D.7/2020 Birleştirilmiş

 Yargıtay/Aile/Hukuk:10/2014

 Yargıtay/Aile/Hukuk: 3/2016

 (Gazi Mağusa Aile Dava No:12/2009)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı.

 Yargıtay/Aile/Hukuk: 10/2014 (Gazi Mağusa Aile Dava No:12/2009)

İstinaf eden: Havva Filiz Nalcıoğlu n/d Filiz Nesip n/d Havva Filiz Beyaz, Pile.

 (Davalı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Fuat Nalcıoğlu n/d Fuat Nesip, Akdoğan.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına: Avukat Yunsal İlhan

Aleyhine istinaf edilen namına Avukat Alper Dede

 Yargıtay/Aile/Hukuk: 3/2016

 (Gazi Mağusa Aile Dava No:12/2009)

İstinaf eden: Havva Filiz Nalcıoğlu n/d Filiz Nesip n/d Havva Filiz Beyaz, Pile.

 (Davalı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Fuat Nalcıoğlu n/d Fuat Nesip, Akdoğan.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf edenler namına: Avukat Yunsal İlhan

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Alper Dede

Gazi Mağusa Aile Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Tacan Reynar ‘ın 12/2009 sayılı davada, 18.12.2014 tarihli tehir kararına ve 21.3.2016 tarihli hükmüne karşı Davalı tarafından yapılan istinaflardır.

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

 K A R A R

Gülden Çiftçioğlu : Bu istinafta, Mahkemenin hükmünü, Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: Davalı, Gazi Mağusa Aile Mahkemesinin, 18.12.2014 tarihli tehir talebinin reddi kararına karşı Yargıtay/Aile Hukuk 10/2014 sayılı istinafı, dava sonunda verdiği 21.3.2016 tarihli hükme karşı da Yargıtay/Aile Hukuk 3/2016 sayılı istinafı dosyaladı.

Yargıtay her iki istinafı birleştirerek dinledi.

İstinaf eden bundan böyle sadece Davalı, Aleyhine İstinaf edilen ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

Davacı dosyaladığı dava ile boşanma, mal paylaşımı ve tazminat taleplerinde bulundu.

Davalı ise dosyaladığı Müdafaa ve Mukabil Talep Takiririnde Davacının iddialarını redderek, Davacı aleyhine nafaka, mal paylaşımı ve tazminat taleplerinde bulundu.

Davacı, paylaşıma tabi olan menkul ve gayrımenkul malları Talep Takiririne ekli Form No.2 de belirtti.

OLGULAR:

 Huzurundaki şahadet ve emareleri değerlendiren Alt Mahkemenin davanın maddi ve hukuki olguları ile ilgili bulguları şöyledir:

Taraflar 20.8.1983 tarihinde evlendi.

Davacı market çalıştırmaktadır, Davalı ise ev hanımıdır.

Davacı ile Davalı 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma)Yasası madde 24(6) ve/veya madde 24(9) altında karşılıklı olarak boşanma hususunda anlaştıklarını beyan ettiler.

Taraflar, sadece evililik birliği içerisinde edinilmiş bulunan menkul ve gayrımenkul malların paylaşımı ve nafaka talebi ile ilgili ithilaf ve talepleri olduğunu beyan ettiler.

Alt Mahkeme, 20.5.2013 tarihinde duruşmaya başladı. Davacı 10 tanık dinlettikten sonra 27.5.2014 tarihinde Davalı tanıklarının şahadetine geçildi. Davalı kendisi de dahil olmak üzere 4 tanık dinlettikten sonra Alt Mahkeme davayı duruşma olarak 18.12.2014 tarihine tehir etti. 18.12.2014 tarihinde Av. Yunsal İlhan avukat değişikliği dosyaladı ve aynı gün duruşmada Av. Yunsal İlhan adına hazır bulunan Av. Aysel Uzun dosyayı inceleyip hazırlanabilmek için tehir talep etti. Alt Mahkemenin Davalı Avukatının tehir talebini reddetmesi üzerine Davalı ret kararından Yargıtay/Aile Hukuk 10/2014 sayılı istinafı dosyaladı.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme, tarafların 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası madde 24(6) ve her halukarda 24(9) gereğince boşanmalarına, HP 666 plakalı aracın Davacıya kalmasına ve Davacının bu araca mukabil olarak Davalıya 12,500 Euro ödemesine; Gazi Mağusa Sosyal Konutlar Bölgesi Naim Tayyar Sokak No.3/21 Dumlupınar adresinde kain apartman dairesinin Davacıya kalmasına ve karşılığında Davacının Davalı’ya 12,500 Sterlin ödemesine emir verdi. Yine Alt Mahkeme; Davalının evlilik birliği içerisinde edinilmiş olduğunu iddia ettiği Crop Ltd.hisseleri ile ilgili olarak Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde herhangi bir talep bulunmadığından taleplerinin reddedilmesine ve yoksulluk nafakası ile ilgili talepleri de ispatlanamadığından ret ve iptal edilmesine karar verdi. Davalı bu hükümden Yargıtay/Aile Hukuk 3/2016 sayılı istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı, Yargıtay/Aile Hukuk 10/2014 sayılı istinafta tek istinaf sebebi ileri sürdü.

**Muhterem Alt Mahkeme, Davalı 18.12.2014 tarihinde avukat değişikliği dosyaladığı, aynı gün Davalının dosyasını incelemek ve tanıklarını hazır etmek için son kez tehir talebinde bulunduğu halde tehir talebini reddetmekle hata etti.**

Davalı, Yargıtay/Aile Hukuk 3/2016 sayılı İstinaf İhbarnamesinde ise 7 istinaf sebebi ileri sürmesine rağmen istinafın hitap aşamasında 1., 2. ve 4. istinaf sebeplerini geri çekerek geriye kalan istinaf sebeplerini 3 başlık altında topladı: Buna göre;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, tarafların evlilik birliği içerisinde edinilen ve müştereken paylaşım yapılmasının talep ettikleri Gazi Mağusa, Sosyal Konutlar, Naim Tayyar Sokak No.3/21 Dumlupınar adresindeki apartman dairesi ile ilgili herhangi bir koçan ve/veya değerlendirme raporu sunulmadığı halde, Davacının iddiaları doğrultusunda mezkûr konutun değerinin 25,000 Sterlin olduğuna dair bulgu yapmakla hata etti.**

 **2.Muhterem Alt Mahkeme,Crop Ltd.’in %52 hissesi Davacıya ait ve paylaşıma tabi olduğu halde Davalının Crop Ltd.ile ilgili bir talebi bulunmadığına karar vererek meseleyi incelememekle hata etti.**

 **3.Muhterem Alt Mahkeme, Davalı çalışmadığı ve/veya herhangi bir geliri olmadığı Mahkeme huzurunda ithilafsız olgu olarak durduğu halde, Davalının yoksulluk nafakası taleplerini reddetmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI :

 Davalı Avukatı İstinafındaki hitabında, Davacının layihalarını çok geç dosyaladığını, davanın duruşmasına 20.5.2013 tarihinde başlandığını, Davacı tanıklarının 1 yıla yakın bir sürede dinlendiğini ancak Alt Mahkemenin aynı hoşgörüyü Davalıya göstermediğini, Davalının Avukatı 18.12.2014 tarihinde avukat değişikliği yaparak aynı gün dosyayı inceleyip tanık çağırıp çağırmayacağını değerlendirmek için tehir talep etmiş olmasına rağmen Alt Mahkemenin bu talebi redderek duruşmayı hitaplar için tehir etmekle Davalıya adaletsizlik yaptığını iddia etti.

 Davalı Avukatı hitabının devamında; Alt Mahkemenin, Müdafaa ve Mukabil Talep Takririne ekli Form No.3’de (c)’den (x)’e kadar sıralanmış bulunan gayrı menkulleri huzurunda şahadet bulunmadığı gerekçesiyle değerlendirmediğini buna rağmen tarafların mal paylaşımına tabi olduğunu kabul ettikleri Dumlupınar, Sosyal Konutlar Bölgesindeki apartman dairesi ile ilgili herhangi bir koçan sureti ve değeri ile ilgili uzman şahadet sunulmadığı halde sadece huzurundaki Davacının iddiasını kabul ederek mezkûr daire için 25,000 Sterlin değer tesbit ettiğini bunun hatalı olduğunu, yine Davacı tarafından paylaşıma tabi olduğu beyan edilen Crop Ltd.in %52 hissesi ile ilgili Davalının Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde kabul beyanı olmasına rağmen, Davalının şahadet sunma yükümlülüğü olmadığı halde, Davalı tarafından şahadet sunulmadığı gerekçesi ile hisselerin paylaşımı talebini reddettiğini, ve yine

Davalının çalışmadığı ve ev hanımı olduğu ithilafsız olduğu halde, Davacının ödeme gücünü dikkate alarak yoksulluk nafakası talebini reddetmekle hata yaptığını, Davalının yeni avukatı vasıtasıyla sunacağı şahadetten mahrum bırakıldığını, savunma haklarını kullanamadığını iddia ederek istinafın kabülünü ve davanının tekrar dinlenmesi için emir verilmesini talep etti.

Davacı Avukatı ise hitabında; Alt Mahkemenin Davalıya gereğinden fazla hoşgörü gösterdiğini, dosyadan da görüleceği üzere Davalının 21 ay sonra mal beyanında bulunduğunu, duruşmadan önce birçok fuzuli istida yaparak zaman kaybettiğini, Alt Mahkemenin Davalıya tanıklarını hazırlaması için uzun bir tehir vererek fırsat verdiğini, Davalının Dumlupınar, Sosyal Konutlar Bölgesindeki apartman dairesinin 25,000 Sterlin olarak değerlendirilmesine itirazı olmadığını çünkü, duruşmadan sonra satışı için icra müzekkeresi dosyaladığını, Talep Takriririne ekli Form No.3’de (c)’den (m)’ye kadar sıralanmış bulunan gayırmenkullerin Davacıya babasından intikal ettiğini, (n)’den (w)’ya kadar olanların ise Davalının adına kayıtlı olduğunu, herhalûkârda mezkûr gayrımenkul mallar ile ilgili hiçbir şahadet sunulmadığını ve herhangi bir emir vermemekle Alt Mahkemenin adil bir paylaşım yaptığını, Davalının layihasında Crop Ltd. ile ilgili bir talebi olmadığını ancak, Koop Ltd. ile ilgili bir talebi bulunduğunu, dosyaladığı tadilat istidası gereğince emir almış olmasına rağmen emir gereğince layihasını tadil etmediğini, Alt Mahkemenin yine Koop Ltd. ile ilgili bir inceleme yaparak Crop Ltd ile ilgili herhangi bir emir vermemekle herhangi bir hataya düşmediğini, Davacının aylık gelirinin 1800TL olarak belirlenmesinden sonra Davalıya yoksulluk nafakası takdir etmemekle herhangi hata yapmadığını iddia ederek her iki istinafın reddini talep etti.

 İNCELEME :

Tarafların iddia ve argümanlarını inceleyip değerlendirdik.

10/2014 sayılı İstinaf:

**Muhterem Alt Mahkeme, Davalı 18.12.2014 tarihinde avukat değişikliği dosyaladığı, aynı gün Davalının dosyasını incelemek ve tanıklarını hazır etmek için son kez tehir talebinde bulunduğu halde tehir talebini reddetmekle hata etti.**

Davalı, 18.12.2014 tarihinde avukat değişikliği dosyalayıp aynı gün Mahkemeden dosyayı incelemek için tehir talep ettiklerini, o tarihe kadar Davacının 10, Davalının da 4 tanık dinlettiğini, Davalının başka tanık çağırıp çağırmayacağınına karar verebilmek için okunması gereken birçok zabıt olduğunu beyanla tehir talep ettiğini, buna rağmen Alt Mahkemenin bu gerekçe ile tehir vermeyi redderek davayı hitaplar için tehir etmekle adaletsizlik yaptığını ve hatalı davrandığını iddia etti.

Zabıtlara bakıldığında davanın duruşma sürecinde geçirdiği safahat şöyledir :

* 27.5.2014 tarihinde Davalının şahadetinin dinlenmesine başlandı bilahare, 23.10.2014 tarihinde Davalının 3 tanığı dinlendikten sonra dava duruşmaya devam edilmek üzere 20.11.2014 tarihine tehir edildi.
* 20.11.2014 tarihinde Davalıyı temsilen Av. Yunsal İlhan adına Av Aysel Uzun hazır bulundu ve tehir talep etti, dava duruşmaya devam edilmek üzere 18.12.2014 tarihine tehir edildi.
* 18.12.2014 tarihinde Av Yunsal İlhan avukat değişikliği dosyaladı.

İlgili günün zabıtları ise aynen şöyledir :

“**Av Aysel – Bu meselede meslektaşımla da görüştüm oldukça yoğun bir geçmişi olan bir davadır. Keza bir istinaf da vardı ve istinafın gününde de biz yüksek mahkemede aynı gerekçeyle istinafı da şubat tarihine aldırdık .Yani bir tehire uğradı istinafda bu arada onunla ilgilenmemiz gerekti. Açıkçası bugün için duruşmaya hazır olamadık ama Muhterem Mahkemenin vereceği günde tüm tanıklarımla birlikte hazır olup bu duruşmayı neticelendireceğimizi da taahüt ederim bu safhada.**

**Meslektaşım da bu yönde yaptığım görüşmede bir itirazı olmayacağını söyledi. Açıkçası Muhterem Mahkemeden ben özür dilerim bugün için hazır olamadığımızdan dolayı ancak oldukça kapsamlı bir geçmişi olduğu için layıkı veçhile hazırlanabilmemiz mümkün olmadı. Duruşma notlarının okunması ve ciddi değerlendirmeler yapılması gerekti davanın geçmişi ile ilgili dolayısıyla takdir Muhterem Mahkemenindir. Son bir talebim.**

**Av Alper Dede:efendim bu dava 2009 ikame edildi. Huzurunda duruşmasına başlandı ve en son geçen kez de duruşma yapılmak üzere bugüne ertelendi.Yine tehir talep edildi. Ben duruşmaya hazırım takdir Mahkemenizindir.**

**Mahkeme: Bugün itibarıyle davalı tarafından bir tehir talebiyle mahkemeye bir beyan yapılmıştır. Mahkeme huzurunda Davalı Avukatının yapmış olduğu beyanı değerlendirdikten sonra yapılan beyanın bir önceki celsede yapılan beyanla aynı olduğu keza bu davanın duruşmasına 29 Ocak 2013 tarihinde başlanılmış olduğunu ve ilgili tarihten bugüne değin bu davada bir ara emri istidasının duruşmasının bir tadilat istidasının duruşmasının yapıldığı ve bugüne değin birçok tanığın dinlendiği ve son olarak da yine davalı tarafından avukat değişikliğine gittiği ve yeni tayin olan Av Yünsal İlhan adına bulunan Aysel hanımın 20 kasım 2014 tarihinde mahkeme huzurunda yapmış olduğu beyanda ilgili tarihte Mahkemenin vereceği tarihte duruşmaya hazır olunması yönünde bir talebin mevcut olduğunu ancak bugün itibarıyla yine duruşmaya hazır olunmadığı görülmektedir.**

 **Yine davalı avukatının bugünkü tehir gerekçesinin geçerli bir makul sebebe dayanmadığı ve gerekçesi bulunmayan bir tehir talebi olduğu görüldüğünden tehir talebi reddolunur.**

**Mahkeme Av.Aysel‘e:**

**S- Evet Aysel hanım hazırda tanığınız var mı?**

**C-yoktur efendim.Takdir Mahkemenindir.**

**S-Hitaplara mı bırakalım,tanığınız yoktur ?**

**C-Yoktur şu anda hazır herhangi bir tanık**

**S-Tamam ben davanın duruşmasına davet ediyorum siz hazır değilsiniz ?**

**C-hazır değiliz efendim.**

**Mahkeme :Davalı avukatı davanın duruşmasına davet edilmiş**

**olmasına rağmen davanın duruşmasına hazır değildir .Dava hitaplara bırakılır.Dava hitapların yapılmasına olanak sağlanması amacıyle 15/1/2015 tarihine tehir edilir.**

**Günün masrafları dava neticesini takip edecektir.”**

Mahkemelerin tehir talepleri ile ilgili yetkileri Yüksek Mahkeme tarafından birçok davada incelenmiş ve **Yargıtay/Hukuk 55/1991 ve 56/1991 (D.2/1992)**‘de şöyle ifade edilmiştir”:

**“Geçmiş birçok içtihat kararlarında örneğin Hukuk/İstinaf 7/74, Yargıtay/Hukuk 20/80, 7/87 ve 53/87’de değinildiği gibi Mahkemelerin, duruşma tarihinde hazır bulunmayan veya duruşma tarihinde tehir talebinde bulunan tarafların müracaatlarını değerlendirirken geniş takdir yetkileri bulunduğu, bu takdir yetkilerini adli olarak kullanmaları gerektiğini ve takdir yetkisini kullanırken Mahkemelerin**

**bu meselenin kendi özelliği ve olguları içerisinde karara varılması gerektiği vurgulanmıştır**.”

**A.M. Charalambous v. N. Charalambous and another 1971 C.L.R. Part 1(Civil) 284** (sayfa 294) davasında da Mahkemelerin tehir talepleri ile ilgili takdir yetkisi incelenmiş ve şöyle denmiştir:

**“To sum up,although the adjournment of a hearing by a trial court is a matter, prima facie,for the discretion of that court and an exercise of that discretion will not be interfered with by an appellate court in normal circumstances,if the discretion has been exercised in such a way as to cause what can properly be regarded as an injustice to any of the parties is affected, then the proper course for an Appellate Court to take is to ensure that the matter is further heard.”**

 Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere tehir talebine itibar edip etmeme konusunda Mahkemelerin geniş takdir yetkileri olup, Mahkemeler bu takdir yetkilerini adli

bir şekilde kullanmalıdırlar. Mahkemelerin takdir yetkilerini kullanırken herhangi bir taraf aleyhine adaletsizlik meydana geldiği durumlarda İstinaf Mahkemesinin müdahale hakkı vardır.

 Tutanaklar tetkik edildiğinde, 20.11.2014 tarihinde Av. Yunsal İlhan adına Av. Aysel Uzun’un avukat değişikliği dosyalamak ve dosyayı tetkik etmek için bir tehir talep ettiği, davanın tehir edildiği, 18.12.2014 tarihinde avukat değişikliği dosyalayarak dosyayı incelemek ve tanıklarını hazırlamak için son kez tehir talep ettiği görülmektedir. Alt Mahkeme bu tehir talebini haklı bulmayarak duruşmayı hitaplar için tehir etmiştir.

 Dosyanın 18.12.2014 tarihine kadar geçen safahatları ve dinlenilen tanık sayısı dikkate alındığında, Davalı Avukatının hayli kabarık bir dosyayı incelemek ve gerekirse tanıklarını hazır etmek için tehir talep etmesi kanaatimizce makul bir gerekçe olup Alt Mahkemenin, avukat değişikliği dosyalandığı tarihte Davalının yeni tayin edilmiş avukatına müdafaasını layıkı veçhile hazırlaması için fırsat vermesi gerekirdi. Bu durumda Alt Mahkemenin Davalı Avukatının 18.12.2014 tarihinde dosyayı tetkik etmesine ve gerekmesi halinde tanık çağırmasına izin vermemekle Davalıya büyük bir adaletsizlik yaptığı kabul edilmelidir. Yine Alt Mahkeme adaletin tecellisi için tüm şahadetin Mahkeme huzuruna getirilmesini sağlamamakla takdir yetkisini adli bir şekilde kullanmamış ve hatalı davranmıştır. Bu sonuca bağlı olarak istinaf kabul edilir.

Alt Mahkeme tarafların mutabakatı ile 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın 24(6) ve 24(9) maddeleri tahtında tarafların boşanmalarına hüküm ve emir vermiştir. Nitekim, boşanma hükmü ile ilgili herhangi bir istinaf sebebi de huzurunuzda bulunmamaktadır bu nedenle, boşanma hükmü Yasa’nın 29.maddesi tahtında kesinleşmiştir.

 Tüm belirttiklerimiz ışığında, KKTC’de nihai yargı merci olan Yargıtayın vereceği kararın nihai nitlikte olduğu gerçeğinden hareketle davanın esası ile ilgili yapılan Yargıtay/Aile Hukuk 3/2016 sayılı istinafın incelenmesine gerek kalmadan huzurumuzdaki davada mal paylaşımı ve nafaka ile ilgili verilen hükmü iptal ederek davayı Alt Mahkemeye iade etmeyi uygun ve adil görmekteyiz.

 Netice itibarıyla Yargıtay/Aile Hukuk 10/2014 sayılı İstinaf kabul edilerek Alt Mahkemenin 21.3.2016 tarihinde vermiş olduğu hükümün **B.**ve **C.** paragrafları iptal edilir. Davalının Gazi Mağusa Aile Mahkemesinde 12/2009 sayılı davada sadece mal paylaşımı ve nafaka talepleri ile ilgili şahadet sunmasına fırsat verilerek tekrar dinlenmesine (retrial) ve en kısa zamanda karara bağlanmasına olanak sağlamak için dosya Alt Mahkemeye iade edilir.

 İşbu istinaflara ilişkin masraf emri verilmez.

Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

24 Eylül, 2020