4 tahtında incelenebilir nitelikte değildir. Bu nedenle, 5. istinaf sebebiyle ilgili itiraz kabul edilir ve 5. istinaf sebebi reddedilir.

6. istinaf sebebi masraflarla ilgili olduğu, bu konuda Mahkemenin takdir hakkı bulunduğu ve istinaf ihbarnamesinde bu hususta yeterli gerekçe bulunduğundan bu istinaf sebebiyle ilgili itiraz reddedilir.

Yukarıdakilere ilaveten, 1. istinaf sebebinde Davalının mukabil talebi doğrultusunda boşanma hükmü verilmemekle hata edildiği açıkça yer aldığından, Davacı Avukatının bu konudaki itirazı da reddedilir.

Bu hususları karara bağladıktan sonra 1. istinaf başlığı altında Davalının 1.,2. ve 3. İstinaf sebeplerini incelememiz gerekmektedir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalıda kusur bulmakla, Davacının Ş.H. isimli kadınla evlilik dışı ilişki sürdürdüğünü belirlememekle, geçimsizliği doğuran tali sebeplere gereğinden fazla önem verip tarafları eşit kusurlu kabul ederek boşanmaya hükmetmekle ve/veya Mukabil Dava gereğince hüküm vermemekle hata etti.**

Davalının istinaf sebepleri arasındaki en önemli iddia, Davacının Ş.H. isimli kadınla olan ilişkisi hakkında yeterli şahadet ibraz edilmesine rağmen, Alt Mahkemenin bu iddianın ispatlanamadığına bulgu yapmasıdır. Bu nedenle, önce Davalının bu iddiasını, sonra Alt Mahkemenin taraflara eşit kusur bulmasının doğru olup olmadığını ve bulgu yapılan kusurların boşanmayı gerektirecek nitelikte olup olmadığını inceleyeceğiz.

Alt Mahkeme, Davacının başka bir kadın ile olan ilişkisini reddederken, Davacının şahadetini ve Davalı tanığı Hannah Habibe Porter’in şahadetini esas alarak sonuca ulaşmıştır. Alt Mahkeme kararının ilgili kısımları aynen şöyledir(Mavi 492 ve 493).

Davacı ile ilgili;

**“Davalı Davacının kendisini başka bir kadınla aldattığını iddia etmiş olup, davacı davalının duruşmada sıklıkla adından bahsettiği şahsın, vefat eden bir arkadaşının kızı olduğunu ve kendisinin arkadaşı olduğunu ancak aralarında böyle bir ilişki olmadığını söylemiş ve bu husustaki iddiaları reddetmiştir.”**

Davalı tanığı Hannah Habibe Porter ile ilgili;

**“Yine aynı tanık 2017 yazında Davacıyı markette gördüğünü, yanında sarışın bir bayan olduğunu arkadaş gibi olmadıklarını onları görüp birlikte alışveriş yaptıklarından arkadaştan fazlası olduğunu yani bir çift gibi olduklarını hissettiğini söylemiştir. Bu tanık Davacı Avukatı tarafından bu hususta çok sıkı bir istintaka tabi tutulmuş olup, Davacıyı sarışın bir bayanla markette gördüğünü ve birlikte oldukları izlenimine kapıldığını söylemiş olup bunun sadece kendi izlenimi olduğu kendisi tarafından da beyan edilmiştir.”**

Mahkemenin değerlendirmesi;

**“Dolayısıyla huzuruma getirilen tüm şahadet birlikte tezekkür edildiği zaman bu evliliğin ilk baştan beri çok kötü bir evlilik olduğu noktasındaki Davacının iddiasını ispatlayamadığı kanaatine varırım. Davalı da Davacının başka bir kadınla kendisini aldattığı iddiasına yönelik bu hususu ispat edebilmek için mahkeme huzuruna yeterli şahadet getirmemiştir.”**

Bilindiği üzere bir davada iddia edilenler delil ve şahadetle ispatlandığı oranda değerlendirilebilir. Karşı tarafın açık ikrarı da bu anlamda ispatlanmış olgu olarak kabul edilebilir.

Bir boşanma davasında taraflardan biri öteki tarafın başka bir kadın veya erkekle ilişkisi olduğunu iddia ederse bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Mahkemenin mevcut olgulardan böyle bir çıkarım yapabilmesi için ispatlanmış olguların buna imkân tanıması gerekir. Özellikle davaya taraf olmayan kişilerin kişilik hakları ve onurunun da Mahkeme tarafından korunması gerektiğini dikkate aldığımızda, bu tür bulgulara şüpheden kaynaklanan çıkarımlarla ulaşılamayacağı açıktır. Elbette boşanma davalarındaki ihtimaller dengesi ölçütündeki ispat derecesini ceza davalarındaki gibi makul şüpheden arilik seviyesine yükseltmek gerekmemektedir. Burada kastedilen, Mahkemenin bulgusunun şahadet ve delile dayanması gerektiği ve iddianın doğru olma ihtimalinin olmamasına nazaran daha yüksek olmasıdır.

Alt Mahkemenin bulgusunu incelediğimizde, Davacı ile Ş.H. arasındaki ilişkiye yönelik iddiaların yeterince incelendiğini görürüz. Davacının Ş.H isimli kadın ile aynı meslekten olması nedeniyle arkadaşlığının olduğunu kabul etmesi ve babası ile olan arkadaşlığını inkâr etmemesi, arkadaşlığın ötesinde, duygusal bir ilişkinin varlığına bulgu yapılması için yeterli değildir. Burada önemli olan, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakata aykırı bir birlikteliğin varlığının ortaya konmasıdır.

Davalının celp ettiği tanık Hannah Habibe Porter’in bahsettiği kadının iddia edilen Ş.H. olduğu dahi yeterince ispatlanmadan veya bu konuda yeterli şahadet bulunmadan 3. kişilerin gözlemlerinden çıkarılan algı ile evlilik dışı ilişki bulgusu yapmak olanağı yoktur.

Davacının şahadeti incelendiğinde ise duygusal ilişkinin varlığını reddettiği görülmektedir.

Mevcut durum sonucunda, Alt Mahkeme huzurundaki şahadete bağlı olarak Davacının Davalıyı başka bir kadınla aldattığı iddiasının yeterince ispatlanamadığı bulgusunda hata yoktur.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti değerlendirdikten sonra evlilik birliği içerisinde tarafların karşılıklı hakaret ve küfürleşmelerini eşit kusur olarak kabul etmiş ve Davacının talebi doğrultusunda boşanmaya hükmetmiştir.

34/2015 sayılı Yasa ile yapılan tadilattan sonra 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın boşanmayı düzenleyen 24. maddesi önemli değişikliğe uğramış ve Türkiye Cumhuriyeti’ndeki düzenlemeye benzer bir düzenleme getirilerek **“evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ağırlıklı olarak davacının kusurlu davranışları sebep olmuşsa davalının, açılan davaya itiraz hakkı vardır.”** denilmek suretiyle daha önceki düzenlemelerden farklı olarak yasaya **“ağırlıklı olarak kusurları olma”** kavramı getirilmiştir. Yasa’nın 24(1) maddesi aynen şöyledir:

**“24. Boşanmaya aşağıdaki şartlar dahilinde hükmolunur:**

 **(1).Evlilik birliğinin, herhangi bir sebeple ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması halinde, eşlerden her biri açacağı dava ile boşanma talep edebilir.**

**Ancak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ağırlıklı olarak davacının kusurlu davranışları sebep olmuşsa davalının, açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise veya evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.”**

Yasada bu konudaki eski düzenleme, Yasa’nın 24(1) maddesine denk gelen, 24(6) maddesiydi. Değişiklikten önceki 24(6) maddesine göre taraflar arasındaki ailevi ilişkilerin birlikte yaşamı olanaksız veya çekilmez bir hale koyacak kadar önemli surette gerginleşmesi bir boşanma sebebiydi. Ancak böyle bir gerginlik bütünüyle bir tarafın hatasına yüklenebilecek nedenler içeriyorsa, boşanma davasını yalnız öteki taraf açabilirdi.

Yeni düzenlemede dava açmak için kusursuz olma hali kaldırılmış ve ağırlıklı olarak kusurlu davranışta bulunanın davasına karşı öteki tarafın itiraz etme hakkı getirilmiştir.

Bunu daha açık ifade edecek olursak Yasa’nın 24(1) maddesine 34/2015 sayılı yasa ile yapılan düzenleme sonucunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma kusura bağlı bir boşanma sebebi olmaktan çıkarılmış, 34/2015 sayılı değişiklikten önceki düzenlemenin aksine, yasa koyucu kusura göre bir ayırıma gitmeyerek eşlerden her birinin boşanma davası açabileceğini öngörmüştür. Burada kusurun öngörülen tek fonksiyonu, davacının ağır kusurlu olduğu hallerde davalıya, davaya itiraz hakkı vermesidir. (bu konuda Mehaz Hukuk bakımından; Mustafa Dural, Tufan Oğuz, Alper Mustafa Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III-Aile Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2014 sayfa 116 ve Haluk Burcuoğlu, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında, Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Gözlemler, Prof.Dr.Rona Serozana Armağan Cilt 1 2010, Sayfa 600’e atıfta bulunuruz.)

Bu esasa bağlı olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramını “eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığı” şeklinde tanımlayabiliriz. Bu nedenle, bir davada evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olacak olgu ve davranışlar belirlenmelidir. Bunlar her zaman taraflara kusur izafe edecek nitelikte değildir (karakter ve mizaç ayrılığı v.b). Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucuna ulaşabilmek için, taraflardan birinde evliliğin devamı arzusunun kaybolması ve bu durumun düzelmesi veya ortadan kalkması gibi bir ihtimalin bulunmaması gereklidir. Bu durum evlilikten beklenen amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız hale gelmesi sonucunu doğurmaktadır. (Bu konuda, Bkz.Hüseyin Hatemi/Burcu Oğuztürk Kalkan, Aile Hukuku, 2014 S.135 ve Ali İhsan İpek, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri S.25)

Yasanın 24(1) maddesi, değişiklik amacıyla birlikte incelendiğinde, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı bulgusunu yapabilmek için, eşlerden biri bakımından ortak hayatın sürdürülmesi beklenemeyecek derecede olmalıdır. Mahkeme, boşanmaya hükmedebilmesi için huzurundaki şahadet ve delilleri inceler, evlilik birliğini temelinden sarstığı iddia edilen davranış veya davranışları belirler, belirlenen davranışlar davacı veya eşlerden biri için ortak hayatı sürdürülmesi beklenemeyecek derecede ise evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucuna ulaşır. Bu sonuç evlilikten beklenen amacın gerçekleştirilmesini olanaksız hale getirdiğinden, boşanmaya hükmeder.

Davalı, Davacının ağırlıklı olarak kusurlu olduğu gerekçesiyle davaya itiraz ederse Mahkeme bu itirazı inceler. İnceleme sonucunda davacının ağırlıklı olarak kusurlu olduğu sonucuna varırsa davacının davasını reddedebilir veya davalının mukabil davası doğrultusunda boşanmaya hükmedebilir. Ancak davalının kusur itirazını ileri sürmüş olması her durumda Davacının davasının reddedilmesini gerektirmez. Mahkeme, itirazın hakkın kötüye kullanılması suretiyle yapıldığına bulgu yaparsa veya evlilikte davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmadığı sonucuna ulaşırsa itirazı reddedebilir.

Bu durumun sonucu olarak huzurumuzdaki meseleyi Yasa’nın 24(1) maddesindeki boşanma sebebi bakımından incelememiz gerekmektedir.

Huzurumuzdaki meselede, Davacının 3. kişi ile ilişkisinin olduğu iddiası reddedildiğinden, Davacının ağırlıklı olarak daha kusurlu olduğu itirazı ortadan kalkmış oldu. Bu durumda Alt Mahkemenin dikkate aldığı, tarafların evlilik birliği içerisinde karşılıklı olarak birbirlerine hakarette bulunmaları maddi olgusunu incelersek; hakaret ve küfür objektif bakımından müşterek hayatı çekilmez hale getiren davranışlardan biri olmasının yanı sıra, sübjektif bakımdan da eşler arasında karşılıklı hakaret ortak hayatın sürdürülmesini beklenemeyecek derecede ortadan kaldıran bir davranıştır.

 Aile birliği içerisinde karı-kocanın birbirlerine hakaret etmeleri Türkiye Yargıtay’ı tarafından eşit kusurlu boşanma hali olarak değerlendirilmiş ve karara bağlanmıştır. (Bkz. T.C: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E.2016/11677, K 2016/12188 referanslı karar).

Tarafların şahadeti ile sabit olan tarafların karşılıklı olarak birbirlerine hakaretleri, tarafları eşit kusurlu hale getirdiğinden Alt Mahkemenin Davacının davasını kabul edip boşanmaya hükmetmesinde hata yoktur.

Bu sonuca bağlı olarak 1. istinaf sebebi reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının münhasır kusurları yüzünden Davalının onuruna verdiği zararı tespit etmemekle, yoksulluğa düştüğünü dikkate almamak ve lehine tazminata hükmetmemekle hata etti.**

Alt Mahkeme, Yasa’nın 30(1) ve (2). fıkralarını dikkate aldıktan sonra, boşanma nedeniyle tazminata hükmedilmesi için aleyhine tazminat talep edilenin daha kusurlu olduğunun ispatlanması gerektiğini belirtmiş ve bu meselede evlilik birliği tarafların eşit kusurlu olmaları nedeniyle son bulduğundan Davalının tazminat taleplerinin reddedilmesi gerektiğine bulgu yapmıştır.

Yasanın 30(2) maddesi incelendiğinde, Mahkemenin, kabahatli tarafın daha az kabahatli tarafa belirlenen kriterler çerçevesinde tazminata hükmedilebileceğini düzenlediği görülmektedir.

Bu nedenle, taraflar eşit kusurlu olarak belirlendiklerinden, Davacı aleyhine tazminata hükmedilmesi hukuken mümkün değildir. Buna göre, Alt Mahkemenin tazminatı reddeden bulgusunda hata yoktur.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının İhtiyat Sandığı’ndaki**

**birikiminden çektiği meblağı, aile birliğinde edinilmiş borç olarak kabul etmek ve yarısının Davalı tarafından ödenmesine hükmetmekle hata etti.**

3. istinaf başlığı istinaf ihbarnamesindeki 5. İstinaf sebebini içermektedir.

Bu başlık altındaki 5. istinaf sebebi, daha önce belirttiğimiz üzere, gerekçeden yoksun olduğundan reddedilir.

Yukarıdakiler ışığında Davalı istinaf sebeplerinde başarılı olamadığından istinaf reddedilir.

Davacının mukabil istinafına gelince;

**Muhterem Alt Mahkeme, paylaşıma tabi İngiltere’deki evin değeri konusunda şahadet olmadığına bulgu yapmak ve taşınmaz malın değerinin 486,000 stg. olduğuna bulgu yapmamakla, bu miktardan borçlar düştükten sonra, net kıymeti üzerinden Davacı lehine 126,000Stg meblağ için hüküm vermemekle hata etti.**

Alt Mahkeme, İngiltere’deki taşınmaz malın değeri ile ilgili kabul edilebilir şahadet sunulamadığından, Davalının mal paylaşımı talebini reddetmiştir.

Alt Mahkeme, Davacı tarafından celp edilen tanık Rasıh Reşat’ın şahadetine inanmamıştır. Alt Mahkemenin kararında ilgili kısım şöyledir.

**“Görüleceği üzere taşınmaz malın değerine ilişkin olarak**

 **şahadet veren tanık bu hususta uzman olmayıp benzeri**

 **olduğunu iddia ettiği taşınmazların değerlerine ilişkin**

 **internette yapmış olduğu çalışma ışığında konu evin**

 **değerinin ne olduğuna ilişkin kendi fikrini beyan etmiş ve**

 **bu yönde bir şahadet sunmuştur(Mavi 502).”**

**“Alıntı yapmış olduğum iki Yüksek Mahkeme kararı ışığında huzurumda şahadet veren Davacının arkadaşı Rasıh Reşat’ın emlakçı olmadığı ve/veya değerlendirme uzmanı olmadığı ve benzer olduğunu iddia ettiği evlerle ilgili yaptığı araştırmalar sonucu bana göre o evin fiyatı şu kadardır dediğini dikkate aldığım zaman taşınmazın değerine ilişkin konu şahadete değer vermem mümkün değildir ve bu hususta bulgu yaparım(Mavi 503).”**

Alt Mahkeme, söz konusu tanığın, somut ve kabul edilebilir emlak değerlendirmesi niteliğinde olmayan, sadece aktüel bilgiye dayanan mal değerlendirmesi ile ilgili şahadetine değer vermemiş, başka şahadet yokluğunda taşınmaz malın değeriyle ilgili bulgu yapmamıştır.

Alt Mahkemenin değerlendirmesinde hata olmadığı gibi yurt dışındaki bir malın değerlendirilmesinin Değerlendirme Uzmanının şahadeti olmadan sadece internet üzerinden yapılan değerlendirmelerle belirlenmesi olanağı yoktur.

Bunun yanı sıra, Davacının şahadeti incelendiğinde, İngiltere’deki evin satın alınması, ödenmesi ve değeri ile ilgili ısrarlı olmadığı, kendisinin katkısının ne oranda olduğunu iddia etmediği görülmektedir.

Bu sonuca bağlı olarak mukabil istinaf reddedilir.

NETİCE:

Netice olarak,

Davalının istinafı, Davacının mukabil istinafı reddedilir.

İstinaf ve mukabil istinaf masraflarıyla ilgili emir verilmez.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

18 Şubat, 2020