D. 6/2020 Yargıtay/Aile/Hukuk No: 4/2017

 (Gazimağusa Aile Dava No: 252/2011)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: Mustafa Akpınar, Gazimağusa

 (Davacı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Sahure Erel n/d Sahure Akpınar, Gazimağusa

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Alper Dede

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Hasan Esendağlı

Gazimağusa Aile Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Füsun Cemaller’in, 252/2011 sayılı davada, 30.12.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

Gülden Çiftçioğlu: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

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

 Alt Mahkemede Davacı tarafından dosyalanan 2.10.2011 tarihli boşanma davasında Alt Mahkeme 30.12.2016 tarihli hükmü ile tarafların boşanmalarına, Davacının Davalıya tazminat ve nafaka ödemesine ilaveten, velayet ve şahsi münasebet günleri ile ilgili düzenlemelere dair emir verdi.

 Davacı bu hükmün mal paylaşımı ile ilgili kısmını konu eden huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

OLGULAR

 Mesele ile ilgili olgular özetle şöyledir:

 Davacı ile Davalı 6.10.1995 tarihinde Gazimağusa Evlendirme Memurluğu nezdinde evlendiler. Tarafların bu evliliklerinden 22.10.1996 tarihinde ise Şebnem Akpınar ve 15.5.2014 tarihinde Aylin Akpınar isimli iki kız çocukları oldu.

 Davacı istinafa konu davayı dosyalayarak taraflar arasındaki şiddetli geçimsizliğin tarafların birlikte yaşamasını imkânsız hale getirdiğini iddia ederek boşanma, velayet, tazminat ve mal paylaşımı taleplerinde bulundu.

 Davalı ise Müdafaa ve Mukabil Talep Takriri dosyalayarak velayet, nafaka, tazminat ve mal paylaşımı ile ilgili taleplerde bulundu.

 Taraflar arasında uzlaşı olmaması üzerine davayı dinleyen Alt Mahkeme, taraflar arasındaki ailevi ilişkiler Davacının kusur ve kabahatleri nedeniyle birlikte yaşamı olanaksız ve çekilmez bir hale koyacak kadar önemli bir şekilde gerginleştiğinden tarafların boşanmalarına, küçük Aylin Akpınar'ın velayetinin Davalı anneye verilmesine, Davacının küçük Aylin Akpınar için 1.1.2017 tarihinden itibaren ayda 1000 TL iştirak nafakası ödemesine, Davacının küçük Aylin Akpınar ile belirlediği gün ve saatlerde şahsi münasebet tesis etmesine, Davacının Davalıya 45,000 TL tazminat ödemesine, Davacı adına kayıtlı aracın Davacı adında, Davalı adında kayıtlı aracın ise Davalı adında kalmasına, bebek mağazası içerisindeki tüm eşyaların Davalıya, eczane içerisindeki tüm taşınırların ise Davacıya bırakılmasına, ev eşyalarının Davalıya bırakılmasına, 7983 koçan no.lu arsa üzerindeki yatırımların Davalıya kalmasına, 12910 koçan no.lu dairenin Davalı adında kalmaya devam etmesine tüm mal paylaşımı dikkate alındıktan sonra Davalının Davacıya 26,058 Stg. ödemesine emir ve hüküm verdi.

 Huzurumuzdaki istinaf mezkûr hükmün; 7983 koçan no.lu arsa üzerindeki yatırımların değeri ve 12910 koçan no.lu daireye evlilik birliği kurulmadan önce yapılan ödemeler ile ilgili Alt Mahkemenin bulgularına ilişkin olarak ve Alt Mahkemenin yaptığı mal paylaşımı bedeli bulgusu neticesinde Davalının Davacıya ödemesine emredilen meblağla ilgili kısmı için dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davacının istinaf ihbarnamesi 8 istinaf sebebi içermekle birlikte istinaf sebeplerini aşağıdaki 4 başlık altında toplamak mümkündür:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıya ait Eczanenin borçlarını mal paylaşımına dahil etmemekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının kira gelirlerini mal paylaşımına dahil etmemekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının satın aldığı apartman dairesine evlilik birliğinden önce 3000 Stg. ödediğine bulgu yapmakla ve/veya Davalının bu iddiasını ispat ettiğine karar vermekle hata etti.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalıya ait arsa üzerinde yapılan inşaatların değerlerini saptarken hatalı davrandı ve mal paylaşımına konu değeri hatalı belirledi.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davacı Avukatı istinaftaki hitabında istinafının sadece mal paylaşımı üzerinde olduğunu belirterek iddialarını aşağıda şekilde özetlemiştir:

 Davacı evlilik birliği içerisinde kendisine ait Eczanenin 42,954.28 TL borcu olduğunu iddia edip bu konuda Emare 1 borç dökümünü mahkemeye sunmuş, Davalı da şahadetinde bu borcun mevcudiyetini kabul etmiştir. 1/1998 Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası'nın 26.maddesi uyarınca evlilik birliği içerisinde edinilmiş borçların paylaştırılması gerekirken Alt Mahkemenin bu borcu taraflar arasındaki mal paylaşımına dahil etmemesi ve taraflar arasında paylaştırmaması hatalıdır.

 Keza, Davalının evlilik birliği içerisinde Ekim 2011 – Mart 2015 tarihleri arasında elde ettiği 51,000 Stg.'lik kira gelirinin mal paylaşımına dahil edilmemesi ve taraflar arasında paylaştırılmaması hatalıdır. Halbuki Alt Mahkemeye Emare 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 ve 11 kira sözleşmeleri sunulmuş ve Davalının elde ettiği kira geliri ispat edilmiştir. Davalı da bu kira gelirlerini kabul etmekle birlikte kira gelirlerini çocukların eğitim giderleri için harcadığı hususunda tutarsız bir iddia ileri sürmüştür. Alt Mahkeme bu iddialara itibar edip kira gelirlerini mal paylaşımına dahil etmemekle hata etti.

 Bu kira gelirlerinin paylaşıma konu olabilmesi için elde veya bankada olması gerekli değildir. Diğer taraftan, Davalı bu gelirleri önce inşaata harcadığını daha sonra ise çocukların eğitimine harcadığını söyleyerek şahadetinde çelişkiye düşmüştür. Kaldı ki, kira gelirlerinin eğitim için harcandığı iddiası ile ilgili dinletilen tanıklar eğitim harcamalarının sadece 2014 – 2015 yıllarına konu olduğunu ifade etmişlerdir. Dolayısıyla Alt Mahkeme, Davalı bu kira gelirini çocukların eğitimi için harcadığını ispat edememiş olmasına karşın Davalının iddialarına itibar etmekle ve bu gelirleri ½ oranında Davacı lehinde mal paylaşımına dahil etmemekle hata etti.

 Davacı, evlilik birliği içerisinde Davalının Levent İnşaat şirketinden almış olduğu 12910 koçan numaralı eve, Davalının evlilik birliğinden önce kısmi ödeme yapmış olduğunu kabul etmektedir ancak, miktarını hatırlamamaktadır. Davalı bu ödemenin miktarının 3.000 Stg. olduğunu iddia etmiş olmasına karşın bu konuda ilgili şirketten tanık çağırıp dinletmemiş veya iddiasının herhangi bir şekilde teyidini sağlamamıştır. Bu nedenle 3000 Stg.lik ödemenin teyit ve ispat edilememiştir. Bu iddia ispat edilemediğinden 3000 Stg tutarındaki ödeme düşüldükten sonra daire bedeli olan 35,000 Stg yerine 32,000 Stg. üzerinden mal paylaşımına gidilmesi hatalıdır.

 Son olarak Davalının kişisel malı olan 7983 koçan numaralı taşınmaz üzerine yapılan yatırımların değeri hakkında Alt Mahkeme hatalı bir bulguya varmıştır. Söz konusu mal üzerinde 6 dükkân, 2 daire ve bir de yarım inşaat halinde daire mevcuttur. Bu kompleks, evlilik birliği içerisinde inşa edilmiştir. Kompleksin olduğu yer Mağusa'nın en işlek caddesi üzerinde olup iki özel hastaneye komşudur. Davalı mukabil davasındaki iddiası bu kompleksin evlilik birliği içinde yapılan harcama inşaatların değerinin 55,185 Stg. ile 60,000 TL olduğu yönündeydi. Davalının borç alarak veya ödemelerde bulunarak inşaatın maliyetini karşıladığı hususundaki iddia ve beyanları hiçbir tanık vasıtasıyla teyit edilmemiştir.

 Davacı ise bu konuda iki uzman tanık dinletmiş, ilk tanık yapının değerinin 393,981 Stg. olduğunu ileri sürmüştür. Kompleksin toplam değerinin arsa payı ile birlikte 515,790 Stg. olduğu uzman tanıkların raporlarından sabittir. Bu hesaplamalar bölgedeki diğer binalarla kıyas yapılarak, yapının konumu, şerefiyesi, binanın arsaya kattığı değer, bölgenin katkısı gibi faktörler baz alınarak yapılmış ve mezkûr miktar tespit edilmiştir. Dinletilen ikinci uzman tanığın tespitinde ise arsa değeri 235.155 Stg. binanın değeri ise 398.550 Stg. olarak belirlenmiştir. Her iki değerlendirmede bina değeri birbirine yakın olup birbirini teyit etmektedir.

 Buna karşın Alt Mahkemenin Davalının uzman tanığının arsa değeri olarak belirlediği 231,000 Stg. düşüldükten sonra söz konusu kompleksin değerinin 33,490 Stg. olduğu konusundaki tespitini inanılır bulması ve bu yönde bulguya varması hatalıdır. Bu değer günümüz şartlarında bir dairenin fiyatı bile değildir. Kaldı ki Alt Mahkeme huzurundaki Davalı tarafından sunulan şahadet bu binanın inşası için 93,000 Stg. ile 50,000 TL harcandığı yönündedir. Bu miktarda harcama yapılan bir kompleksin bugünkü değerinin 33,490 Stg. olması imkânsızdır. Dolayısıyla Alt Mahkemenin bu miktarı baz alıp Davalının Davacıya mal paylaşımı için 26,058 Stg. ödemesine emir vermesi hatalıdır.

 Belirtilenlerle istinafın kabul edilerek mal paylaşımı konusunda Davacının talepleri uyarınca emir verilmesi gerekir.

 Davalı Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanları ise şöyle özetledik:

 Alt Mahkeme taraflar arasındaki mal paylaşımı oranını ½ oranında tespit etmiştir. Bu konu istinaf edilmediğinden istinafta ihtilaf konusu değildir.

 Davacı kendisine ait Eczanenin borçlarını gösteren notları tutan müstahdemini Mahkeme huzuruna getirmediği gibi borçlu olduğu ecza depolarının yetkililerini de Mahkemeye celbedip dinletmemiştir.

 Davalı sadece davanın açıldığı tarihteki borçları kabul etmekte olup duruşma tarihindeki borçları kabul etmiş değildir. Davalının kabul ettiği, Eczanenin dönmesi için gerekli mal alım satımı ile ilgili oluşan borçtu. Buna karşın Mahkemenin mal paylaşımında dikkate alabileceği borç sadece duruşma tarihindeki borçtur. Davacı borcun varlığını ispat etmekle yükümlü olan taraf olmasına karşın bu borcu ispat edememiştir.

 Bunun yanında Alt Mahkeme "Seblin" isimli çocuk mağazsındaki eşyaları da dikkate aldıktan sonra Eczanedeki emtiaları Davacıya, "Seblin" isimli mağazadaki eşyaları ise Davalıya bırakıp taraflar arasında denge sağlamıştır. Esasında Eczane ve çocuk mağazasındaki eşyalar ayni değerde değildir ve taraflar arasında Davacı lehine yapılan bu bulguya rağmen Mahkemenin bu bulgusuna Davalı itiraz etmemiştir.

Dolayısıyla Alt Mahkeme, Davacı dışında herhangi bir kişi tarafından teyit edilmemiş bu borçların varlığını ispat edilemediğine bulgu yaparak iddia edilen borçları doğru bir tespitle mal paylaşımına dahil etmemiştir.

 Davacının kira gelirleri ile ilgili iddialarına gelince; Davacı evi terk etmiş, başka bir kadınla yaşamaktadır ve eve hiçbir katkısı yoktur. Davalının tek geliri maliyeden aldığı düşük bir maaş ve bu kira gelirleridir. Davalı bu gelirlerle, biri tıp fakültesinde okuyan iki kız çocuğunun yüksek öğrenim eğitimini sağlamaktadır. Davacının Davalıya ödediği ara nafaka veya nafaka miktarı sadece 1000 TL'dir. Davalı çocuklarının eğitim ve giderlerini kira gelirleri ile karşılayabilmekteydi.

 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası'nın 26.maddesi sadece elde ve bankada olan paraların paylaşıma tabi olduğunu öngörür. Evlilik birliği içerisinde elde edilen ve/veya harcanan tüm gelirler mal paylaşımına tabi değildir. Bu gelirler eğer biriktirilirse, biriktirilenler ve eldeki paralar sadece mal paylaşımına tabi olur. Keza, Davacı Davalının bankada parası olduğu iddiasından duruşmanın başında vazgeçmiştir.

 Davalı tarafından evlenmeden önce Levent İnşaat Şirketinden satın alınan daire için 3000 Stg. ödendiğine dair sonuca varabilmesi için Alt Mahkemenin huzurunda yeterli şahadet mevcuttu.

 Davacı istintakında Davalının ne kadar ödediğini bilmediğini açıkça kabul etmesinin yanında Davalı şahadetinde 3000 Stg. ödediğini beyan etmiş ve bu konuda sorgulanmamıştır. Dolayısıyla Alt Mahkemenin bu bulgusunda da hata yoktur.

 Son istinaf sebebi ile ilgili ise, Davalının kişisel malı olan arsa Mağusa'da çok iyi bir konumda ve çok değerli bir arsadır.

 Arsa üzerine inşa edilenler Davacı tarafın iddia ettiği gibi bir kompleks niteliğinde olmayıp parça parça inşa edilen küçük küçük dükkanlar, onların üzerlerine daha sonra yavaş yavaş inşa edilen daire ve karkas binadan oluşan aile inşaatıdır.

 Davacının tanıkları Davacıya yüksek bir tazminat miktarı çıkarmaya odaklanmış bu amaca yönelik şahadet veren kişilerdi. Davacı konu yerle ilgili Asım Çelebi'ye değerlendirme yaptırıp daha sonra onun değerlendirmesini beğenmemiştir.

 Davacının, "Alt Mahkeme Ziya Emir'e itibar etmemekle hata yaptı." şeklindeki istinaf sebebi yeterli gerekçe içermemektedir. Diğer taraftan, bu tanığın şahadetinin inanılır bir yanı olmadığından Alt Mahkeme bu tanığa itibar etmemiştir. Tanık, emsal olarak alınacak arsanın söz konusu arsa ile arasında en fazla %10'luk bir değer farkı olması gerektiğini ifade ettikten sonra, emsal olarak aldığı arsaların, hem mezkûr arsa ile bölge olarak alakasız olduğu hem de aralarında ciddi değer farkı bulunduğu ortaya çıkmıştır.

 Diğer taraftan, Davacının öteki tanığı, emsal olarak aldığı dükkânların değerleri arsa payı ile birlikte olmasına karşın sanki arsa payı hariç bina değeriymiş gibi tespitte bulunarak dava konusu yere bu değerleri uygulayıp hatalı sonuca ulaşmıştır.

 Keza, binanın arsaya değer kattığı iddiası hatalı olup konumunun paylaşıma konu olmayan arsanın değerini artırmakta olduğu aşikârdır.

 Alt Mahkeme Davacının tanıklarının değer tespitleri birbirlerinden çok farklı olduğundan, tanıkların birbirlerini tekzip eden şahadetlerine dolayısıyla, her iki tanığa da itibar etmeyerek doğru bir sonuca ulaşmıştır. Bu iki tanık ayni konuda sundukları şahadette birbirleri ile çelişmiş ve bunun doğal sonucu olarak Davacı iddialarını ispat edebilmeyi başaramamıştır. Tanıklar sadece Davacının almasını düşündükleri tazminat kısmında benzer rakamlar sundular. Onun haricinde tespit ettikleri değerler ve şahadetleri içerik olarak farklı ve çelişkilidir.

 Davalının tanığı ise gayrimenkul değerlendirme konusunda doğrudan yüksek lisans eğitimi almış tek kişidir. Bu tanığın şahadeti tutarlı ve itibar edilir niteliktedir. Paylaşıma konu olan taşınmaza harcanan para değil taşınmazın paylaşıma konu olduğu esnadaki değeridir. Alt Mahkeme bu tanığın şahadetine itibar etmekle hata yapmış değildir.

 Tüm belirtilenlerle istinaf gerekçelerinden yoksun olan istinafın reddedilmesi gerekir.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, istinaf sebeplerini, mesele ile ilgili olguları ve istinaf dosyasını tetkik ve tezekkür ettik.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıya ait Eczanenin borçlarını mal paylaşımına dahil etmemekle hata etti.**

Davacı, Talep Takririnde mesleğini icra etmekte olduğu Akpınar Eczanesi isimli eczanenin eczacılık borçlarının taraflar arasındaki mal paylaşımına konu edilmesini talep etti.

Alt Mahkeme bu borcun varlığının ispat edilemediğine bulgu yaptı ve mal paylaşımına dahil etmedi.

Hukuk sistemimizde olumlu bir iddiayı ileri süren taraf iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Aile davasında borçlu olduğu miktarın mal paylaşımına konu edilmesini isteyen taraf, bu borcun varlığını mahkemede ispat etmelidir, meğer ki bu konuda karşı tarafın açık bir ikrarı olsun.

Davacının, Emare No.1 olarak sunduğu Eczaneye ait borçları gösteren dökümü tutan müstahdemini mahkemede tanık olarak dinletmediği sabittir. Bunun yanında, bu borçların varlığını teyit etmek için eczanenin borçlandığı ecza depolarından tanık da çağırmamış, bu borçların kaynağını mahkemeye göstermemiştir.

Bu nedenle, Alt Mahkeme bu hususları dikkate alarak borcun var olduğunun Davacı tarafından ispat edilemediği sonucuna varmakla hata etmiş değildir.

Davacı ilaveten, Davalının istintak esnasında borcun varlığını kabul ettiğini ileri sürdü.

Davalının mavi 273'teki istintakta verdiği cevaplara bakıldığında, duruşma tarihinde bir borcun olduğunu beyan etmediği, Mavi 273'te bahsedilenin, geçmiş döneme dair eczane içerisindeki emtialar ve depoculara olan borç konusunda beyanlar olduğu ve Davalının Davacının taleplerini ikrar niteliğinde bir beyanla kabul etmediği görülmektedir. Bu nedenle, Davacının Davalının borcun varlığını kabul ettiği iddiasının bir mesnedi yoktur.

Bu sonuca istinaden 1. istinaf başlığı reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalının kira gelirlerini mal paylaşımına dahil etmemekle hata etti.**

Davacı Davalının 7983 koçan numaralı taşınmaz üzerindeki yatırımlardan elde ettiği kira gelirlerinin paylaşıma konu olduğunu iddia ederek mal paylaşımı yapılırken bunların da dikkate alınmamasının hatalı olduğunu ileri sürdü.

Bu istinaf başlığının incelenmesine geçmeden önce Alt Mahkemenin mavi 329'da yapmış olduğu bir bulguya temas etmek isteriz. Alt Mahkeme tarafların duruşmadan önce bankalarda mevcut olan hesaplarla ilgili iddialarından karşılıklı olarak vazgeçtikleri yönünde bulguya vardı.

Alt Mahkemenin dosyasına bakıldığında, taraflar duruşma öncesinde bu yönde bir beyanda bulunmadıklarından Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu hatalı olmuştur. Bununla birlikte, duruşmada banka hesapları ile ilgili bir emare sunulmadığından banka hesapları ile ilgili talepler hususunda bir emir verilmemesi doğrudur.

Davalı emare olarak sunulan kira sözleşmelerine ve elde edilen kira gelirlerinin mevcudiyetine itiraz etmemekle birlikte, bu gelirlerin müşterek çocukların eğitim giderleri için harcandığını ileri sürmektedir.

Davacı ise Davalı tarafından sunulan şahadette, talep olunan 2011 – 2015 yılları arası döneme ait kira gelirlerinden sadece 2014 – 2015 yılı içerisinde elde edilenlerin çocukların eğitimi için harcandığının ileri sürüldüğünü iddia etti.

Yukarıda özetlediğimiz olgulardan anlaşılacağı gibi Davalının kira gelirinin mevcut olduğu ancak bu kira gelirinin elde veya bir bankada birikmiş olarak mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Kira geliri, Aile Yasamızın takip etmekte olduğu Türk Aile Hukukuna göre edinilmiş mal niteliğinde olup mal paylaşımına dahildir.

1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası'nın mal paylaşımını düzenleyen 26. maddesinin (1).fıkrası bu konuyu düzenlemektedir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **"(1)** | **Evlilik süresince edinilmiş olup da taraflardan birisinin veya müştereken ikisinin adlarında, yurt içinde veya yurt dışında kayıtlı bulunan veya eşlerin kullanımında olup da eşler arasında aidiyeti belli olmayan tüm taşınır ve taşınmaz mallar ile bono, hisse senedi, elde veya bankalarda mevcut nakit paralar; tarafların işinden kazandıkları, kendilerine sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler; çalışma gücünün kaybı dolayısıyla ödenen tazminatlar; kendi kişisel mallarının gelirleri; paylaşıma konu olan ancak aşağıdaki (3)’üncü fıkrada belirtildiği şekilde boşanma davasının açıldığı tarihten en fazla iki yıl önce elden çıkarılmış mallar; edinilmiş mal yerine ikame edilen değerler veya diğer gelir ile evlilik birliği içerisinde edinilen ve dava tarihinde mevcut borçlar, aşağıda öngörülen kıstaslar göz önünde bulundurularak hakkaniyete uygun şekilde taraflar arasında paylaştırılır.**  **Ancak taraflar arasında yapılan paylaşımda bir tarafa düşen pay, paylaşıma konu mal ve para varlığının toplam değerinin 2/3’ünden fazla olamaz.**" |

Yasa'nın 26(3)fıkrasının (A) ve (B) bentlerindeki düzenlemelerde, elde veya bankadaki mevcut nakit paraların paylaşıma konu olduğu hükmü yer almaktadır. Yasadan aktardığımız yukarıdaki düzenlemelere göre, mal paylaşımına konu edilebilecek nakit paraların elde veya bankada mevcut bulunması gereklidir.

Ayni Yasa maddesinin (8).fıkrasına göre tarafların ayrı yaşadığı veya evliliğin iptali veya boşanma davasının açıldığı tarihten en fazla iki yıl öncesine kadar diğer tarafın yazılı onayını almadan elden çıkarılan mal varlıklarının karşılığının aile birliği maksatları için kullanılmamış olduğu durumlarda, malın değerinin mal paylaşımında Mahkeme tarafından dikkate alınacağı düzenlemesi yer almaktadır.

26.maddenin (8).fıkrası şöyledir:

**"(8) Tarafların ayrı yaşadığı veya boşanma veya evliliğin iptali davasının açıldığı tarihten en fazla iki yıl öncesine kadar olan süre içinde diğer tarafın iki tanık huzurunda verilmiş yazılı onayı olmadan elden çıkarılan paylaşıma konu mal varlıkları, bu mal varlıklarının karşılığının aile birliği maksatları için kullanılmamış olduğu durumlarda, paylaşımda Mahkeme tarafından dikkate alınır. Bu mal varlıklarının değerlendirilmesinde, söz konusu malın elden çıkarıldığı tarihteki Amerikan Doları bazındaki değeri dikkate alınır."**

Davalının elde etmekte olduğu kira gelirlerinin elinde veya bankada olduğunu ispat etmek Davacının mükellefiyetin-dedir. Davacı, Davalının kira gelirlerinin elinde veya bankada olduğuna yönelik ispat edici hiçbir şahadet sunmuş değildir.

Davalı bu kira gelirlerini çocuklarının geçimi ve eğitim masrafları için harcamakta olduğunu ileri sürmüştür. Davalının müşterek çocukların üniversite çağında olduğu, nafakanın ayda sadece 1.000 TL olduğu ve kendisinin emekli bir kişi olarak ancak elde ettiği kira geliri ile çocukların eğitim masraflarını karşıladığı yönündeki izahatı makul ve itibar edilirdir. Buna bağlı olarak da bu gelirin ve mal varlığının Davalı tarafından aile birliği maksatları için kullanılmamış olduğu sonucuna varamayız.

Dolayısıyla, Davacının bu talepleri ispat edilemediğinden ve Yasa'nın 26. maddesinin (1), (2), (3) ve (8).fıkralarına dayanılarak paylaşıma konu mal varlığı olarak dikkate alınması gerekmediğinden reddine karar verilmesinde hata yoktur.

**3- Muhterem Alt Mahkeme, Davalının satın aldığı apartman dairesine evlilik birliğinden önce 3000 Stg. ödediğine bulgu yapmakla ve/veya Davalının bu iddiasını ispat ettiğine karar vermekle hata etti.**

Davacı evlilik birliği öncesinde Davalının ne kadar ödeme yaptığının ispat edilemediğini iddia ederek bu başlığa bağlı istinaf gerekçesini ileri sürdü.

Bu konudaki şahadeti inceleyen Alt Mahkeme Davalının şahadetine itibar etti ve 12910 koçan numarası ile Davalı adına kayıtlı bulunan Levent İnşaat Şirketinden alınan dairenin değerinin 35,000 Stg. olduğuna ve bu dairenin Davalı tarafından evlilik birliği kurulmadan önce satın alınıp yine evlilik birliği kurulmadan önce 3000 Stg.'lik ödemesinin yapıldığına, kalan bakiyenin ise evlilik birliği içerisinde ödendiğine bulgu yaptıktan sonra evlilik birliği öncesinde ödenen 3000 Stg. düşüldükten sonra kalan 32,000 Stg. değeri taraflar arasındaki mal paylaşımına dahil etti.

 Şahadete bakıldığında, bu dairenin taksitli olarak Davalı tarafından evlilik birliği öncesinde alındığı ihtilaflı değildir. Müteahhit şirketten alınan bir daireye satın alındığında bir miktar peşinat ödenmesi gerektiği, peşinattan sonra da taksitlerin düzenli ödenerek borcun kapatılması gerektiği ticari hayata uygun, makul bir gerçektir. Böyle bir ödeme planı olmadan dairenin satın alınmış olması hayatın doğal akışı ile uyumlu değildir.

 Davacı zaten bu dairenin evlilik birliği öncesinde alındığını ve Davalının evlilik birliği öncesinde bu daire ile ilgili ödemeleri olduğunu kabul etmektedir. Davacı hatta şahadetinde (mavi 93) bu yönde bir soruya cevaben, **“Tabi hakkı. Çünkü o zaman ben yoktum**” şeklinde cevap vermiştir.

 Bu olgulara bakıldığında Alt Mahkemenin Davalının şahadetine itibar edip paylaşıma konu bu daire için evlilikten önce 3000 Stg. ödeme yaptığı bulgusuna varmasında hata olduğuna ikna olmadık. Dolayısıyla bu istinaf başlığı reddedilir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalıya ait arsa üzerinde yapılan inşaatların değerlerini saptarken hatalı davrandı ve mal paylaşımına konu değeri hatalı belirledi.**

Bu istinaf başlığı altında, Davalının kişisel malı olan 7983 koçan no.lu arsa üzerinde evlilik birliği içerisinde yapılan bina ve yatırımların mal paylaşımına konu edilmesi gereken değer tespitinin hatalı olduğuna dair istinaf sebebini inceleyeceğiz.

Ülkemizde uygulanmakta olan 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası Mal Ortaklığı rejimini kabul eden bir düzenlemedir. Mal Ortaklığı rejiminde evlilik birliği içerisindeki mallar üç kısma ayrılır; “**Karının kişisel malları**”, “**Kocanın kişisel malları**” ve “**ortaklık mallar**ı” (**Bkz. Prof. Mustafa Dural, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, sayfa 245**).

Aile Yasamızda ise kişisel malların tanımı; eşlerden birinin sadece kişisel kullanımına yarayan eşya, evlilik birliğinin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla veya herhangi bir şekilde karşılıksız olarak elde ettiği mallar, manevi tazminat alacakları ve kişisel malların yerine ikame edilen mallar, şeklinde yapılmıştır.

Edinilmiş mal tanımı ise bunun aksine, taraflardan birinin evlilik birliği içerisinde edinmiş olduğu kişisel mal kapsamında olmayan taşınır ve taşınmaz mallar ile hisse senedi, bono, eldeki veya bankadaki paraları kapsar.

Bununla birlikte, bir tarafın kişisel malı üzerine yapılan geliştirmeler veya değerler, kişisel malın o tarafın hakkı olduğu baki kalmak koşulu ile, tarafların ortaklık malı veya edinilmiş malı kapsamına girer ve ortak, paylaşıma konu mallara dahil edilir.

Huzurumuzdaki olgulardan anlaşılacağı üzere:

* 7983 koçan no.lu arsanın Davalının kişisel malı olduğu,
* Bu arsa üzerine 6 dükkân, 2 daire ve bir yarım inşaat dairenin evlilik birliği içerisinde inşa edildiği ve edinilmiş mal olduğu,
* Alt Mahkemenin tarafların mal paylaşımı haklarını ½ oranında belirlediği ihtilaf ve istinaf konusu değildir.

İhtilaf konusu, edinilmiş mal niteliğindeki bu arsa üzerindeki inşaatların paylaşıma konu olan değeridir.

 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası'nda paylaşıma konu taşınmazların değerinin davanın görüşüldüğü tarihteki parasal değerin saptanması yöntemi ile belirleneceği düzenlenmektedir. Bu husus Yasa'nın 26.maddesinin (5).fıkrasının (B) bendinde yer almaktadır. Konu bend şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| "(**B**) | **Taşınmaz malların paylaşımında, taşınmaz malın davanın görüşüldüğü tarihteki parasal değeri saptanır ve saptanan değer, yukarıdaki (1)’inci fıkra uyarınca belirlenen orana göre taraflar arasında paylaştırılır. Taşınmaz malın kaydını üzerinde bulunduran taraf, diğer tarafın hakkını ödemekle yükümlüdür. Ödemenin ne şekilde ve ne zaman yapılacağına ve ödeme yapılıncaya kadar taşınmaz malın kullanım hakkının hangi tarafa ait olacağına Mahkeme karar verir."** |

 Davacı paylaşıma tabi olmayan arsanın üzerindeki binaların davanın görüşüldüğü tarihteki değeri konusunda iki tanık dinletti, bu iki tanık emlakçı olup değerlendirmeleri ile ilgili Alt Mahkemeye rapor sundu.

 Bu tanıklardan Ziya Emir mahkemede taşınmazın üzerindeki inşaatlarla birlikte toplam değerinin 515,799 Stg. olduğunu, sadece arsa değerinin ise 121,818 Stg. olduğunu, buna göre de inşaatların değerinin 393,981 Stg. olduğunu söyledi.

 Davacının diğer tanığı Gökhan Eldemir ise tüm taşınmazın değerinin 633,705 Stg olduğunu, sadece arsanın değerinin 235,155 Stg. ve sadece bina değerinin ise 398,550 Stg. olduğunu söyledi.

 Davalı tanığı değerlendirme uzmanı Gizlem Sakallı ise arsa ve binanın toplam değerinin 264,790 Stg. olduğunu, sadece arsanın 231,300 Stg. ve sadece binanın ise 33,400 Stg. olduğunu söyledi.

 Bu şahadeti tezekkür eden Alt Mahkeme, Davacı tanıklarının birbirleri ile ciddi şekilde çeliştiğini, Tanık Gökhan Eldemir'in Tanık Ziya Emir'in söylediklerinin doğru olmasının mümkün olmadığını ifade ettiğini belirterek Davacı tanıklarına itibar etmedi. Bu bulgusunun devamında Alt Mahkeme, Davalı tanığının sunduğu değerlendirmeyi itibar edilir bulup bu değerlendirme üzerinden mal paylaşımına gitti.

 Davacı huzurumuzdaki istinafta, Alt Mahkemenin dinlettiği tanıklara itibar etmeyerek Davalı tanığına itibar etmekle hata yaptığını ve paylaşıma konu malvarlığı konusunda hatalı bir değerlendirmede bulunduğunu ileri sürdü.

 Davacı tarafından dinletilen her iki tarafın tanıklarının sunduğu değerlendirmelerin birbirleri ile örtüşmediği aşikârdır. Davacının her iki tanığı tarafından yapılan bina değerlendirmesi ile ilgili tespit birbirine yakın olmakla birlikte, emsal değerlendirme üzerinden bir tespite gidildiği, emsal değerlendirmede dikkate alınan taşınmazların arsa ve bina değerlerinin toplamının emsale konu olduğu düşünüldüğünde her iki tanığın yaptığı toplam değerlendirmede ciddi farklılık bulunması bu değerlendirmelere şüphe ile bakılmasını gerektirmektedir.

 Diğer taraftan Gökhan Eldemir şahadetinde, raporunda 60,000 Stg. olarak belirttiği 200 metrekarelik ikametgâh olarak kullanılan evin değerini arsa hariç 60,000 Stg., arsa ile birlikte 80,000 Stg. olarak ifade etmekle hata yaptığını kabullenmiştir. Mezkûr tanığın değerlendirmesinde bina değeri olarak tespit ettiği rakamlarla emsal aldığı arsa ve bina değerleri dahil olan taşınmazların ayni değerde olması

Tanığın tespitlerinin inanılır olmadığını göstermektedir.

 Mahkeme kararını verirken bir konuda uzman olan bir tanığın söyledikleri ile bağlı değildir. Sunulan şahadeti dikkate alır ve kendi bulgu ve kanaatine ulaşır. Bununla birlikte, bir uzman tanığın görüş ve tespitleri mahkemenin bulgularını yapmasını sağlayacak güç ve nitelikte ise bu şahadete dayanarak bir sonuca ulaşılabilir (Bkz. Phipson on Evidence 13th Edition Chapter 27).

 Bir davada ileri sürülen bir iddianın ispatı aşamasında birden fazla tanık dinletilebilir. Ayni iddianın ispatı için dinletilecek birden fazla tanığın, ileri sürülen iddianın ispatı için birbirlerini destekleyen veya teyit edici şahadet sunmaları ve birbirleri ile çelişkili şahadet sunmamaları gerekir. Bir taşınmazın değerinin ispatında Davacı birden fazla veya iki tanık dinletme yoluna gitmişse tanıkların taşınmazın değeri ile ilgili birbirleri ile tutarlı, destekleyici veya teyit edici şahadet vermeleri gerekir. Bu tanıklar taşınmazın değeri ile ilgili farklı değerlerde tespitler yapıp taşınmazın değerini farklı rakamlarda tespit ederlerse Davacının taşınmazın değeri ile ilgili iddialarını ispat edebildiği sonucuna varılması mümkün olamaz.

 Bu kurala istinaden Davacı tanıkları paylaşıma konu taşınmazın değeri konusunda iddialarını ortaya koyabilmiş ve ispatını sağlayabilmiş değildir.

 Alt Mahkeme binanın değerini saptarken, Davalı tanığını itibar edilir bulup bu tanık üzerinden hüküm kurmuştur.

 Davalı tanığının sunduğu Emare değerlendirme raporuna bakıldığında şu hususlar öne çıkmaktadır:

* Binanın üzerinde olduğu arsa Mağusa'da Topçular Bulvarında ana arterde yer alıp kiralama konusunda avantajlı bir konumdadır.
* Bununla birlikte binanın yapılış şekli ile dükkânlarda havalandırma sorunları, boya ve nem sorunları olduğu, binanın araziye uygulamasından kaynaklanan problemler, duvarların asimetrik yapıda olmadığı saptanmıştır.
* Bina görünürlük ve konum açısından avantajlı olmasına karşın araziye uygulanmasından kaynaklanan sorunlardan dolayı fonksiyonellik açısından emsallerine göre dezavantajlı olduğu saptanmıştır.
* Tamamlanmış daireler ve dükkânlar ile emsal karşılaştırma ve yatırım yöntemi, karkas daire için ise maliyet yöntemi kullanılmıştır.
* Dükkânlarla ilgili emsal alınan ana arterlerdeki dükkanlardan varılan sonuç metrekare birim fiyatının 600 – 700 Stg. bölgedeki satış ve kira oranları göz önüne alındığında yatırım verim oranının ise % 11 olduğu değerlendirilmiştir.
* Bu hesaplamalara göre Dükkân 1 42,700 Stg., Dükkân 2 26,700 Stg., Dükkân 3 26,700 Stg., Dükkân 4 30,200 Stg., Dükkân 5 28,500 Stg. ve Dükkân 6 ise 23,100 Stg. olarak fiyatlandırılmıştır.
* Tamamlanmış iki dairenin emsalleri ile kıyas yöntemi yapılarak fiyatı belirlendiğinde birinci kattaki daire için metrekare fiyatı 386 Stg.den hesaplandığında Daire 1 için değer 61,700 Stg. ve zemin kattaki daire için metrekare fiyatı 386 Stg.den hesaplandığında Daire 2 için ise değer 16,500 Stg. olarak saptanmıştır.
* Karkas dairenin % 25'lik kısmının tamamlanmış olduğu göz önüne alınarak Kıbrıs Türk Mimarlar Odası'nın yayınladığı güncel metrekare birim maliyetlerinden karkasın fiyatı 9190 Stg. olarak hesaplanmıştır.
* Arazinin konum özelliğinin binaya değer katma konusunda önemli etkisi olduğu saptanmıştır.
* Binanın üzerinde olduğu takriben 711 metrekarelik arsanın emsalleri ile kıyas yöntemi kullanılarak 300 Stg. metrekare fiyatından değeri 231,300 Stg. olarak belirlenmiştir.
* Bu hesaplamalarda arsa dahil tüm bina değeri 264,790 Stg. ve arsa değeri ise 231,300 Stg. olarak hesaplanmıştır.

Rapordaki hesaplamayı göz önüne alan Alt mahkeme bina değerini 33,490 Stg. olarak tespit eden Davalı tanığına itibar edip mal paylaşımını bunun üzerinden yaptı.

 Davalı tanığının yukarıda özetlediğimiz raporundaki esaslara göre mal paylaşımına konu olmayan Davalının kişisel mal statüsündeki arsası çok değerli olup inşaat kalitesi veya yapıdaki yapısal bozukluk veya uygulama hataları veya mevcut hali nedeniyle binanın arsaya değer katmasından çok arsanın binaya değer katması şeklinde bir sonuç doğmuştur.

 Arsanın ana arter üzerinde bir konumu olduğu bir tarafta, binanın mevcut halinin veya araziye uygulanma şeklinin diğer tarafta tutulduğunda bu tespitin hatalı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bina duruşma tarihinde yapılacak olsaydı inşaat birim maliyetlerine göre tespit edilen değerden daha yüksek bir meblağda değerinin olması kendiliğinden bina değerinin inşaat maliyetinden daha yüksek bir miktar olarak belirlenmesini gerektirmez. Bunu belirtirken binanın eski bir bina olduğu, yıpranmaya maruz kaldığı, inşaatın yapı kalitesinin iyi olmadığı ve bina uygulamasının ve asimetrisinin yapıya fonksiyonellik katmadığı, görsel olarak binaya değer anlamında güzellik ve cazibe katmadığını dikkate alırız.

 Alt Mahkemenin Davalı tarafın dinlettiği tanık ve yukarıda özetlemiş olduğumuz rapora dayanan görüş ve tespitlerine dayanarak ulaştığı bu sonuç rapordaki esasları dikkate aldığımızda inanılır ve itibar edilir nitelikte olduğundan hatalı değildir.

 Ulaştığımız bu sonuç ışığında bu istinaf başlığının da reddine emir veririz.

NETİCE

 İstinaf reddolunur. Masraflar Davacı tarafından ödenecektir.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

18 Eylül 2020