D. 1/2022 Yargıtay/Aile Hukuk No: 3/2021

 (Girne Aile Dava No: 170/2017)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: Richard Michael Nash, Karaağaç - Girne

 (Müstedi)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Münevver Nash n/d Münevver Ay n/d Mine Ay n/d Mine Nash, Karaağaç - Girne

 (Müstedialeyh)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Naomi Ruth Onbaşı adına

 Avukat Sıla Miroğlu

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Hasan Yücelen ve

 Avukat Laden Asilzade

Girne Aile Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Vedia Berkut Barkın’ın, 170/2017 sayılı davada, 17.1.2020 tarihli istidada 30.3.2021 tarihinde verdiği karara karşı, Müstedi tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

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

OLGULAR

 Müstedi ile Müstedialeyh evli olup Müstedi Müstedialeyh aleyhine istinafa konu boşanma, mal paylaşımı, tazminat ve velayet taleplerini içeren davayı dosyaladı.

 Müstedi, Müstedialeyhin evlilik birliği içerisinde edinilmiş, mal paylaşımına konu olduğunu iddia ettiği taşınır mal niteliğindeki hisse senetlerini ve taşınmaz malları kendi aile fertlerine hileli olarak devrettiğini iddia ederek, aleyhine Girne Kaza Mahkemesinde 2713/2017, 2714/2017, 2715/2017, 2716/2017 ve Gazimağusa Kaza Mahkemesinde ise 2845/2017 ve 2856/2017 sayılı davaları dosyaladı. Sonradan bu davalardan, Girne Kaza Mahkemesinde dosyalanan 2714/2017, 2715/2017, 2716/2017 sayılı davalar geri çekildi, Gazimağusa Kaza Mahkemesindeki 2846/2017 sayılı davada ise Müstedi lehine geçici emir verildi. Hukuk davalarına konu edilen taşınır ve taşınmaz mallar aile davasının ekinde dosyalanan mal paylaşıma konu taşınır malları gösteren 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası gereğince dosyalanması gereken Form No.2 listede ve mal paylaşıma konu taşınmazları gösteren Form No.3 listede yer almaktadır.

 Müstedi 17.1.2020 tarihinde istinafa konu istidayı dosyalayarak, yukarıda saydığımız hukuk davalarının görüşülüp neticelenmesine kadar aile davasındaki yargılamanın durdurulmasını talep etti. Müstedialeyh bu talebe karşı itirazname dosyaladı ve istidanın reddini talep etti.

 İstidayı dinleyen Alt Mahkeme istidadaki talepleri ret ve iptal etti ve istida masraflarının Müstedi tarafından ödenmesine emir verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Müstedinin istinaf ihbarnamesinde 10 istinaf sebebi ileri sürülmekle birlikte, istinafı tek başlık altında özetlemek mümkündür;

**Muhterem Alt Mahkeme, Müstedinin Girne ve Gazimağusa Kaza Mahkemesinde dosyaladığı davalar neticelenmesine değin istinafa konu davadaki yargısal işlemlerin durdurulmasına emir vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Müstedi Avukatı istinaftaki hitabında özetle;

 Müstedinin Müstedialeyh aleyhine boşanma davası dosyaladığını, bu boşanma davasında talep edilen taşınır ve taşınmaz malların büyük bir kısmının Müstedialeyh tarafından boşanma davası açılmadan önce ailesine hileli olarak devredildiğini ve elden çıkardığını, bu konuda Girne ve Gazimağusa Kaza Mahkemeleri'nde hukuk davaları dosyalandığını, Davalının bu hukuk davasında ailesi ile arasında yediemin (trust) veya emanet ilişkisi mevcut olduğu iddialarının ileri sürüldüğünü, bu hukuk davalarında yapılan hileli devirlerin iptali ve Müstedialeyh adına taşınır ve taşınmaz malların geri iadesinin talep edildiğini, yargılamanın durdurulmasına emir verilmez ve boşanma davası devam edip sonuçlanırsa, Müstedinin hukuk davalarında başarılı olsa bile bu taşınır ve taşınmazlar üzerinden hak elde edemeyeceğini, boşanma hükmü res judicata oluşturacağından bu davaların sonucunda ortaya çıkan paylaşıma konu mal varlığı haklarını talep edemeyeceğini ileri sürdü.

 Bu iddialar ışığında adil olanın, Müstedi aleyhine dosyaladığı hukuk davalarının sonuçlanmasına kadar boşanma davasındaki yargısal işlemlerin durdurulması olduğunu ileri sürerek istinafın kabulünü ve istida uyarınca emir verilmesini talep etti.

 Müstedialeyh adına hitap yapan Avukat ise özetle;

 Bu meselede yargısal işlemlerin durdurulması için istisnai ve mecburi bir durumun mevcut olmadığını, Davacının hukuk davalarına konu ettiği taşınır ve taşınmaz malların aile davasında paylaşıma tabi olduğunun ileri sürüldüğünü, bu mallarla ilgili olarak talepte bulunulduğunu, Aile Mahkemesinin boşanma davasında bu taşınır ve taşınmaz malların paylaşıma tabi olduğuna karar vermesi durumunda elden çıkarılmış olsalar bile bunlarla ilgili tazminat ödenmesine hükmedebileceğini, Aile Mahkemesinin bu hususta yetkisi bulunduğunu, mevcut içtihatların bu gibi durumlarda yargısal işlemlerin durdurulmaması gerektiğini vaz ettiğini ileri sürdü ve istinafın masraflarla reddini talep etti.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki emare ve şahadeti hukuki durum ışığında inceleyip değerlen-dirdik.

**Muhterem Alt Mahkeme, Müstedinin Girne ve Gazimağusa Kaza Mahkemesinde dosyaladığı davaların neticelenmesine değin istinafa konu davadaki yargısal işlemlerin durdurulmasına emir vermemekle hata etti.**

 Müstedi istinafında, Alt Mahkemenin taraflar arasındaki boşanma davasının, Müstedi tarafından Müstedialeyh aleyhine Girne ve Gazimağusa Kaza Mahkemelerinde dosyalanan hileli mal transferi davalarının neticelenmesine değin durdurulmasını talep eden 17.1.2020 tarihli istida uyarınca emir vermemekle hata ettiğini ileri sürdü. Müstedi istida uyarınca emir verilmemesi ve boşanma davasında karar verilmesi durumunda mal paylaşımındaki haklarının haleldar olacağını, zarar göreceğini ileri sürdü.

 Müstedialeyh ise Müstedinin hukuk davalarına konu ettiği taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili olarak istinafa konu aile davasında tazminat talebinde bulunduğunu, Mahkemeden bu taşınır ve taşınmazların değerini tazminat olarak talep ettiğini, ortada Müstedinin zarara gireceği veyamağdur olabileceği bir durum bulunmadığını ve Alt Mahkemenin istidayı reddetmekle hata yapmadığını iddia ederek istinafın masraflarla reddini talep etti.

 İstidayı dinleyen Alt Mahkeme, taşınmaz mallarla ilgili olarak; huzurundaki aile davasında, hukuk davalarına konu taşınmazların paylaşıma tabi olduğunu ancak elden çıkarıldığı iddia edilen konu malların karşılığının aile birliği maksatları için kullanılmamış olduğu kanıtlandığı takdirde paylaşımda mahkeme tarafından dikkate alınacağına ve bu mal varlıklarının elden çıkarıldığı tarihteki Amerikan Doları bazındaki değerinin dikkate alınacağına bulgu yaptı. Alt Mahkeme ilaveten, "taşınmaz malların kaydının Müstedialeyh adına dönmesi için ikame edilmiş olan hukuk davalarının devam ediyor olması sebebiyle yargısal işlemlerin durdurulmasını gerektirecek nadir, mecburi şartların yani istisnai şartların varlığının Müstedi tarafından ispatlanamadığına" bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme taşınır mal niteliğinde olan şirket hisse senetleri ilgili olarak ise;

"Tadil edilmiş şekli ile 1/98 sayılı Aile Yasasının durumunu tezekkür ettiğimde aynı şekilde taşınmaz mallarda davanın görüşüldüğü tarihteki, parasal değeri saptanıp yasada belirlenen orana göre taraflar arasında paylaştırılması düzenlenmişken taşınır malların paylaşımında, taşınır malın değerinin tespiti yapılsa bile, 1.fıkra uyarınca belirlenen orana göre paylaşım yapılacağında, paylaşım aynen iade şeklinde de yapılabileceğini görmekteyim. Dolayısıyla Davacının kendi tercihi olarak tazminat talep etmediği ama sermaye yapısının eski hale getirilmesini istediği davanın devam etmesinin huzurumdaki davadaki işlemlerin durdurulmasını gerektirecek bir istisnai durum olmadığına bulgu yaparım."

 Alt Mahkeme bu bulguları ışığında Müstedinin yargılamadaki işlemlerin durdurulmasını talep eden istidasını reddetti.

 Müstedi istidasını usul hukuku açısından Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü (HMUT) Emir 1(B)'ye dayandırmıştır. Emir 1(B) mahkemenin dava yönetimindeki yetkilerini düzenlemektedir. Emir 1(B) n. 2 (e) ise istidadaki taleple direkt bağlantılı kuraldır. Bu kurala göre, mahkeme temel amacı (overriding objective) gerçekleştirmek ve davayı yönetmek maksadıyla;

|  |  |
| --- | --- |
|  | **"Herhangi bir yargılama işlemini veya hükmün icrasını genel olarak veya belirli bir tarih veya olaya kadar tümden veya kısmen durdurabilir;"**  |

 Bilindiği üzere HMUT Emir 1A'da düzenlenen temel amaç, mahkemenin davayı yönetirken tarafları eşit konumda tutmayı, masrafları azaltmayı, dava konusu para miktarını, davanın ciddiyetini, davadaki ihtilaf konularının karmaşıklığını ve tarafların mali durumlarını dikkate almayı, davanın gecikmeksizin ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini sağlamayı içerir.

 Bir aile davasında Mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü kuralları ile birlikte, doğal yetkisi kapsamında yargısal işlemlerin durdurulması yönünde emir verebilir. Bu hususta Yargıtay/Aile Hukuk 1/2017 D. 5/2017 (Hürmüz Nazım Boransel ile Doğan Boransel arasında) sayılı kararda aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir;

**"Bir aile veya ahvali şahsiye davasında yargısal işlemlerin durdurulması yetkisi, mahkemelerin doğal yetkisi kapsamında olan ancak istisnai ve zorunlu haller olmadığı müddetçe başvurulmayan bir hukuk müessesesidir.**

**Yargısal işlemlerin durdurulması yönünde yetki kullanan bir mahkeme, huzurundaki olguların ve istisnai bir durumun varlığını, böyle bir emrin verilmesini zorunlu kılan sebeplerin olduğunu, emir verilmediği takdirde çare talep eden tarafın zarara uğrayacağını, yargısal işlemlerin durdurulmasının diğer tarafa zarar vermeyeceğini belirlemesi gerekmektedir."**

 Görülebileceği üzere, yargısal işlemlerin durdurulmasına emir verilebilmesi için mahkemenin;

* **huzurundaki olguların ve istisnai bir durumun varlığını,**
* **böyle bir emrin verilmesini zorunlu kılan sebeplerin olduğunu,**
* **emir verilmediği takdirde çare talep eden tarafın zarara uğrayacağını,**
* **yargısal işlemlerin durdurulmasının diğer tarafa zarar vermeyeceğini**

belirlemesi koşuldur.

Mezkûr kararın devamında 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasasının 26.maddesinin (1).fıkrasında belirtilenlerden dolayı hileli devir nedeniyle açılan bir davanın neticesine kadar boşanma davasındaki yargısal işlemlerin bekletilemeyeceği belirtilmiştir.

 Müstedi istidasında, 1/1998 sayılı Yasa'nın 26.maddesine dayanarak paylaşıma konu mal varlıklarının Müstedialeyh tarafından hileli olarak elden çıkarıldığını, bu nedenle hukuk davası ikame etmek durumunda kaldığını, bu davaların neticelenmesinin beklenmemesi durumunda zarar-ziyana düçar kalacağını ileri sürmüştür.

1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası'nın 26.maddesi, evliliğin iptali veya boşanma durmunda tarafların evliliklerinin devamı süresince elde edilen mal varlıklarının paylaşımını düzenlemektedir.

Yasa'nın 26.maddesinin (3).fıkrası; "**boşanma davası açıldığı tarihten en fazla iki yıl önce elden çıkarılmış paylaşıma konu malların getirisi, evlilik birliği maksatları için değil de, diğer tarafın onayı olmaksızın taraflardan sadece birinin menfaatine harcanmışsa, paylaşıma konu mal varlığının elde bulunan kısmından, aynı miktardaki kısım, yukarıdaki (1)'inci fıkrada öngörülen paylaşım oranları dahilinde kalmak suretiyle diğer tarafa öncelikle verilir veya onun lehine hesaplanır."** kuralını içermektedir.

 Yargıtay/Aile 1/2017 D. 5/2017 sayılı kararda ilgili davadaki paylaşıma konu mal varlıklarının hileli yollardan devredildiğine ilişkin iddialar tezekkür edilerek aşağıdaki sonucuna varılmıştır:

**"Hile ile elden çıkarıldığı iddia edilen bir taşınmaz malın kaydının eski sahibi adına dönmesinin boşanma davalarında mal paylaşımı aynen ifa şeklinde gerçekleştirilmediğinden, mal paylaşımına doğrudan etkisi yoktur. Burada önemli olan, öteki tarafın uğradığı kaybın telafisini sağlayacak zarar-ziyanın tespiti ve hile yapanın korunmamasıdır."**

 Anlaşılacağı üzere, boşanma talebi ile açılan bir aile davasında bir tarafın evlilik birliği içerisinde edinilmiş, paylaşıma konu olan taşınır veya taşınmaz malların, hileli olarak elden çıkarıldığı iddiasında bulunması ve bu iddiası bağlamında hile ile devredildiği iddia edilen taşınır veya taşınmaz malın devir işleminin iptali talebi ile hukuk davası dosyalaması tek başına aile davasının işitilmesi de dahil yargısal işlemlerin durdurulması için yeterli bir sebep oluşturmaz.

 1/1998 sayılı Yasa'nın 26.maddesinin (1).fıkrası açıkça, boşanma davası açıldığı tarihten en fazla iki yıl önce diğer tarafın onayı olmaksızın elden çıkarılan paylaşıma konu mal varlıklarını mahkemenin mal paylaşımında dikkate alarak hesaba katacağını düzenlemektedir. Bu düzenleme, hileli olarak elden çıkarıldığı iddia olunan taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili olarak aile davaları yetkisi kullanan Aile Mahkemesinin, mezkûr taşınır veya taşınmaz malların evlilik birliği içeri-sinde edinilmiş olduğunu, boşanma davası açılmadan önceki 2 yıl içerisinde elden çıkarılmasına karşın evlilik birliği için harcanmadığını tespit etmesi durumunda taşınır veya taşınmaz malların, kimin adında kayıtlı olduğuna bakılmaksızın, mal paylaşımına dahil ederek, mal paylaşımına ilişkin kararında elden çıkaran tarafına aleyhine hesaba katarak tazminat ödenmesine emir ve hüküm verebilir.

 Müstedi bu meseledeki olguların yargısal işlemlerin durdurulmasını gerektirecek mecburi veya istisnai bir durumu bulunduğunu ortaya koyabilmiş değildir. Müstedinin istinaf duruşmasındaki emanet (trust) ilişkisine yönelik iddiaları ise istinafa konu istidada ileri sürülmemiştir. Haliyle, Alt Mahkeme de kararında bu yönde bir inceleme yapmış değildir. Bu nedenle, bu iddiayı biz de dikkate almayız.

 Alt Mahkeme yargısal işlemlerin durdurulmasına emir verilmemesi durumunda dahi Müstedinin hukuk davalarına konu taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili olarak aile davasında talepte bulunduğunu, iddialarında haklı olması durumunda malların davanın görüşüldüğü tarihteki parasal değerini almaya hakkı olacağını ifade etmiştir.

 Yukarıdaki incelememizde belirttiğimiz üzere, 1/1998 sayılı Yasa, evlilik birliği içerisinde edinilmiş, mal paylaşıma konu mal varlıklarının boşanma davası açılmadan önceki 2 yıl içerisinde diğer tarafın izni alınmadan elden çıkarıldığı ve karşılığı aile birliği maksatları kullanıl-madığı durumlarda mahkemenin boşanma hükmünde yapacağı mal paylaşımında malın elden çıkarıldığı tarihteki Amerikan Doları bazındaki değeri dikkate alınacağından, bu konuda iddia edildiği şekilde bir mağduriyet yaşanacağına ikna olmuş değiliz.

 Bu bağlamda, yargısal işlemlerin durdurulmasına emir verilmediği takdirde çare talep eden Müstedinin zarara uğrayacağından söz etmek mümkün değildir. Bu hususu dikkate alarak bu yönde bulguya varan Alt Mahkeme hata yapmış değildir.

 Alt Mahkeme, huzurundaki davada yargısal işlemlerin durdurulmasına emir verilmesini zorunlu kılan, istisnai koşulların mevcut olmadığı bulgusuna varmakla hata yapmamıştır.

 Dava yönetimi kuralları tahtında da bu davadaki yargısal işlemlerin durdurulmasını gerektirecek zorlayıcı ve istisnai bir durum bulunmadığı sonucuna varırız.

 İncelediğimiz tüm bu bulguları tahtında istidayı reddeden Alt Mahkemenin hata yaptığına ikna olmuş değiliz. Sonuç olarak istinafın masraflarla reddi gerekir.

NETİCE

 İstinaf reddolunur. Masraflar Müstedi tarafından ödenecektir.

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

16 Mayıs 2022