D. 3/2020 Yargıtay/Aile/Hukuk No: 4/2019

 (Lefkoşa Aile Dava No: 452/2017)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Ömer Yalçın, Gönyeli - Lefkoşa

 (Davacı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Ceyda Yalçın n/d Ceyda Ünal, İzmir

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Şefik Aşçıoğulları

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Adnan Ulunay

Lefkoşa Aile Mahkemesi Yargıcı Vedia Berkut Barkın'ın 452/2017 sayılı davada, 27.2.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Ahmet Kalkan: Bu istinafta Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta Davacı/İstinaf Eden bundan böyle sadece Davacı, Davalı/Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece Davalı olarak anılacaktır.

Davalı, Lefkoşa Aile Mahkemesinde ikame edilen 452/2017 sayılı dava altında dosyaladığı 22.10.2018 tarihli ihbarlı istida ile, davanın nihai olarak sonuçlanmasına değin Davacının kendisine 3.500 TL veya Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği miktarda ara nafaka veya yoksulluk nafakası ödemesine dair bir emir verilmesini talep etti.

 Davacı ise bu istidaya itiraz dosyaladı ve istidanın reddini talep etti. Tarafların uzlaşı sağlayamaması üzerine istidayı dinleyen Alt Mahkeme, Davacının Davalı eşine 1.11.2018 tarihinden itibaren ayda 700 TL eş nafakası ödemesine emir verdi. İstinaf bu emirden dosyalandı.

İSTİNAF İLE İLGİLİ OLGULAR

 Huzurumuzdaki istinafla ilgili olguları aşağıdaki gibi özetledik:

 Davacı unvanda belirtilen adreste ikamet etmekte olan KKTC vatandaşı bir kişidir. Davalı eşi ise TC vatandaşı olup evlilikten önce İzmir-Türkiye'de yaşamaktaydı.

 Davacı ile Davalı 25.8.2017 tarihinde Gönyeli'de nikahlanıp evlendiler. Tarafların evlenmeden önce bir süre birliktelikleri olmuştur.

 Bu evlilik Davacının ikinci, Davalının ise üçüncü evliliğidir. Taraflar istinaf konusu istidanın bağlı olduğu davadan önce bu evlilikle ilgili davalaşmamışlardır. Tarafların müşterek çocukları olmayıp her birinin önceki evliliklerinden doğma çocukları bulunmaktadır.

 Davacı emekli, Davalı ise ev hanımıdır ve çalışmamaktadır.

 Davacı 27.12.2017 tarihinde Davalı aleyhine Lefkoşa Kaza Mahkemesinde boşanma ve mal paylaşımına ilişkin 452/2017 sayılı davayı dosyaladı. Bu dava henüz neticelenmemiş ve taraflar boşanmamışlardır.

Huzurumuzdaki istinafa konu istidada Davalı, Davacıdan dava sonuçlanıncaya değin 3.500 TL geçici eş nafakası ödemesi talebinde bulundu. Davalı istidasına ekli yemin varakasında Davacının maaşının 9.000 TL olduğunu, kendisinin ise özürlü olduğu için evlenmeden önce kira ve geçim yardımı aldığını, ancak şimdi evli göründüğü için hiçbir yardım alamadığını, özürlü olduğuna dair belge ve kimliği olduğunu beyan ederek ev kirası ve zaruri ihtiyaçları için Davacının kendisine 3.500 TL ödemesini talep etti.

 Davalı ise emeklilik maaşının 3.500 TL olduğunu, maaşının kendisinin, çocuklarının ve torunlarının geçimine ancak yetmekte olduğunu, Davalının kurulu düzenini bozmadığını, 2.10.2017 tarihinden itibaren Davalıyla ayrı yaşamaya başladıklarını ileri sürerek Davalının, Davacıya ihtiyaç duymayacağı miktarda, kira ve emeklilik gelirlerinin olduğunu iddia etti.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davacının istinaf ihbarnamesinde 5 istinaf sebebi olmakla birlikte, istinaftaki hitabında ileri sürdüğü iddialarına bakıldığında istinafını tek başlık altında toplamak mümkündür:

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Davalıya 700 TL eş nafakası ödemesine emir vermekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davacı Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü iddialarını şöyle özetledik:

 Alt Mahkeme, Davalının evini boşaltarak Davacı ile birlikte, kızının yanında yaşamaya başladıkları iddialarına itibar etmedikten sonra Davacının nafaka ödemesine emir vermekle hata etti.

 Duruşma safhasında Davacının gelirinin istidada belirtildiği gibi 9.000 TL değil 6.000 TL olduğu ortaya çıkmıştır. Alt Mahkeme Davalının, boşanma davası nedeniyle düzeninin bozulduğu, zor durumda kaldığı iddialarına itibar etmemiştir ve itibar etmemekte haklıdır, ancak iddialarına itibar etmediği tanık hiçbir belge sunmadığı halde Davacının 700 TL eş nafakası ödemesine emir vermesi hatalıdır. Davalının 600 – 700 TL maaş alırdım beyanları ile bu yönde emir verilemezdi.

 Taraflar arasındaki evlilik 25.8.2017 tarihinde tesis edildikten sonra 30.8.2017 tarihinde İzmir'e gittikleri ve Davacının 2.10.2017 tarihinde geri döndüğü ihtilafsızdır. Bu tarihler, evliliğin sadece 1 ay gibi kısa bir zaman sürdüğünü ortaya koymaktadır. Davalının bu sürede alışmış olduğu bir hayat düzeyinden söz edilemez. Dolayısıyla eş nafakası verilebilmesi için Alt Mahkemenin atıfta bulunduğu Yargıtay/Aile/Hukuk 1/1993 D.3/1993 sayılı kararda belirtildiği üzere hayatının mümkün mertebe idame ettirebilmesi ön koşulu bu meselede mevut değildir.

 Alt Mahkeme, Davacının boşanma niyetini dikkate alarak, layihaları tamamlanmış bu dava altında boşanmaya hükmetmemekle ve ara nafaka ödenmesini emretmekle hata yapmıştır.

 Alt Mahkeme, Davacının, Davalının borçlarını ödemek için borç aldığını ve halen bu borcu maaşından kesinti yapmak suretiyle ödediğini dikkate almayarak nafaka ödemesine emir vermekle hata yapmıştır.

 Davalı özürlü maaşı konusunda Alt Mahkemeye hiçbir belge sunmamıştır. Alt Mahkemenin, Davalının özürlü maaşının evlilik nedeniyle duraksadığı ve bu nedenle Davalının yoksulluk yaşadığı hususunda hiçbir belge huzuruna sunulmadan bu iddiaları doğru kabul etmesi ve gelirinin duraksadığı sonucuna varması hatalıdır. Alt Mahkemenin, Davalının gelirinin duraksamaya uğradığı hususunda şahadet sunulmadan Davalının beyanlarının tekzip edilmediği gerekçesi ile bulguya varması da hatalıdır.

 Netice itibarıyla, Davalının iddialarını ispat edebilecek şahadeti sunmamasına karşın şahadeti hatalı değerlendirerek emir vermekle Alt Mahkeme hatalı bir karar vermiştir ve bu nedenle istinafın kabul edilerek emrin iptal edilmesi gerekir.

 Davalı Avukatının istinaftaki hitabı ise özetle şöyledir:

 İstida ve ekli yemin varakasında Davalı tüm iddiaları ileri sürdü. Davalının bu iddiaları Davacı tarafından istintaka tabi tutulmadı. Dolayısıyla, Davalı belgesel şahadet getirmek zorunda değildi.

 Ayrıca geçici nafakanın takdirinde amaç belirli bir standardın korunması değildir. Bu aşama davanın sonucu olmayıp burada takdir edilen geçici bir nafakadır. Dolayısıyla, evlilik birliğinin ne kadar sürdüğünün bir önemi yoktur. Borçlanmalarla ilgili olgular da davanın nihayetinde dikkate alınabilecek hususlardır. Bu nedenle Alt Mahkeme, söz konusu olguları bu aşamada dikkate almamakla hata etmemiştir.

 Neticede Alt Mahkemenin Davalının tekzip edilmemiş şahadetine itibar ederek nafaka ile ilgili takdir etmiş olduğu meblağ doğru olduğundan istinafın reddi gerekir.

İNCELEME

 Dosya içerisindeki olgu ve zabıtları, istinaf gerekçesini, tarafların iddia ve argümanlarını hukuki durum ışığında tetkik ve tezekkür ettik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Davalıya 700 TL eş nafakası ödemesine emir vermekle hata etti.**

 Davacı, Alt Mahkemenin istida uyarınca Davalı eşine 700 TL geçici eş nafakası ödemesine emir vermekle hata ettiğini ileri sürerek Alt Mahkemenin şahadeti ve huzurundaki olguları hatalı değerlendirdiğini, hatalı bulgulara vardığını ve bu nedenle de hatalı bir karar verdiğini iddia etti.

 Davacı istinafta Alt Mahkeme kararındaki,

* Davalının 700 TL engelli maaşı aldığı ve evlendiği için kesildiği yönünde tekzip edilmemiş şahadet bulunduğu,
* Davacının aylık 6.000 TL emekli maaşı, borçları düşüldükten sonra ise aylık 4.500 TL geliri kaldığı,
* Davalının, sırf evlendikleri cihetle evini boşaltıp Davacı ile kızının yanında yaşamakta olduğu ve şu anda Davacı ile ayrı yaşadıkları cihetle aylık 2.500 TL kira ödemek durumunda kaldığı iddiasına itibar etmemesine karşın nafaka ödenmesine emir verildiği

hususundaki bulguların hatalı olduğu üzerinde durdu.

Davacı Avukatı, Davalının istidasındaki iddialarının tümünün reddedildiğini ve tekzip edilmemiş bir iddianın mevcut olmadığını öne sürdü. Davacı Avukatına göre Davalı, özürlü statüsünde olduğunu, evlenmeden önce özürlü maaşı almakta olduğunu ve evlenmesi ile birlikte bu maaşının kesildiğini gösteren bir belgeyi mahkemeye sunmuş olmadığından istidasını ispat edemedi. Dolayısıyla verilen emir hatalıdır.

 İstidada herhangi bir rakam belirtmemiş olmakla birlikte Davalı, özürlü olduğu için almakta olduğu 600 – 700 TL'lik maaşın evlenmesi ile birlikte kesildiğini ve evli görünmesi nedeniyle bu maaşı şu anda alamadığını ileri sürdü. Davacının itiraznamesine ekli yemin varakasında bu iddia ret ve inkâr edildi. Alt Mahkemenin kararında belirttiği üzere, Davalının bu şahadeti istida duruşmasında istintak edilmedi veya aksi Davacı tarafından Davalıya iddia edilmedi.

 Bir istidaya ekli yemin varakasında ileri sürülen bir iddia, olumlu bir iddia içeriyor ve talebin temelini teşkil ediyorsa, karşı tarafın dosyaladığı itirazname ile ret ve inkâr edilmesi halinde bu iddianın ispat mükellefiyeti istidayı dosyalayan ve iddiayı ileri süren tarafın üzerindedir. Buna göre Davalının, özürlü olduğunu, özürlü olduğu için maaş aldığını, evlendiği için bu maaşın kesildiğini ve maaşının 700 TL olduğunu ihtimaller dengesi prensibi uyarınca ispat etmesi gerekir.

Değiştirilmiş şekli ile 1/1998 sayılı Aile Yasası'nın 28.maddesinin (3).fıkrasında mahkemelere nafaka konusunda geçici emirler verme yetkisi tanımıştır. 28.maddenin (3).fıkrası şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **(3)** | **Mahkeme, boşanma hükmü verirken her meselenin kendi koşullarına uygun olarak eşlerin ve çocukların nafakaları ve çocukların velayetleri hakkında karar verebileceği gibi boşanma davası sona erinceye kadar eşlerin ve çocukların geçimi, iskânı ve korunmalarına ilişkin de uygun göreceği geçici emirler verebilir.** |

 Fıkradan görüleceği üzere Mahkeme, 1/1998 sayılı Aile Yasası'nın 30.maddesinde düzenlenen nafaka konusu ile ilgili olarak, boşanma davası sona erinceye kadar eşlerin ve çocukların geçimi, iskânı ve korunmalarına ilişkin emirler verebilir.

 1/1998 sayılı Aile Yasası'nın 30(2)(B) bendi Mahkemenin boşanma nedeni ile yoksul kalacak veya geçim sıkıntısı içerisinde yaşayacak tarafa, diğer tarafın, kabahatsiz olsa dahi, uygun görülen bir meblağı eş nafakası olarak ödemesine hükmedebileceğini düzenlemektedir.

 Bunun yanında Aile Yasası'nın 28.maddesinin (3).fıkrası uyarınca bir emir verilebilmesi için, nafaka talep eden kişinin geçim, koruma ve iskânı için bu maaşın gerekli olduğuna karar verilmesi gerekir.

 Bununla birlikte, Aile Yasası'nın mehazı olan Türkiye Cumhuriyeti'ndeki kanunda boşanma davası açılması aşamasında “**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 alır”** hükmü yer almasına karşın, yukarıda atıf yaptığımız KKTC'deki 1/1998 sayılı Yasa'nın ilgili maddesinde mahkemenin resen bir emir vermesini öngören herhangi bir düzenleme yoktur.

 Yasa'nın 28.maddesinin (3).fıkrasına göre Aile Mahkemesinin görevi, **meselenin kendi koşullarına uygun olarak boşanma davası sona erinceye kadar eşlerin geçimi, iskânı ve korunmalarına ilişkin uygun göreceği geçici emirleri** vermektir**.** Buna ilişkin bir emir verebilmesi için, Yasa'da belirtildiği gibi, meselenin kendi koşullarını dikkate almalı, emir verirken eşin geçimi, iskânı ve korunmasına yönelik bir emir vermelidir. Buna yönelik bir emir verilirken istidayı yapan tarafın iddiaları dikkate alınmalı, hükmü bu iddialar üzerinden kurarak Mahkeme Aile Yasası'nın kendisine verdiği yetkileri kullanmalıdır.

 Bunun yanında Aile Mahkemesinin görevi, tarafların mali ve sosyal durumu ile ilgili gerçek geliri tespit ederek geçici eş nafakasını belirlemektir.

Ülkemizin şahadet hukuku prensiplerine göre, olumlu iddiayı ileri süren ve talepte bulunan taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bunun yanında, iddiasını destekleyecek mahiyette son derece önemli bir şahadet mevcut olduğunda ve böyle bir şahadetin Mahkemeye ibrazı hususunda herhangi bir engel olmadığında, bu şahadetin Mahkemeye sunulmaması, şahadeti sunmayan tarafın aleyhine alınması gereken bir faktördür. Bu nedenle gerçek gelirin tespitinde, bir tarafın iddiasını somut belgelere dayandırması halinde, bu iddialarla ilgili sunulan şahadetin, belgelerle ispatı esas alınmalı, resmi kayıtlarla teyit edilmesi aranmalıdır.

 Belirtilenler ışığında, geçici eş nafakası talep eden taraf mahkemeye bu talebi yapmalı ve talebi ile ilgili iddialarını mahkemede ispat etmelidir. Bu noktada öncelikle karşımıza cevaplanması gereken şu soru çıkar:

 Alt Mahkemenin kararında belirttiği gibi, Davacının Davalıyı bu konuda istintak etmemiş olması, tekzip edilmemiş olan iddiaların ispat edildiği sonucunu doğurur mu?

 Öncelikle belirttiğimiz hukuki durumu yukarıdaki soruyu da göz önüne alarak istinaftaki ihtilaf açısından değerlendir-diğimizde aşağıdaki sonuca varırız:

 Davacı yemin varakasında Davalının iddialarını reddetmiştir. Dolayısıyla, Davalının iddialarının Davacı tarafından kabul edilmiş addolunması mümkün olmadığı gibi, Davacının bu iddialarla ilgili Davalıyı istintak etmemiş olması da Davalının bu iddialarının ispat edilmiş olduğunun kabul edilmesi sonucunu kendiliğinden meydana getirmez. Davalının şahadetinin bütününde, geçimi ve iskânı için mahkemenin bu emirleri vermesi gerektiği hususundaki ispat külfetini yerine getirmesi gerekir. Davalı açıkça kabul edilmeyen tüm iddialarının şahadet çerçevesinde ispatını sağlamalıdır.

Davalı yemin varakasında özürlü olduğunu gösteren belge ve kimlik kartının bulunduğunu ifade etmesine karşın bu belge ve kimlik kartını mahkemeye sunmuş değildir. Daha da ötesinde Davalı özürlü maaşı aldığını, Davacı ile evlenince bu maaşın kesildiğini ve miktarının da 700 TL olduğunu gösteren bir belgeyi mahkemeye sunmamıştır. Bu meselenin koşulları dikkate alındığında Davalının sözlü şahadetinin geçici bir nafaka verilebilmesine yeterli olduğu söylenemeyeceği gibi Davalı özürlü olduğunu, maaş aldığını, evlendikten sonra maaşının kesildiğini iddia ettiğinden, Davacı ile ayrı yaşamaları nedeniyle geçici yoksulluk nafakası alabilmesi için bu somut iddialarını, aldığı özürlü maaşını, maaşın miktarını ve maaşın kesildiğini belgelerle ispat etmesi gerekirdi.

İçtihat prensiplerimizde bir iddiayı kanıtlamakla yükümlü taraf bu iddiasının ıspatı için tasarrufundaki belgeleri Mahkemeye sunmakla mükellef olduğundan, Davalının somut iddialara dayandığını ve belgeleri olduğunu ileri sürmesi sonrasında bu iddiaları altında bir karara varırken Alt Mahkemenin, itiraznamede bu iddiaların reddedildiğini göz önüne alması ve ispatını araması gerekirdi.

Alt Mahkeme Davalının sırf evlendiği için evini boşaltıp kızının yanında yaşamaya başladığı, bu nedenle şu anda 2,500 TL kira ödediği iddialarına itibar etmemiş, bu iddiaların ispat edilemediğine bulgu yapmıştır. Bununla birlikte Alt Mahkeme, Davalının herhangi bir belge sunulmadan sözlü beyanlarına dayanan bu şahadetine itibar etmemesine karşın, Davalının yine bir belge sunmadan evlenmeden önce de çalışmadığını, ancak 700 TL maaş aldığını, istida görüşülürken de çalışmadığını, 700 TL'nin Davalının asgari giderlerini karşılayabilecek düzeyde olduğunu içeren beyanlarına itibar etmiş, Davalının maaşının kesilmesine istinaden 700 TL'nin geçici nafaka olarak ödenmesine emir vermiştir.

Netice itibarıyla Alt Mahkeme, ret ve inkâr edilmiş iddiaların ispatı hususunda tasarrufundaki belgelerle ilgili şahadet sunulmadığını göz ardı ederek sadece Davalının istintak edilmemesi üzerinden karar verip geçici nafaka ödenmesine emir vermekle hata etmiştir.

 Belirtilenler ışığında Davalı istidasını ispat edemediğinden istidanın ret ve iptal edilmesi gerekirdi. Bu sonuçtan hareketle istinaf kabul edilerek emrin iptal edilmesi gerekir.

SONUÇ

 Netice itibarıyla istinaf kabul edilir. Alt Mahkemenin 27.2.2019 tarihli emri iptal edilir. İstinaf masrafları Davalı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

25 Şubat 2020