

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ

BOŞANMA DAVASININ EŞİN MİRASÇILIĞINA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Bahriye ÖZDİZLEKLİ

Danışman

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

Şubat 2019

KIRIKKALE

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ

BOŞANMA DAVASININ EŞİN MİRASÇILIĞINA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Bahriye ÖZDİZLEKLİ

Danışman

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

Şubat 2019

KIRIKKALE

KABUL-ONAY

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY danışmanlığında Bahriye ÖZDİZLEKLİ tarafından hazırlanan “*Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi*” başlıklı bu tez, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak OYBİRLİĞİ ile kabul edilmiştir.

.../.../20..

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

Jüri Başkanı
(Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Yasin Poyraz

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Turan ŞAHİN

Üye

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Kişisel Kabul Sayfası

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

11/02/2019

Bahriye ÖZDİZLEKLİ

ÖN SÖZ

“Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi” isimli bu çalışmada kesinleşmiş boşanma kararının eşlerin mirasçılığına etkisi ve devam boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi durumunun sağ kalan eşin mirasçılığına olan etkisi irdelenmiştir. Çalışma Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde yüksek lisans tezi olarak sunulmuş ve yapılan savunmada Prof. Dr. Kürşat Nuri Turanboy, Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ ve Dr. Öğr. Üyesi Turan ŞAHİN’den oluşan jüri tarafından oybirliği ile başarılı bulunmuştur. Çalışmanın hazırlanmasında çok değerli katkıları ile beni destekleyen kıymetli hocam Prof. Dr. Kürşat Nuri Turanboy’a, jüride yer alan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ ve Dr. Öğr. Üyesi Turan ŞAHİN’e teşekkürlerimi sunarım.

Bahriye ÖZDİZLEKLİ

ÖZET

ÖZDİZLEKLİ Bahriye, Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi,

Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2019

Boşanma kavramı, eşlerin hakim kararı ile henüz hayatta iken evlilik birliklerini sona erdirmeleri olarak tanımlanabilir. Boşanmanın eşler açısından bazı sonuçları mevcuttur. Bu sonuçlardan biri de eşlerin bu sıfatla birbirlerine karşı mirasçılıklarına ilişkindir.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesi boşanma ile mirasçılık ilişkisini düzenlemektedir. Kanuna göre, boşanan eşler boşanmadan sonra artık bu sıfatla birbirlerine mirasçı olamazlar. Boşanma ile eşlerin birbirlerine karşı olan kanuni mirasçılıklarının yanında iradi mirasçılıkları da etkilenmektedir. Zira kanuna göre, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça eşler ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları da kaybetmektedirler.

Kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile eski kanunda yer almayan bir hüküm de getirmiştir. Bu hükmün hukuk dünyasına kazandırılmasında adalet duygusu önemli bir yer tutmaktadır. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde kusurlu olan sağ kalan eşin ölen eşine mirasçı olması adaletsizlik olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle de ölen eşin mirasçılara boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlama imkanı getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

-Boşanma Davası

-Mirasçılık

-Sağ Kalan Eş

-Kusur

-İspat

ABSTRACT

ÖZDİZLEKLİ Bahriye, Effect Of Divorce Case On The Inheritance Of The Spouse, Kırıkkale 2019

The concept of divorce can be defined as the termination of marriage unions while they are still alive with the decision of spouses. Divorce has some consequences for spouses. One of these results relates to the inheritance of the spouses in this capacity.

Article 181 of the Turkish Civil Code regulates the relationship between divorce and inheritance. According to the law, divorced spouses may no longer be inheritors after divorce. Divorce is also affected by the inheritance inheritance of the spouses, as well as the inheritance inheritance of the spouses. According to the law, the spouses lose their rights provided by death savings unless they are understood from the savings.

The legislator introduced a second paragraph of Article 181 of the Turkish Civil Code with a provision not included in the former law. The sense of justice plays an important role in bringing this provision to the world of law. In the case of divorce, one of the spouses to be the heir of the surviving spouse is considered as injustice. For this reason, the divorce proceedings to the deceased wife's heirs continued to provide the opportunity to prove the fault of the surviving spouse.

Keywords:

- Divorce Case
- Heritage
- The Right Wife
- Defect
- Proof

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
Art	: Artikel
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.(bkz.)	: Bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
Md.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
Nr	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
vd.	: Ve devamı
yuk.	: Yukarıda
Y.	: Yıl
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YLT	: Yüksek Lisans Tezi
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	I
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....	II
İNGİLİZCE ÖZET (ABSTRACT) SAYFASI	III
KISALTMALAR LİSTESİ	IV
İÇİNDEKİLER	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EŞİN MİRASÇILIĞI, EŞİN MİRASÇILIK SIFATINI KAYBETMESİ VE BOŞANMANIN EŞLERE İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	3
II. EŞİN MİRASÇILIĞI	5
A. Eşin Kanuni Mirasçılığı ve Bu Mirasçılığın Şartları.....	5
1. Eşler Arasında Bir Evlenme Akdinin Bulunması	5
2. Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmemiş Olması	6
B. Eşin Kanuni Miras Payı.....	6
1. Eşin Mirasbırakanın Hısımlarıyla Birlikte Mirasçı Olması.....	8
a. Hısımlık	8
b. Eşin Miras Payı	8
C. Eşin İradi Mirasçılığı	10
III. EŞİN MİRASÇILIK SIFATINI KAYBETMESİ	10
A. Eşin Mirasbırakandan Önce Ölmesi	11

B. Mirastan Feragat	11
C. Mirasın Reddi.....	12
D. Mirastan Yoksunluk	12
E. Mirasçılıktan Çıkarılma.....	13
F. Evliliğin İptali	14
G. Eşlerin Boşanması	16
IV. BOŞANMANIN EŞLERE İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLARI	16
A. Boşanmanın Kişisel Sonuçları.....	16
1. Yeniden Evlenme İmkanının Doğması	17
2. Eşlerin Kişisel Durumlarına Etkisi	17
3. Kadının Yasal Bekleme Süresi	19
4. Eşler Arasında Zamaşımının İşlemeye Başlaması.....	19
5. Mirasçılık Sıfatının Kaybedilmesi	19
B. Boşanmanın Mali Sonuçları.....	20
1. Evlilik Birliğindeki Malların Tasfiyesi.....	20
2. Ölüme Bağlı Tasarruflar	20
3. Maddi Tazminat.....	21
4. Manevi Tazminat	22
5. Yoksulluk Nafakası.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 181. MADDESİNİN İLK HALİ VE ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTALİ İLE BOŞANMA KARARININ, DEVAM EDEN BOŞANMA DAVASININ VE YABANCI MAHKEMELERİN BOŞANMA KARARLARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ

I. TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 181. MADDESİNİN İLK HALİ VE ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTAL NEDENLERİ	24
A. Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin İlk Hali.....	24
B. Hükmün Tartışılan Yönleri ve İptale Konu Tek Yönlülüğü	27
C. TMK Madde 181'in İkinci Fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin Önüne Gelmesine İlişkin Süreç	27
1. Mahkemenin Re'sen Anayasaya Aykırılık Şüphesine Varmış Olması	27
2. Somut Olaydaki Özellikler ve Gerekçeler	28
D. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı	29
1. Gerekçe	29
2. Farklı Gerekçe	31
E. İptal Kararından Sonraki Düzenleme	31
F. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Değerlendirilmesi	32
1. Biçimsel ve Usule İlişkin Yönler İtibariyle Değerlendirme	32
2. Esasa İlişkin Değerlendirmeler	33
a. Eşitlik İlkesi Açısından	33
b. Hak Arama Hürriyeti Açısından	35
c. Silahların Eşitliği İlkesi Açısından	36

G. Azınlık Gerekçesi Açısından.....	37
II. BOŞANMA KARARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ (TMK M. 181/ f.1).....	38
A. Boşanma Kavramı ve Boşanmanın Hukuki Niteliği	38
B. Boşanan Eşlerin Mirasçılık Sifatını Kaybetmeleri	40
1. Boşanan Eşlerin Kanuni Mirasçılık Sifatını Kaybetmeleri	41
2. Boşanan Eşlerin İradi Mirasçılık Sifatını Kaybetmeleri.....	41
3. TMK'nun 181. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Hukuki Niteliği.....	42
4. Mirasçılık Sifatının Kaybedildiği Zaman	43
III. VERİLDİĞİ ÜLKEDE KESİNLEŞEN YABANCI MAHKEMELERİN BOŞANMA KARARLARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ.....	44
A. Tanıma ve Tenfize Genel Bakış.....	44
1. Tanıma.....	45
a.Tanımanın Koşulları.....	45
b.Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması	46
2.Tenfiz ve Tenfiz Koşulları	47
B. Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Tanınması Talebinden Sonra Fakat Dava Sona Ermeden Eşlerden Birisinin Ölmesi	48
C. Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması Talep Edilmeden Önce Eşlerden Birisinin Ölmesi	49
IV. DEVAM EDEN BOŞANMA DAVASININ EŞİN MİRASÇILIĞINA ETKİSİ (TMK m. 181/f. 2).....	50
A. Genel Olarak.....	50

B. Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesi.....	50
1. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası	50
2. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasının Tarihi Gelişimi	51
3. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasının Amacı.....	53
4. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasının Eşin İradi Mirasçılığına Etkisi.....	56

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 181. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASINA DAİR AÇIKLAMALAR

I. SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIK SIFATINI KAYBETMESİNİN ŞARTLARI	58
A. Boşanma Davası Esnasında Eşlerden Birinin Ölmüş Olması	59
B. Derdest Bir Boşanma Davasının Olması	60
1. Derdestliğin Başlangıç Anı.....	61
2. Derdestliğin Sona Erme Anı.....	62
a. Kesin Hüküm ile Derdestliğin Sona Ermesi	62
b. Taraf İşlemleri ile Derdestliğin Sona Ermesi	63
c. Davanın Açılmamış Sayılması Sebebiyle Derdestliğin Sona Ermesi.....	66
C. Vefat Eden Eşin Mirasçılarının veya Mirasçılarında Birinin Davaya Devam Etmesi	70
1. Boşanma Davası Sürdürmeye Elverişli Olmalıdır	70
2. Ölen Eşin Mirasçıları	71

a. Kan Hısımları	71
b. Evlatlık	72
c. Sağ Kalan Eş	73
d. Devlet	73
e. Atanmış Mirasçı	74
f. Cenin	74
3. Mirasçıların Davayı Takip Ediyor Olması	75
4. Herhangi Bir Mirasçı Tarafından Davanın Sürdürebilir Olması	76
a. Mirasçının Küçük veya Kısıtlı Olması Durumu	77
b. Ergin Mirasçı Temsilci Atayabilecek Durumda Değilse	77
c. Vasiyet Alacaklısı Varsa	78
d. Mirasçılar Bilinmiyorsa	78
e. Mirası Reddeden Varsa	78
f. Mirastan Yoksun Mirasçı	79
5. Boşanma Davası ile Mirasçılarının Devam Ettikleri Davanın Karşılaştırılması	79
a. Davanın Tarafları	79
b. Davanın Konusu	82
c. Devam Edilen Davada Verilen Hükümün Hukuki Niteliği	84

d. Davanın Sebebi.....	86
e. Görevli Mahkeme	88
f. Yetkili Mahkeme	89
D. Sağ Kalan Eşin Kusurunun Davaya Devam Eden Mirasçılar Tarafından İspat Edilmesi.....	90
1. Kusur Kavramı ve Boşanma Davasındaki Kusur İlkesi	91
a. Kusur Kavramı.....	91
b. Boşanma Davasında Kusur İlkesi.....	92
2. İspat Kavramı	92
3. Kusura Dayanmayan Boşanma Sebeplerinde TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası Uygulanabilir mi?	94
4. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasında Aranılan Kusurun Derecesi ...	96
E. Tasarruftan Aksinin Anlaşılması.....	99
II. KESİNLEŞMEMİŞ YABANCI MAHKEME KARARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ	100
A. Genel Olarak	100
B. Dava Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesi	100
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	105

GİRİŞ

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35'inci maddesinde miras hakkına herkesin sahip olduğu düzenlemiştir. Bu düzenleme ile mirasbırakanın intikale elverişli malvarlığının yani mirasının kendisinden sonrakilere geçmesi veya mirasbırakanın kendi iradesine dayanarak ölüme bağlı tasarruflarla istediği kişiyi mirasçı ataması mümkün kılınmıştır. Mirasçı kavramı ise, mirasın geçeceği gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmekte olup Türk Medeni Kanunu'na göre mirasçılık kanuna veya iradeye dayanabilmektedir.

Hukuk sistemimizde kabul edilen kanuni mirasçılar arasında eşler de yer almaktadır. Ayrıca eşlerin, ölüme bağlı tasarruflarla birbirlerini iradi mirasçı olarak atamaları da mümkündür. Ancak eşler, bazı durumlarda birbirlerine karşı olan mirasçılık sıfatını kaybetmektedirler. Zira boşanmanın eşlere yönelik kişisel sonuçlarından biri de eşlerin mirasçılık sıfatını kaybetmesi olup buda çalışmamızın temelini oluşturmaktadır. Boşanma ile evlilik birliği sona erdiği için artık eşlerin yasal mirasçılığı da sona erecektir. Kanuna göre, yasal mirasçılık yanında iradi mirasçılık yani ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan mirasçılıkta sona ermektedir. Ancak 743 sayılı eski Medeni Kanunu eşlerin bu sıfatla birbirlerine mirasçı olamaması için eşlerin boşanmış olmasını arıyordu. Eski kanuna göre boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eş hem kanunî mirasçılık hem de iradi mirasçılık sıfatını korumaktaydı. Bu durum doktrinde haksızlık ve adaletsizlik olarak görülmekteydi. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası işte bu saiklerle ele alınmıştır.

Çalışmamızda TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkraya hükmü mirasçıların devam ettikleri davanın konusu, yetkili ve görevli mahkeme, davanın tarafları, davanın sebebi ve mirasçıların sahip olduğu hak ve yetkiler bakımından ele alınacaktır. Eşlerden birinin ölümü ile konusuz kalan boşanma davasına, ölen eşin mirasçıları tarafından devamının nasıl sağlanacağı, mirasçılar tarafından devam edilen davanın konusu, dolayısıyla talep sonucu ve davanın kabulü halinde verilmesi gereken hükmün niteliği de çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

Çalışmamız kapsamında kesinleşen boşanma kararının ve boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün diğer eşin mirasçılığına etkisi incelenecektir. Bu plan dahilinde çalışmamızda ilk önce evlilik, boşanma ve mirasçılık gibi kavramlara yer vereceğiz. Böylelikle çalışmamızın temelini oluşturan kavramlar anlatılmış olacaktır. Daha sonrasında ise kesinleşmiş boşanma kararının eşlerin mirasçılığına etkisi ele alınacaktır. Konumuz için önem arz eden boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün mirasçılığa etkisi ise çalışmamızın sonraki bölümünde detaylı olarak işlenecektir.

Tez konularımızı işlerken bunlarla bağlantılı olan yabancı mahkemeler tarafından verilmiş olan boşanma kararının tanıma ve tenfizi ile tanıma ve tenfiz kararının sonuçlarına da değinilecektir. Bu kısımda kısaca tanıma ve tenfiz kavramları ve tanıma ve tenfizin şartlarına da yer verilecektir. Ayrıca çalışmamızda yeni Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ilk hali ve bu maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edilen kısmının iptal gerekçelerine de yer verilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile çözüme kavuşan sorunlar, halen çözüm bekleyen sorunlar ve bunlara yönelik eleştirilere de yer vereceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

EŞİN MİRASÇILIĞI, EŞİN MİRASÇILIK SIFATINI KAYBETMESİ VE BOŞANMANIN EŞLERE İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Aile, toplumun temel yapı taşı olarak kabul edilen en küçük sosyal bir birimdir. Her ulusun kendi özelliklerine, kendi yaşam biçimlerine, kendi gelenek ve göreneklerine uygun olarak yarattığı bir milli aile hukuku vardır¹. Bizim ulusumuzun da kendine özgü bir aile hukuku bulunmakta olup bu aile hukukunun başlıca kaynağını da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu oluşturmaktadır. TMK’nda aile kavramı tam olarak tanımlanmamış olmakla birlikte birbirinden farklı olarak dar, geniş ve en geniş anlamlarda aile kavramı düzenlenmiş bulunmaktadır². Çalışmamız açısından dar anlamda aile kavramı bizim için önemli olmaktadır. Dar anlamda aile, hukuken geçerli bir evlenme akdi ile bir araya gelmiş eşlerden oluşan birliği ifade etmektedir³. Kanunumuza göre, eş kavramı kadın ve erkeği ifade etmektedir. Evlilik birliğinin kurulmasıyla da eşler, önceki hukuki statülerinden farklı, yeni bir hukuki statüye kavuşmaktadırlar.

Evlenme, “*tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere, cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli şekilde birleşmesidir.*”⁴. TMK’nun 185. maddesine göre, evlenme ile evlilik birliği kurulmuş olur. Ancak bazı fiili, toplumsal veya hukuki sebeplerden dolayı eşlerin evlilik birliğini sürdürebilmeleri mümkün olamamaktadır. Bu sebeple evlilik birliği bazı durumlarda sona ermektedir. 4721 sayılı TMK’na göre de boşanma, eşlerden birinin ölümü, evlenmenin feshi ve

¹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Aile Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 7.

² Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, , Turhan Kitabevi, Ankara, 6. Bası, 2015, s. 3.

³ Fikriye Ceren Palaz, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Yayınlanmamış YLT, Ankara, 2011, s. 7.

⁴ Velidedeoğlu, s. 45; bkz., Akıntürk / Ateş Karaman, s. 59.

evlenmenin hükümsüzlüğü evlilik birliğini sona erdiren hukuki sebeplerden sayılabilir.

Evlilik ve boşanma kavramları, inceleme konumuzun bir parçası olan mirasçılık kavramı ile yakından ilgilidir. Bu sebeple öncelikle miras hukuku ile ilgili bazı kavramlara çalışmamızda yer vereceğiz.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35'inci maddesinde miras hakkına herkesin sahip olduğu düzenlemiş olup bu düzenleme ile mirasbırakanın, intikale elverişli malvarlığının kendisinden sonrakilere geçmesi veya ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilmesi imkanı getirilmiştir. Miras, mirasbırakanın mirasçılara intikal eden bütün yetkileri olarak tanımlanabilir⁵. Mirasbırakan ise, mirası intikal eden kişidir ve Türk Medenî Kanunu'na göre sadece gerçek kişiler bu sıfatı taşıyabilir. Konumuz açısından miras hukukunun en önemli kavramı ise mirasçı kavramıdır. Mirasçı, kendisine miras geçecek olan gerçek veya tüzel kişilerdir⁶. Hukukumuzda mirasçılık sıfatı ya doğrudan kanuna ya da mirasbırakanın iradesine yani mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuna dayanır⁷. Hukuk sistemimizde kanuni mirasçılık asıl olmakla birlikte mirasbırakanın irade serbestisine de önem verilmektedir.

Çalışma konumuzu oluşturan sağ kalan eşin mirasçılığı da kanuna veya kanununun yanında mirasbırakanın iradesine dayanabilir. Medeni Kanuna göre, yasal (kanuni) mirasçuları; kan hısımları, sağ kalan eş, evlatlık ve devlet şeklinde sıralayabiliriz. Eşler birbirlerine yasal mirasçı olma hakkını evlenme akdi ile elde ederler. Ancak boşanma ile aksi kararlaştırılmadıkça hısımlık sebebiyle sahip oldukları mirasçılık hakları saklı kalmak kaydıyla eş sıfatıyla elde ettikleri hakları kaybederler.

⁵ Bkz., Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 9.

⁶ Ayan, s. 11.

⁷ Zahit İmre / Hasan Erman; *Miras Hukuku*, DER Yayınları, İstanbul, 2011, s. 11; Ali Naim İnan / Şeref Ertaş, / Hakan Albaş; *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 66.

II. EŞİN MİRASÇILIĞI

Türk Medeni Kanunu'na göre, sağ kalan eş, mirasbırakan eşinin mirasından pay alabilmektedir. Sağ kalan eş, kanuna göre kanuni mirasçı olmanın yanında mirasbırakan eşin iradesine bağlı olarak iradi mirasçı da olabilir.

A. Eşin Kanuni Mirasçılığı ve Bu Mirasçılığının Şartları

Kanuni mirasçılık, bir kanun hükmü sebebiyle ve kanunda gösterilen kişilerce mirasçılık sıfatının kazanılmasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 499. maddesine göre, sağ kalan eş de mirasbırakanın yasal mirasçısıdır.

Mirasçılık için aranan genel şartlar bir yana bırakılırsa sağ kalan eşin kanuni mirasçılığı için biri olumlu biri olumsuz iki şart bulunmaktadır denebilir⁸. Bu şartlardan biri eşin mirasçılık sıfatını kazanmasını sağlayan durumun gerçekleşmesi, diğeri ise kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olmasıdır.

1. Eşler Arasında Bir Evlenme Akdinin Bulunması (Olumlu Şart)

Kanuni mirasçılık, kanundan kaynaklanıyor olup bu mirasçılık türü için mirasbırakan eş öldüğü sırada eşler arasında geçerli bir evlenme akdi bulunmak zorundadır⁹. Zira sağ kalan eşin mirasçılığının kaynağı evlilik birliğidir. Evliliği sona erdiren sebep önem taşımaksızın mirasbırakanın ölümü anında hukuken geçerli bir evlilik birliği yoksa artık sağ kalanın mirasçılığında bahsedilemeyecektir. Ayrılık kararının verilmiş olması durumunda ise eşler arasındaki evlilik birliği devam ettiğinden sağ kalan eşin mirasçılığı olumsuz yönde etkilenmeyecektir.

Evlenme akdi, evlenme memuru önünde karşı cinsten iki kişinin birbirini ardına sözlü beyanları ile kurulur. Bu unsurlar, evlenme akdinin kurucu unsurlarıdır. Kurucu unsurların bulunmaması yokluk yaptırımına tabi olup böyle bir durumda evlenme

⁸ Seçkin Topuz, *Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 37.

⁹ Rona Serozan/ Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 196; Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 82.

sözleşmesi kurulmamış olacaktır¹⁰. Ancak kurucu unsurları mevcut olup da butlanla sakatmış olması halinde ise evlilik birliği kurulmuş olur. TMK'nun 156. maddesine göre, butlanla sakatlanmış evlilik akdi, hakim hükmüyle iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ayrıca butlan davası devam ederken veya karar verilmiş fakat kararın kesinleşmesinden önce eşlerden biri ölürse Medeni Kanun'a göre iyiniyetli olan sağ kalan eş mirasçı olmaya devam edecektir.

2. Eşin Mirasçılık Sifatını Kaybetmemiş Olması (Olumsuz Şart)

Sağ kalan eşin mirasta hak sahibi olabilmesi için bazı şartların da bulunmaması gerekmektedir. Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını kaybetmesine sebep olan haller; mirastan feragat, mirastan yoksunluk, mirasçılıktan çıkarılma, mirasın reddi, boşanma (eski eş mirasçı olamaz.)¹¹, evliliğin iptal edilmesi, evlilik ölümle sona ermiş olmasına rağmen daha sonra iptal kararı alınmış ve sağ kalan eşin kötüniyetli olduğunun anlaşılması olarak sayılabilir. Ayrıca evlilik boşanmayla değil ve fakat boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi sebebiyle ölümle sona ererse ve mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispat ederse sağ kalan eşin, ölen eşine mirasçı olması engellenmiş olur¹².

B. Eşin Kanuni Miras Payı

Kan hısımlarından kanuni mirasçıların sınırını ve sırasını belirlemede “*sınıf sistemi*”, “*fert sistemi*” ve “*zümre sistemi*” şeklinde yaklaşım tarzları mevcuttur¹³.

Sınıf sisteminde kan hısımları, mirasbırakana olan hısımlık bağının kuvvetine göre sınıflara ayrılır ve bu sınıflar arasında sıra gözetilir¹⁴. Roma hukukundan doğan bir sistemdir. Aynı sınıfa dahil olanlar hep birlikte mirasçı olup sonraki sınıfta yer

¹⁰ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 95.

¹¹ Ayan, s. 238.

¹² Topuz, Boşanma, s. 39.

¹³ Ayan, s. 31.

¹⁴ Müslüme Üye, *Türk Hukuku'nda ve İsviçre Hukuku'nda Kanuni Miras Hakkı*, Yayınlanmamış YLT, Ankara, 2010, s. 53.

alan mirasçiyı mirasın dışında bırakmaktadır¹⁵. Karışık ve kazuistik bir sistem olup suni nitelik taşımaktadır¹⁶.

Genellikle İslam Hukuku'nun uygulandığı ülkelerde görülen fert sisteminde ise her kan hısımının mirasbırakan ile ilişkisi ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Kaynağını Cermen Hukuku'ndan alan zümre sistemi ise İsviçre / Türkiye, Almanya ve Avusturya gibi ülkelerde uygulanmaktadır. Hukukumuzda da benimsenen zümre sistemine göre, soylar dikkate alınarak, bir ortak asıl ile ondan gelen altsoyların tümü ile bir zümre (parantel) oluşturmaktadır¹⁷. Zümre sisteminde kan hısımlarının¹⁸ mirasbırakana yakınlıkları dikkate alınarak belirli zümreler halinde gruplandırmalar söz konusudur¹⁹. Daha sonra ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere kan hısımlarının mirasçılığının belirlenmesinde kanunumuzda üç zümre benimsenmiştir.

Zümre sistemine hakim olan bazı esaslar da mevcuttur. Bu esaslardan biri, zümreler arası mevcut olan sıra esasıdır. Buna göre, mirasbırakana daha yakın bir zümrede bulunan mirasçılar, sonraki zümrede yer alan kişilerin mirasçılığına engel olurlar²⁰. Birinci zümrede bir mirasçı varken ikinci zümre, ikinci zümrede bir mirasçı varken üçüncü zümredeki kişiler mirasçı olamaz.

Bir diğer esas, zümre içinde sıra esasıdır. Bu esasa göre, aynı zümre içindeki mirasçılardan mirasbırakana daha yakın olan hısımlar, mirasbırakana daha uzak olan hısımları mirasın dışında bırakırlar²¹.

Diğer bir esas olan kök içinde halefiyet esası ise zümre başı durumunda olan kişi mirasbırakandan önce ölmüş ya da mirasçılık sıfatını elde edememişse onun yerini hayattaki altsoy hısımlarının alacağını içerir²². Bu esas, sadece ölüm durumunda değil yoksunluk, mirasçılıktan çıkarma, mirası ret ve ivazsız feragat gibi

¹⁵ Üye, s. 53.

¹⁶ Ayan, s. 31.

¹⁷ Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 81.

¹⁸ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 453.

¹⁹ Üye, s. 53.

²⁰ Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 33.

²¹ Ayan, s. 35.

²² Oğuzman, s. 33.

hallerde de uygulama alanı bulur. İvazlı feragat halinde de aksinin kararlaştırılması mümkündür. Ayrıca kök içinde halefiyet mümkün olmasına karşın zümreler arasında halefiyet mümkün değildir. Bir zümredeki kişi herhangi bir sebeple mirasçı olamazsa ve altsoyu da yoksa bu kişinin miras hakkı, başka zümredeki bir mirasçıya değil, aynı zümre içinde yer alan diğer en yakın mirasçıya geçer²³.

Son olarak eşitlik esası ise aynı zümre içerisinde yer alan aynı derecedeki mirasçıların mirastan eşit pay almasını ifade etmektedir.

Bahsedilen bu esaslar zümre sisteminin esasları olup zümre sistemine dahil olmayan mirasçıları etkilemez. Sağ kalan eş de kural olarak, zümre mirasçısı olmadığından zümre sistemine hakim olan ilkelerden etkilenmeyecek olup bu esaslar eşin mirasçılığı hakkında söz konusu olamayacaktır²⁴. Sağ kalan eşin kanuni miras payı ise birlikte kalmış olduğu zümre derecesine göre kanun tarafından belirlenmiştir.

1. Eşin Mirasbırakanın Hısımlarıyla Birlikte Mirasçı Olması

a. Hısımlık

Hısımlık, doğal olarak veya sözleşme ya da yargısal kararlarla kurulan ilişkiler sonucunda meydana gelen ve belli kimseleri birbirinin yakını haline sokan doğal ve hukuki bir bağıdır²⁵. Bu tanıma göre hısımlığı, kan hısımlığına, evlenmeye ve evlat edinmeye dayalı hısımlık olarak ayırabiliriz. Türk Medeni Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerinde de hısımlığa ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

b. Eşin Miras Payı

Çalışmamızda daha önce bahsettiğimiz üzere, TMK kanuni mirasçılığın belirlenmesinde, bir ortak kökten üreyen altsoyları esas alan, zümre sistemini benimsemiştir. TMK'nda kan hısımları olarak yasal mirasçılık hakkına sadece üç zümre

²³ İmre/Erman, 18-19;

²⁴ Serozan / Engin, s. 197.

²⁵ Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, s. 453.

sahip olabilmektedir²⁶. Sağ kalan eşin de farklı oranlarda olmak üzere her zümre mirasçısının yanında mirasçılığı söz konusudur.

Mirasbırakanın birinci derece mirasçıları onun altsoyu olmakta olup TMK'nun 495. maddesine göre, evlâtlık ve onun altsoyu da evlât edinene bu dereceden mirasçı olur. Sağ kalan eş, bu zümre ile birlikte mirasçı olursa ölen eşinden kalan mirasın dörtte birine sahip olabilmektedir.

Mirasbırakanın altsoyu bulunmuyorsa onun mirasçıları ana ve babası olur. Bunlar mirasbırakanın ikinci derece mirasçılarıdır. Ana ve baba eşit paylarda mirasçı olurlar. Ancak ana ve babanın mirasbırakandan önce ölmüş olması da mümkündür. Ölmüş ana ve babanın yerlerini halefiyet ilkesi gereği kendi altsoyları alır. Ölmüş ana ve babanın tarafında hiç mirasçı bulunmaması halinde ise miras, diğer taraftaki mirasçılara geçer. Sağ kalan eş, bu zümre ile mirasçı olursa mirasın yarısına sahip olmaktadır.

Birinci ve ikinci zümrede mirasçısı bulunmayan mirasbırakanın mirasçısı büyük ana ve büyük babalar olur. Büyük ana ve büyük babalar ise üçüncü derece mirasçılar olup eşit paylarda mirastan pay alırlar. Büyük ana ve büyük babaların mirasbırakan eşten önce ölmüş olması halinde onların yerini, halefiyet esasına göre, kendi altsoyları alır. Büyük ana ve büyük babaların ikisi de altsoyları bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşlerse bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır. Ancak sağ kalan eşin olması durumunda üçüncü zümrenin kök içi halefiyetinde bir kısıtlama meydana gelmektedir. Bu durumda büyük ana ve büyük babaların payı kendi çocuğuna; çocuğu yoksa o taraftaki büyük ana ve büyük babaya; bir taraftaki büyük ana ve büyük babanın her ikisinin de ölmüş olmaları hâlinde onların payları diğer tarafa geçer. Sağ kalan eş ise bu zümre ile birlikte kaldığında mirasın dörtte üçüne sahip olur. Bu zümrede de kimse yoksa artık mirasın tamamı eşe kalır.

Görüleceği üzere zümre sisteminin derecesi eşin sadece miras payını etkilemektedir. Her halükarda sağ kalan eş, bu sıfatla mirasbırakan eşine mirasçı olmaktadır.

²⁶ TMK m. 495-496 ve 497'de bu zümrelerde yer alan kişiler sayılmıştır.

Sağ kalan eş aynı zamanda saklı pay sahibi bir mirasçıdır. Saklı pay, mirasbırakanın tasarruflarına karşı korunan özel bir miras payıdır. Mirasbırakan eş bu paylar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacaktır. Eşler, birinci veya ikinci zümreyle birlikte mirasçı olursa yasal miras payının tamamı, üçüncü zümre ile veya tek başına mirasçı olursa yasal miras payının dörtte üçü eşin saklı payını oluşturur. Yani sağ kalan eşin saklı payı, birinci zümre ile mirasçı ise mirasın $\frac{1}{4}$ 'ü, ikinci zümre ile mirasçı ise mirasın $\frac{1}{2}$ 'si, üçüncü zümre ile birlikte mirasçı ise mirasın $\frac{9}{16}$ 'sı ($\frac{3}{4} \times \frac{3}{4} = \frac{9}{16}$) ve tek başına mirasçı ise mirasın $\frac{3}{4}$ 'üdür.

C. Eşin İradî Mirasçılığı

Mirasbırakan, saklı paylar toplamının dışında kalan terekesi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir ve bu kısma tasarruf edilebilir kısım (tasarruf nisabı) denir²⁷.

Mirasbırakan, tasarruf edilebilir kısım üzerinde kendisine eşini de iradî mirasçı olarak tayin edebilecektir. Sağ kalan eşin, iradî mirasçı olması için mirasbırakan eş tarafından bu eş lehine geçerli bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olması gerekir. Lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan eşin, iradî mirasçı olabilmesi için ise ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü veya ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesi gibi sebeplerle mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olması gereklidir²⁸.

III. EŞİN MİRASÇILIK SIFATINI KAYBETMESİ

Sağ kalan eş, bu sıfatla mirasbırakan eşe kanuni mirasçı olabileceği gibi mirasbırakan eş tarafından iradî mirasçı olarak da mirasçı atamış olabilir. Ancak bazı durumlarda eş, mirasçılık sıfatına haiz olamamakta ve kendisine tanınan bu hakları kaybetmektedir. Bu durumlar, eşin mirasbırakandan önce ölmesi, mirastan feragat,

²⁷ Ayan, s. 153.

²⁸ Topuz, Boşanma, s. 56.

mirasın reddi, mirastan yoksunluk, mirasçılıktan çıkarılma, evliliğin iptali ve boşanma şeklinde sayılabilir.

A. Eşin Mirasbırakandan Önce Ölmesi

Mirasçı sıfatının kazanılabilmesi için mirasbırakanın ölümünde mirasçının hayatta olması gerekir. Bu esas, sadece kanuni veya atanmış mirasçılık sıfatı için değil, vasiyet alacaklısı olmak için de geçerlidir²⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 580. maddesinin birinci fıkrasına göre, mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır. Mirasa ehil olma, medeni haklardan yararlanma ehliyetidir, yani kişiler hukuku anlamında hak ehliyetidir³⁰. Bu nedenle mirasbırakan eşinden önce ölen eş mirasçılık sıfatını kaybetmiş olacaktır.

B. Mirastan Feragat

Mirasbırakan ile mirasçılar mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Mirastan feragat karşılıksız olarak veya bir karşılık sağlanarak yapılabilir. Feragatin bir karşılık sağlanarak yapılması durumunda, aksi öngörülmedikçe, feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur ve feragat eden mirasçı mirasçılık sıfatını kaybetmiş olur.

Görüleceği üzere sağ kalan eş feragat durumunda mirasbırakan eşine karşı olan mirasçılık sıfatını kaybedecektir.

²⁹ Kılıçoğlu, Miras, s. 254.

³⁰ Ayan, s. 236.

C. Mirasın Reddi

Mirasçuların, mirası reddetmesi mümkündür. Bu mirasçular, kanuni veya atanmış mirasçular olabilir. Mirasın reddi halinde mirası reddeden, miras açıldığı zaman sağ değilmiş gibi işlem görür ve miras diğer hak sahiplerine geçer .

Mirasçuların, mirası reddetme süresi üç aydır. Bu üç aylık sürenin başlangıcı ise yasal mirasçular için mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri andır. Ancak mirasçular, mirasçı olduklarını daha sonra öğrendiklerini ispat edebilirler. Atanmış mirasçular için ise süre, tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Bazı durumlarda ise, mirasçuların mirası reddetmesine gerek kalmadan miras reddedilmiş sayılmaktadır. Bu duruma hükmi ret de denebilir. Mirasın reddedilmiş sayılması, ölüm tarihinde mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş olması halinde olur.

Yukarıdaki madde açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sağ kalan eşin de mirası reddetme hakkı bulunmakta olup eş mirası reddederse kendi, ölüm anında hayatta değilmiş gibi mirasbırakan eşine mirasçı olamayacak ve miras diğer kanuni mirasçulara geçecektir. En yakın yasal mirasçuların tamamı tarafından reddolunan miras ise, sulh mahkemesince iflâs hükümlerine göre tasfiye edilecektir.

D. Mirastan Yoksunluk

Mirastan yoksunluk (mahrumiyet), kanunun³¹ sınırlı şekilde saydığı fiillerden birini işleyen kişinin kendiliğinden mirasçı sıfatını kaybetmesidir³². Bu sebepler

³¹ **TMK madde 578-** “Aşağıdaki kimseler, mirasçı olamayacakları gibi; ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler:

1. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler,
2. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler,
3. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler,
4. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.

kanunda sınırlı şekilde sayılmış olduğundan bunlar dışında bir yoksunluk sebebi de öngörülemezdir.

Mirastan yoksunluk kanunda sayılan sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile kendiliğinden hüküm ifade etmektedir. Bu nedenle mahrumiyet için dava açılmasına, mahkemeden karar alınmasına veya ölüme bağlı tasarruf yapmaya gerek yoktur³³.

Mirastan yoksunluk, hükmünü mirastan açılmasından itibaren gösterir, yokluğun hükmü geçmişe yürür³⁴. Ayrıca mirastan yoksunluk durumu sadece yoksun olacak kişiyi etkileyecek şahsi bir durumdur.

Mirastan yoksunluğun ortadan kalkması da mümkündür. Bu ise mirasbırakanın affıyla mümkün olur. Sağ kalan eşin de kanunda sayılan yoksunluk sebeplerinden birini yapmış olması halinde mirastan yoksunluğundan bahsedilecektir. Sağ kalan eş, böyle bir durumda artık mirasbırakan eşine mirasçı olamayacaktır. Yoksunluk kendiliğinden hüküm doğurduğundan mirasbırakan eşin bir işlem yapmasına da gerek kalmayacaktır. Ancak mirasbırakan tarafından affedilmesi durumunda mirasçılık sıfatı devam edecektir.

E. Mirasçılıktan Çıkarılma

Kanunda sayılan sebeplerin mevcut olması durumunda mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf ile mirasçısını mirastan çıkarabilecektir³⁵. Mirastan çıkarma kendiliğinden hüküm doğurmadığından yoksunluktan farklı olarak mirastan çıkarmak için buna ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf yapmak gerekir.

Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar.”

³² Ayan, s. 239.

³³ Topuz, Boşanma, s. 66.

³⁴ Ayan, s. 240.

³⁵ **TMK madde 510-** “Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir:

1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,

2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”

Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı, mirasbırakan aksi bir tasarrufta bulunmuş olmadıkça mirastan çıkarılanın altsoyuna kalır. Burada tıpkı mirastan çıkarılan kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi davranılır. Mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu bulunmaması durumunda ise, miras mirasbırakanın diğer yasal mirasçalarına kalır.

Mirasbırakan eş, kanunda sayılan sebeplerin bulunması halinde yapacağı ölüme bağlı tasarruflarla sağ kalan eşini de mirasçılıktan çıkarabilecektir.

F. Evliliğin İptali

Kanun gereğince batıl yani butlanla sakat bir evlilik ancak hâkim kararıyla sona erer. Hâkimin kararına kadar batıl bir evlilik de geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Bu hükmün, miras hukuku açısından da bazı sonuçları bulunmaktadır. Şayet açılan bir iptal davasında butlan kararından önce eşlerden birisi ölürse evlilik ölümle sona erdiği için sağ kalan eş, kural olarak hem kanuni hem de iradi mirasçılık sıfatını korumuş olacaktır³⁶.

Sağ kalan eşin mirasçılığına engel olabilmek için butlanı karar altına almak gerekecektir. Bu da mutlak ve nisbi butlanda farklı usullere tabidir.

Nisbi butlan sebepleri tahdidi olarak sayılmış olup bunları, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, irade bozukluğu ve yasal temsilcinin izninin bulunmaması başlıkları altında toplayabiliriz³⁷. Nisbi butlan davasını sadece eşler ve yasal temsilcileri açabilecektir³⁸. TMK m. 159 uyarınca eşlerin dava açma hakkı mirasçılara geçmez. Mirasbırakan ölmeden önce evliliğin iptali için dava açmamışsa mirasçılar artık evliliğin iptalini talep edemeyeceklerdir. Buda, sağ kalan eşin mirasçı olmaya devam etmesi anlamına gelmektedir. Ancak kanuna göre, mirasbırakan eş sağlığında evliliğin iptalini için dava açmış fakat dava devam ederken ölmüşse onun mirasçıları açılmış bulunan bu davayı sürdürebileceklerdir.

³⁶ Bkz., Topuz, Boşanma, s. 71.

³⁷ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 215.

³⁸ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 227.

Sürdürülen bu davada asıl olan evlenme sırasında sağ kalan eşin iyiniyetli olup olmadığıdır. Zira sağ kalan eşin, ancak evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılırsa mirasçılığına engel olunmuş olur. Bu durumda sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi iradi mirasçı da olamayacaktır. Böylece daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybedecektir. Kanun koyucu, evlenme sırasında iyiniyetli olan sağ kalan eşin mirasçılığını ise koruma yoluna gitmiştir.

Mutlak butlan sebepleri ise, evlenme sırasında eşlerden birinin evli olması, sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunulması, evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması şeklinde sıralanabilir. Mutlak butlanda nisbi butlandan farklı olarak evliliğin iptali davasını ilgisi olan herkes açabilecektir. Hatta Cumhuriyet savcısı dahi bu davayı açabilecektir. Ancak mutlak butlanla batıl evlilik, iptalden önce ölüm veya boşanma ile sona ererse Cumhuriyet savcısı bu davayı açamaz. Diğer ilgililerin ise iptal davasını açma hakkı bu durumda da devam etmektedir.

Evliliğin iptali ile ilgili çalışmamız açısından önemli olan kısım, evlilik ölüm veya boşanma gibi bir sebeple sona erer ve dava sonunda evliliğin batıl olduğuna karar verirse bu kararın eşin mirasçılığına etkisinin ne olacağıdır. Buna cevap olarak Öztan'ın kıyasen uygulama görüşü gösterilebilir. Öztan, TMK m. 159 gerekçesinde bu hükmün hem mutlak hem de nisbi butlan davalarında uygulama alanı olduğu ifade edilmiş olmasına rağmen mutlak butlan davalarında ancak kıyasen uygulanabileceğini ve bu durumun ölüme bağlı tasarruflar için de geçerli olduğunu savunmuştur³⁹. Yani evlilik ölümlerle sona ererse bile sonradan butlan kararı verilerek sağ kalan eşin iyiniyetli olup olmadığına göre mirasçılık durumu belirlenecektir.

³⁹ Öztan, Aile, s. 617–618; Topuz, Boşanma, s. 74–75.

G. Eşlerin Boşanması

Medeni Kanun'a göre, boşanmış olan eşler, eş sıfatıyla birbirlerine karşı artık yasal mirasçı olamazlar. Eşler kanuni mirasçılık yanında iradi mirasçılık sıfatını da kaybeder. Ancak bu durumun aksinin tasarruftan anlaşılması halinde iradi mirasçılık devam eder.

Boşanmanın da eşlerin mirasçılık sıfatını etkilediği görülmektedir. Ancak boşanma davasının eşlerin mirasçılığına etkisi ikinci ve üçüncü bölümde ayrıntılı olarak inceleneceğinden dolayı burada detaya girilmeyecektir.

IV. BOŞANMANIN EŞLERE İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLARI

Boşanmanın hukuki sonuçları deyimiyle, hakimin boşanmaya karar vermesi halinde ortaya çıkacak olan sonuçlar ifade edilmektedir⁴⁰. Boşanmanın hukuki sonuçlarına ilişkin doktrinde birçok ayırım bulunmaktadır⁴¹. Ancak çalışmamız açısından biz eşlere yönelik olan sonuçlar - çocuklara yönelik olan sonuçlar şeklindeki ayırımı esas alacağız. Ayrıca eşler açısından hukuki sonuçları da kişisel sonuçlar ve mali sonuçlar olarak bir ayırma daha tabi tutabiliriz. Konumuz açısından eşlere ilişkin sonuçlar önemli olup eşler yönünden kişisel ve mali sonuçlara kısaca çalışmamızda yer vereceğiz.

A. Boşanmanın Kişisel Sonuçları

Boşanmanın, eşler yönünden bazı hukuki sonuçları mevcuttur. Bu hukuki sonuçları, eşler için yeniden evlenme imkânının doğması, eşlerin kişisel durumlarına etkisi, kadının bekleme süresinin başlaması, eşler arasındaki durmakta olan

⁴⁰ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 287.

⁴¹ Bu ayırımların bazıları “boşanmanın asli-tali sonuçları”, “boşanmanın şahsi-mali sonuçları”, “boşanmanın eşlerle arasındaki çocuklar hakkındaki sonuçları”, “boşanmanın kararda belirtmeye bağlı olmayan-hakimin re’sen düzenleyeceği-talep üzerine verilecek karara bağlı sonuçlar”, “boşanmanın maddi sonuçları-mali sonuçları” şeklinde sıralanabilir.

zamanaşımının işlemeye başlaması ve boşanan eşlerin miras hukuku menfaatlerini kaybetmesi şeklinde sıralayabiliriz⁴².

1. Yeniden Evlenme İmkanının Doğması

Öncelikle boşanma kararının kesinleşmesi ile evlilik birliği hukuken sona ermiş olur. Mevcut evlilik birliği son bulduğu için her iki eşte yeniden evlenebilme imkanına sahip olmuş olur. Zira kanuna göre, bir kimse önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmeli ki yeniden evlenebilsin. Aksi halde, bu bir mutlak butlan sebebidir.

2. Eşlerin Kişisel Durumlarına Etkisi

Boşanma sonucu eşlerin evlenme ile kazandıkları kişisel durumlarında da bazı değişiklikler meydana gelmektedir. Eşlerin evlenmeye kazanmış oldukları, evli olma durumu veya kadının kocasının soyadını taşıması gibi kişisel durumlar değişirken; evlenme ile eşlerin kazanmış oldukları erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığı gibi kişisel durumlar değişmemektedir⁴³.

TMK m. 173'e göre, boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur. Maddede belirtilen evlenme ile kazanılan kişisel durum ibaresinden erginlik, kayın hısımlığı ve vatandaşlık gibi durumlar kastedilmektedir⁴⁴. Ancak kadın evlenmeden önceki soyadını yeniden alır.

Kadının soyadı için TMK m. 173 ve 187 birlikte değerlendirilmelidir. Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır. Ancak kadın evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir⁴⁵. Boşanma halinde ise, kadın evlenmeden önceki soyadını

⁴² Filiz Güneşlioğlu, *Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış YLT, İstanbul, 2009, s. 27.

⁴³ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 289.

⁴⁴ Bülent Köprülü / Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 189; Tekinay, s. 292; Murat Başpınar, *Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat*, Yayınlanmamış YLT, İstanbul, 2008, s. 33.

⁴⁵ Kadının sadece kendi soyadını kullanabileceğine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/2-889 Esas. 2015/2011 Karar ve 30.09.2015 tarihli bir kararı şu şekildedir: "...sebepe önemli olmaksızın davacı evlilik birliği içinde sadece kızlık soyismini kullanmak istemektedir. Kızlık soyisminin kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hak AİHS 8 ve Anayasanın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkıdır ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi

alır. Bazı durumlarda kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati olabilir. Kadın, hakimden menfaatini ve bu durumun kocaya bir zarar vermeyeceğini ispatlayarak kocasının soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir⁴⁶. Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir⁴⁷.

Evlenme eşleri ergin kılmaktadır (TMK m. 11/II). Evlilik ile kazanılan bu erginlik kesindir. Bu nedenle boşanma halinde de hem kadının hem erkeğin evlenmeyle kazandığı erginlik korunacaktır⁴⁸.

Evlenme ile diğer eşin kan hısımları, evlenen eşlerin aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı da kayın altsoy-üstsoy ve kayın yansoy hısımlığı şeklinde iki çeşittir. TMK'nun 18. maddesine göre, kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evlilik sona erse dahi ortadan kalkmayacak olup eşler boşanmış olsa dahi kayın hısımlığı varlığını koruyacaktır.

TVK m. 16'ya göre, Türk vatandaşlığını kazanmak için Türk vatandaşı ile evli olmak yeterli değildir. Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen en az üç yıldan beri bir Türk vatandaşı evli olması gerekir. Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan kadın veya erkeğin evlenme ile kazanmış olduğu vatandaşlık durumu ise boşanma halinde de korunacaktır⁴⁹.

tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanmalıdır. Aksi durum AİHS'nin 14. maddesine aykırılık teşkil edecektir..." (Uyap Erişim T: 20.01.2019)

⁴⁶ "...Taraflarca düzenlenen ve mahkemece uygun bulunan protokol ile davalı kadının, boşanma sonrasında erkeğin soyadını kullanmaya devam edeceği düzenlemesi yer aldığı halde, hükümde bu hususa değinilmemiştir... Bu sebeple protokolle yer alan davalı kadının boşanma sonrasında erkeğin soyadını kullanmaya devam edeceğine ilişkin düzenleme konusunda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2015/23697 E., 2017/2737 K. sayılı ve 14.03.2017 tarihli kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Erişim T: 29.03.2018).

⁴⁷ "...boşanma davasında taraflarca kabul edilen düzenleme ile kadının boşandıktan sonra da eşinin soyadını kullanmasına izin verilmiştir. Temyize konu davada davacı kadın kızlık soyadını kullanmaması için bir sebep kalmadığını açıklayarak soyadının kızlık soyadı ile değiştirilmesine karar verilmesini istemiştir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/12057 E., 2016/10512 K. sayılı ve 30.05.2016 tarihli kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Erişim T: 29.03.2018).

⁴⁸ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 29; Zeynep Kucuroğlu, *Boşanmanın Kişisel Sonuçları*, Yayınlanmamış YLT, İstanbul, 2011, s. 23.

⁴⁹ Güneşlioğlu, s. 34.

3. Kadının Yasal Bekleme Süresi

Kanun, kadınların evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesinden sonra yeniden evlenebilmesi için bir süre getirmiştir. Buna göre de, evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün geçmesi gerekir. Bu süreye iddet veya yasal bekleme süresi denmekte olup taraflardan sadece kadın için geçerli olan bir süredir. Bu sürenin amacı, kadının önceki eşinden hamile olması durumunda babanın kim olduğu konusunda karışıklık çıkmasını önlemektir. Bu sebeple de doğurmakla bu süre kendiliğinden kalkar. Bazı hallerde ise mahkeme bu süreyi kaldırır. Bu haller, kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması ve evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleridir.

Boşanmanın sonuçlarından birisi de kadının yasal bekleme süresi olacaktır. Zira kanun evliliğin sona ermesinden sonra ifadesini kullanarak sona erme sebeplerinden birisi olan boşanmayı da bu kapsama almaktadır. Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi durumu ise, evlenmenin butlanını gerektiren sebeplerden biri değildir.

4. Eşler Arasında Zamanaşımının İşlemeye Başlaması

Türk Borçlar Kanunu m. 153 uyarınca eşlerin diğer eşlerinden olan alacakları için zamanaşımı süresi evlilik devam ettiği sürece durur. Duran bu zamanaşımı süresi ise, zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı yani evliliğin boşanma ile son bulduğu günün bitiminden itibaren işlemeye başlar. Durmadan önce başlamış olan süreler bu tarihten itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder.

5. Mirasçılık Sifatının Kaybedilmesi

Türk Medeni Kanunu m. 181'e göre, boşanan eşler, bu sıfatla sahip oldukları mirasçılık haklarını birbirlerine karşı kaybederler. Kanun gereği, aksi kararlaştırılmamışsa sağ kalan eş ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları da kaybedecektir. Ayrıca bazı durumlarda boşanma davası devam ederken de sağ kalan eş, ölen eşine karşı mirasçılık sıfatını bu madde hükmünce kaybedebilmektedir. Bunun için davaya devam eden ölen eşin mirasçılarının, sağ kalan eşin kusurunu

ispatlamaları gerekmektedir. Değinmiş olduğumuz bu başlık çalışmamızın asıl konusu oluşturduğundan bu başlığa ilişkin bütün detaylar ikinci ve üçüncü bölümde işlenecektir.

B. Boşanmanın Mali Sonuçları

1. Evlilik Birliğindeki Malların Tasfiyesi

Malların tasfiyesi, eşlerin bağlı oldukları mal rejimine göre olur. Yeni TMK'na göre de eşler tarafından başka mal rejimi seçilmemişse eşler edinilmiş mal rejimine tabi olacaklardır.

2. lme Bağlı Tasarruflar

Genel anlamda, ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere yapmış olduğu hukuki iřlemlerdir⁵⁰. lme bağlı tasarruf kavramının, biri şekli biri maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olmak üzere iki görünümü bulunmaktadır⁵¹. Vasiyet ve miras sözleşmesi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşidi iken mirasçı atama, mal vasiyeti, vakıf kurma, yükleme, mirastan feragat, tanıma ve tenfiz memuru tayin etme maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitlerindedir.

Mirasbırakan eş, ölüme bağlı tasarruf ile sağ kalan eşine iradi mirasçılık sıfatını kazandırmış olabilir. Ancak ölüme bağlı tasarrufun hkmszlyđ ve iptal edilmesi durumunda sağ kalan eş iradi mirasçılık sıfatını kaybetmiş olur. Ayrıca TMK'nun 181. maddesine göre, sağ kalan eş, boşanma ile kanuni mirasçılık yanında iradi mirasçılık sıfatını da, boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybeder. Bunun olmasına istemeyen mirasbırakan ise aksini tasarrufta ngrebilir. Aksinin tasarruftan anlaşılması durumunda ise sağ kalan eş, ölen eşine iradi mirasçı olmaya devam edecektir.

⁵⁰ Ayan, s. 13.

⁵¹ Ayan, s. 75.

3. Maddi Tazminat

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin birinci fıkrasına göre, kusursuz veya daha az kusurlu taraf, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenmesi halinde, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Maddi tazminatın verilebilmesi için tarafların bu yönde bir talebinin olması gerekir. Bu talep boşanma talebiyle birlikte olabileceği gibi boşanmadan sonrada belirli süreler içinde de olabilir. Ancak maddi tazminat, boşanmaya dayalı bir hak olduğundan buna hükmedilmesi ancak boşanma kararının verilmesi bağlıdır⁵².

Maddi tazminata hükmedilebilmesi bazı şartların varlığına gereklidir. Bu şartlar; tazminat isteyen tarafın boşanma yüzünden mevcut veya beklenen bir menfaatinin zedelenmiş olması, karşı tarafın boşanma sebeplerinde kusurlu olması, tazminat isteyen tarafın ise boşanma olayında kusursuz veya daha az kusurlu olması ve maddi zararlar boşanma arasında uygun illiyet bağı olması gerektiği şeklinde sıralanabilir.

Kanunun aramış olduğu boşanma yüzünden zedelenen mevcut veya beklenen menfaatler maddi zararlardır. Mevcut menfaatler, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın boşanma olmasaydı elde etmeye devam edeceği yararları; beklenen menfaat ise, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın evlilik devam etmiş olsaydı ileride sağlamayı umduğu ihtimali yararları ifade etmektedir⁵³. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere maddi tazminat talep eden tarafın boşanma olayında kusursuz ya da daha az kusurlu olması gerekir. Ya hiç kusuru olmaması ya da tek başına boşanmaya sebep olacak derecede kusuru olmaması gerekir. Ancak maddi tazminata hükmedilebilmesi için buda yeterli değildir, ayrıca karşı tarafın kusurlu olması da şarttır. Çünkü boşanmaya kusuru ile sebebiyet vermemiş kişi aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir.

Hakim, her iki tarafın mali ve ekonomik durumlarını, kusur derecelerini, yaşlarını, sağlık durumlarını ve benzeri unsurları göz önünde tutarak tazminat

⁵² Mustafa Kıcalıoğlu, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat*, Ankara Barosu Dergisi, 2002, S:2, s. 42.

⁵³ Aydın Zevkliler / M.Beşir Acarbey / K.Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 923; Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 269; Başpınar, s. 63.

miktarını serbestçe belirleyecektir. Ayrıca hakim maddî tazminatın toptan ödenmesi yerine durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine de karar verilebilir. Hakim, ödeme şeklini toptan veya irat biçiminde belirleyebilecektir.

4. Manevi Tazminat

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrasına göre, eşler boşanırken manevi tazminat talebinde de bulunabilir. Manevi tazminat talep edebilecek taraf, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraftır. Ancak manevi tazminat için diğer eşin kusurlu olması gerekir. Manevi tazminattan kasıt uygun miktarda bir paradır.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için tek başına boşanmanın gerçekleşmesi yeterli değildir. Burada da bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar ise, tarafların boşanmış olması, manevi tazminatı kişilik hakkı boşanma sonucunda ihlal edilmiş olan tarafın talep etmesi, karşı tarafın boşanma olayında kusurlu olması ve uğranılan manevi zararlar boşanmaya sebep olan kusurlu tarafın davranışı arasında uygun illiyet bağı olması şeklinde sıralanabilir.

Madde hükmü, manevi tazminat talep edecek tarafın kişilik haklarının saldırıya uğramış olmasını aramaktadır. Ancak kişilik hakkına saldırının boşanmaya sebep olan olay yüzünden olması gerekir. Önceki Medeni Kanunu'nun aksine yeni Medeni Kanunu kişilik hakkı ihlalinin ağır olması şartını aramamaktadır. Ayrıca kişilik hakkı boşanma sonucu zedelenmeli ve karşı tarafın boşanmaya sebep olacak derecede kusurlu olması gerekmektedir. Ancak manevi tazminat talebinde bulunan tarafın kusuru, karşı tarafın kusurundan daha fazla ise bu illiyet bağı kesecek olup manevi tazminat talebinin reddi gerekecektir.

Manevi tazminata hükmedecek kişi hakimdir. Hakim, birçok kıstası da göz önünde bulundurarak uygun miktarda bir paraya manevi tazminat olarak hükmedecektir. Maddede belirtildiği gibi manevi tazminat ancak para olarak belirlenebilecektir. Ancak hakim, maddi tazminattan farklı olarak manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar veremez.

5. Yoksulluk Nafakası

Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesine göre, boşanma ile evlilik birliğini sona erdiren eşler, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğer taraftan malî gücü oranında nafaka isteyebilir. Ancak nafaka için talep edenin boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi şartı aranmaktadır. Bu nafaka, yoksulluk nafakası olarak adlandırılıp süresizdir. Kanun koyucu maddi ve manevi tazminattan farklı olarak yoksulluk nafakası düzenlemesine de yer vermiştir. Maddi veya manevi tazminat talebi yoksulluk nafakası talebini etkilemeyecektir. Ayrıca maddi ve manevi tazminattan farklı olarak burada nafaka ödeyecek kişinin kusuru da aranmaz.

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için ilk önce tarafların boşanmasına karar verilmelidir. Bu nafaka türü için tarafların talebi gerekmektedir. Nafaka yükümlüsünün kusurlu olması ise şart değildir. Ancak yoksulluk nafakası talep eden eşin kusurunun daha ağır olmaması gerekir. Ayrıca nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi gerekir.

Takdir edilecek yoksulluk nafakası, nafaka ödemekle yükümlü olan tarafın mali gücüyle orantılı olmalı ve istemde bulunan tarafın yoksulluğa düşmesini önleyerek normal şartlarda onun geçimine yetecek miktarda olmalıdır⁵⁴.

Kanun koyucu yoksulluk nafakasını kural olarak süresiz belirlemiştir. Ancak yoksulluk nafakası bazı durumlarda kendiliğinden bazı durumlarda ise mahkeme kararı ile ortadan kalkar. Nafaka alacaklı olan tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafaka kendiliğinden kalkar. Ancak alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde ise mahkeme kararıyla kaldırılır.

⁵⁴ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 304.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 181. MADDESİNİN İLK HALİ VE ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTALİ İLE BOŞANMA KARARININ, DEVAM EDEN BOŞANMA DAVASININ VE YABANCI MAHKEMELERİN BOŞANMA KARARLARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ

I. TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 181. MADDESİNİN İLK HALİ VE ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTAL NEDENLERİ

A. Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin İlk Hali

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ilk hali şu şekildeydi: “ *Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler.*”

Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

Yeni TMK'nun 181. maddesinin birinci fıkrası 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisi'nin 146. maddesinin ikinci fıkrasına karşılık gelmektedir. Ancak yeni TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile 1926 tarihli 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi'nde ve kaynak yasa olan İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş oldu. Eşlerden birinin boşanma davası devam ederken ölmesi halinde ne olacağına ilişkin kaynak yasada düzenleme yer almamasına rağmen evliliğin iptali ile ilgili iptal davasının açılmasıyla birlikte, sağ kalan eşin miras hukukundan doğan tüm haklarını kaybettiğine ilişkin düzenleme kaynak yasa olan

İsviçre Medeni Kanunu'nda mevcuttur (ZGB Art. 109). Evliliğin iptali davasında, mirasçılık yönünden çözüm getirirken boşanma davasında aynı soruna bir çözüm getirmemiş olmasının, boşanma davasında bilinçli susmayı tercih ettiği anlamına geldiği ifade edilmektedir⁵⁵. Buda İsviçre hukukunda evliliğin ölümle sona erdiğinin kabul edilmekte olduğunu göstermektedir. Yani mirasçıların açılmış olan boşanma davasına devam edemeyeceğini ve sağ kalan eşin mirasçılığının sona erdiremeyeceklerini göstermektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de, sağ kalan eşin mirasçılığının bu şekilde sona erdirilemeyeceği görüşündedir⁵⁶.

4721 sayılı TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkra hükmünün Alman Medeni Kanunu § 1933'den esinlenilerek getirildiği ifade edilmektedir⁵⁷. Alman hukukundaki hüküm için ise şöyle denebilir; *“Boşanma davasını açan ya da boşanmaya onay veren eşin ölümü halinde, ölüm anında boşanma sebeplerinin bulunması kaydıyla sağ kalan eşin mirasçılığı gerçekleşmez (düşer)...”*⁵⁸. Ayrıca Alman Medeni Kanunu § 2077 hükmü de ölümü bağlı tasarrufları düzenlemiştir. *“1) Evlilik, bâtil ise veya mirasbırakan ölmeden önce evlilik sona ermiş olursa, mirasbırakanın eşini düşünerek yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu geçersiz olur. Mirasbırakan eşin ölümü zamanında boşanmanın şartları gerçekleşmiş olup da mirasbırakan boşanma dilekçesi vermiş veya böyle bir dilekçeyi (boşanma talebini) kabul etmiş olursa, (bu durum evliliğin) sona ermesi(nin miras hukukuna ilişkin sonuçları) aynı olur. Mirasbırakan eş ölümü zamanına kadar evliliğin iptalini dâva etmeye hakkı olup da bunun için dilekçe vermesi halinde de aynı hüküm geçerlidir...(3) (Ancak) Bu tasarruf, mirasbırakanın bu tasarrufu böyle durumlar için dahi yaptığı kabul edilebiliyorsa, (o zaman) geçersiz olmaz.”*⁵⁹

Alman hukukundaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere Türk hukukundakinden farklı bir durum söz konusudur. Zira Alman hukukunda boşanmayı davasını açan veya bu davayı kabul eden eşin ölümü halinde sağ kalan eşin mirasçılığının etkilenmesi mümkün olmaktadır. Aynı durum ölüme bağlı tasarruflarda da geçerlidir. Türk hukukunda ise, böyle bir şart bulunmadan eşlerden hangisi vefat ederse etsin onun mirasçıları davaya devam edebilmektedir. Ayrıca Alman hukukunda mirasçıların davaya devam etmesine yönelik de bir düzenleme

⁵⁵ Bkz., Hülya Taş Korkmaz, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **Prof. Dr. Hakan Pekantez'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 1427.

⁵⁶ Bkz., Topuz, Boşanma, s. 114.

⁵⁷ Bkz., Mustafa Aksu, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası ile Alman Medeni Kanunu'nun 1933. Paragrafının Birinci Fıkrasının Bazı Açılardan Karşılaştırılması”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 71.

⁵⁸ Aksu, 4721 Sayılı TMK, s. 71.

⁵⁹ Topuz, Boşanma, s. 117.

bulunmamaktadır. Alman hukukunda koşulların tespiti bakımından ise, Türk hukukundaki gibi sağ kalan eşin kusurunun ispatı değil, ölüm anında boşanmanın koşullarının mevcut olması önem kazanır ve bu koşulların varlığının tespiti ile sağ kalan eşin mirasçılığı sona erdirilir⁶⁰. Bu anlatımlardan da görüleceği üzere Alman hukukundaki düzenlemeler ile Türk hukukundaki düzenlemeler arasında ciddi farklar bulunmaktadır.

743 sayılı Türk Kanuni Medenisi'nin yürürlükte kaldığı dönem boyunca doktrinde, taraf ehliyetinin ölümle sona ermesi nedeniyle taraflardan birisinin ölümü halinde davanın sona ereceği ve boşanma davalarının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle mirasçılara intikal etmemesi bakımından tartışılmış ve özellikle boşanma davası devam ederken davacının ölümü halinde, belki de ona ihanet eden veya onun yaşamını çekilmez kılan eşinin, ölen eşine mirasçı olmaya devam etmesi adaletsizlik olarak ifade edilmiştir⁶¹. Yeni TMK'nun 181. maddesi ilk hali ile boşanma davasının davalısı konumundaki sağ kalan eşin mirasçılığının ölen davacının mirasçıları tarafından engellenmesinin yolu açılmış oldu. Bununla birlikte hem medeni hukuk hem de usul hukuku bakımından köklü değişiklik getiren işbu madde fıkrası yürürlüğü girmesinden sonra aşağıda başlıklar altında değineceğimiz hususlar açısından eleştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından 21.01.2010 tarihinde kısmen iptal edilmiştir. Daha sonra kanun koyucu tarafından iptal kararı dikkate alınarak 31.03.2011 tarihinde kanunun birinci fıkrası aynen korunarak ikinci fıkrasında değişikliğe gidilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının son hali ise şu şekildedir; ***(Değişik ikinci fıkra: 31/3/2011-6217/19 md.)*** *Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*” Değiştirilmiş fıkranın yeni hali ile ilgili açıklamalar daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁶⁰ Taş Korkmaz, s. 1428.

⁶¹ Sema Taşpınar Ayvaz, “TMK m. 181,II'nin Anayasa Mahkemesince İptali Çerçevesinde Boşanma davalarında Mirasçıların Durumunun Bazı Usuli Orunlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, C. II, 2013, s. 1100.

B. Hükümün Tartışılan Yönleri ve İptale Konu Tek Yönlülüğü

TMK madde 181'in ikinci fıkrasının ilk halinde; mirasçılarının davaya nasıl devam edeceği, devam edecekleri davanın konusu, hukuki niteliği, davaya devam edecek mirasçılar ve kararın etkisi, bu davanın her tür boşanma davalarında söz konusu olup olmayacağı, kusurun gerekip gerekmediği, aranan kusurun derecesinin ne olması gerektiği ve bunlara benzer birçok hususta tartışmalıdır⁶². Ancak bu hususlardaki tartışmalara maddenin yeni düzenlemesiyle de çözüm bulunamamış olup bu tartışmalar geçerliliğini fıkranın yeni halinde de korumaktadır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı olarak ele alınacağından burada sadece tartışma konularını belirtmekle yetineceğiz.

Bu başlık altında bizi ilgilendiren asıl tartışmalı konu bu fıkra hükmünün ilk halinin tek yönlü oluşudur. Zira TMK m. 181'in ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmesi ve kısmen iptal edilmesi de hükmün tek yönlü olmasına ilişkindir⁶³. Hükümün tek yönlü olmasından anlaşılması gereken ise, taraflardan davacı tarafın ölmesi durumunda ve onun mirasçılarının davaya devam etme hakkı verilmesini düzenliyor olmasına rağmen davalı tarafın ölmesi durumunda onun mirasçılarının bu hakkın verilmesini düzenlemiyor olmasıdır. Burada düzenleme tek yönlü olarak davacı üzerinden yapılmıştır.

C. TMK m. 181'in İkinci Fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin Önüne Gelmesine İlişkin Süreç

1. Mahkemenin Re'sen Anayasaya Aykırılık Şüphesine Varmış Olması

Manavgat 1. Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi önüne gelen bir boşanma davası sırasında TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirmiştir. Bu hükmün iptali için 2949 sayılı

⁶² Taşpınar Ayvaz, s. 1102.

⁶³ Mustafa Aksu, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Davacı Eşe Davalı Eşin Mirasçılığının Engellenebilmesini Düzenleyen TMK. m. 181/II Hükümünü Kısmen İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararına Dair Bazı Düşünceler ve Eleştiriler", *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 40.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un (mülga) 28. maddesi çerçevesinde itiraz yoluyla (Anayasaya aykırılığın diğer bir mahkeme tarafından ileri sürülmesi, AY. m. 152/I) Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur⁶⁴.

Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, madde fıkrasında yer alan “davacı” ve “davalı” ifadelerinin Anayasa'nın 10 ve 36. maddesine aykırı olduğu görüşü ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yoluna gitmiştir.

2. Somut Olaydaki Özellikler ve Gerekçeler

Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına neden olan somut olay ve başvuru sebebi, davayı “*davacı kadın açmış, ancak daha sonra müracaata bırakmış, davasını takip etmemiştir. Ne varki yargılama aşamasında bu defa davalı koca davayı takip etmiş boşanma iradesini açıklamış, ancak davacıya yenileme talebinin tebligatı yapılamadığı için dava sürüncemede kalmış ve bu süreçte davalı koca vefat etmiştir. Başka bir anlatımla davalı yargılama sırasında boşanma iradesini açıklamıştır. Esasen davacı kadın nafaka da istemediği için yargılama aşamasında boşanmanın koşulları da oluşmuştur. Ne var ki MK 181/2. maddesindeki hak sadece davacı mirasçılara tanındığından eldeki somut davada (sağlığında boşanma iradesini açıklamış olmasına rağmen davalı kocanın) mirasçılara davaya devam hakkı tanınmamış olmasının eşitlik ve hak arama hürriyetinin çok ciddi bir biçimde ihlali sonucunu doğurduğu kanaatine varılmıştı.*” ifadeleri ile açıklanmıştır⁶⁵.

Manavgat 1. Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi varmış olduğu kanaat sonucu 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...davacı...” ve “...davalı...” sözcüklerinin Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile bahsi geçen fıkranın iptalini talep etmiştir.

Başvuru kararının gerekçesi ise şu şekildedir⁶⁶. “...boşanma davasında sadece davacının ölümü halinde ve sadece davacının mirasçılara MK 181/2. maddesi uyarınca kusur tespiti için davayı takip hakkı tanınmıştır. Davalının ölümü halinde davalının mirasçılara bu hak tanınmamıştır. Davalının mirasçılara bu hakkın tanınmamış olması nedeniyle madde metninin Anayasanın eşitlik konusunu düzenleyen 10.maddesi ile hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Zira davacının mirasçılara tanınan bir hakkın

⁶⁴ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 41.

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, 21.1.2010 tarih ve 2008/102 E., 2010/14 K. sayılı karar, RG, 22 Ekim 2010, Sayı 27737.

⁶⁶ RG, 22 Ekim 2010, S. 27737.

davalının mirasçılara tanınmamış olması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi hak arama hürriyetinin de kısıtlanması hatta bütünüyle engellenmesi anlamına gelir... davalının belirtilen düşüncelerle boşanma davasının devamı sırasında sadece davacının ölümü halinde ve sadece davacı mirasçılara davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlayabilme halini düzenleyen, bu hakkı davalının ölümü halinde davalı mirasçılara tanımayan MK 181/2. maddesi Anayasamızın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmış, yüksek mahkemeye bu hususta itiraz davası açılmasına, 2949 Sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca başvurunun eldeki boşanma davası için bekletici mesele yapılmasına karar verme zarureti doğmuştur.” Yerel mahkeme bu gerekçeler ile itiraz yoluna gitmiştir.

Yerel mahkeme başvuru gerekçesinde davalı tarafın mirasçılara davaya devam hakkının neden tanınmamış olabileceğini de tartışmıştır⁶⁷.

D. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı⁶⁸

1. Gerekçe

Anayasa Mahkemesi, TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinden yola çıkarak davalının ölümü halinde mirasçılarının davaya devam edebilmesi için davalıdan dava açmasının beklenemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

⁶⁷ Manavgat 1. Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi'nin başvuru gerekçesinin bir kısmı ise şu şekildedir; “Kanun koyucu belki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) ilgili usul hükümlerini nazara alarak ve usul bütünlüğünü bozmamak için davalı mirasçılara davayı takip hakkı tanımamış olabilir. Bu akla gelen başlıca usul kuralları davanın müracaata bırakılması ve feragat halidir.

HUMK 409. maddesinde davacı davaya gelmediğinde veya gelip de davaya devam etmek istemediğinde dosya işlemiden kaldırılacaktır. İleride davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde ise davalı (mirasçıları) yönünden zaten MK 181/2. maddesinin zaten gündeme gelmesi mümkün değildir.

HUMK 91.vd maddelerinde düzenlenen feragat ise tıpkı HUMK 409. maddesi davayı sona erdiren bir usul işlemidir. Bu sebeple davacı taraf davasından feragat ettiğinde başkaca herhangi bir hususun araştırılmasına gerek kalmaksızın davanın reddine karar vermek gerekir. Yani feragat için davalının bunu kabul etmesine gerek olmaksızın dava reddedilir. Çünkü feragat kabule bağlı değildir.

İşte bir boşanma davasında davasını açıp tek taraflı olarak davadan feragat ederek davayı redle sonuçlandırabilme yetkisi sadece davacıya tanındığı için ve bu usul kuralını da nazara alarak kanun koyucu MK 181/2.maddesinde sadece davacı mirasçılara davayı takip edebilme hakkı tanımış olabilir. Başka bir ifade ile boşanma davası devam ederken davalının ölümü halinde kusurun tespiti için davalı mirasçılara da davaya devam edebilme hakkı tanınmış olsa idi davacı davadan feragat ettiğinde dava zaten o anda redle sonuçlanabilecek ve dolayısıyla davalı mirasçılarının davaya devam hakkı davacı tarafından engellenebilecekti. Kanun koyucu böyle bir mülhaza ile davalı mirasçılara davaya devam edebilme hakkı tanımamış olabilir...”

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 21.1.2010 tarih ve E. 2008/102, K. 2010/14 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi iptal kararında yerel mahkemenin başvuru gerekçesine paralel olarak eşitlik ilkesine aykırılık ve hak arama hürriyetine aykırılık olmak üzere iki temel gerekçeye dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesine ilişkin ifadeleri şu şekilde özetlenebilir⁶⁹:

“...Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur...”

Anayasa Mahkemesi'nin hak arama hürriyetine ilişkin ifadeleri ise şu şekildedir: *“...İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılara davacının mirasçılara tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.”*

Ayrıca mahkeme adil yargılama hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği bakımından da konuyu ele almıştır. *“Adil yargılanma hakkı”nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan “silahların eşitliği” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.*

Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibarıyla eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâline neden olur.”

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “davacı” ve “davalı” sözcüklerini Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptaline ve iptal kararının altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

⁶⁹ RG, 22 Ekim 2010, S. 27737, “Hukuk davalarında, “taraf” olma itibarıyla davacı ya da davalının hukuki durumları aynıdır. İtiraz konusu düzenleme ile hukuki konumları aynı olan davacı ile davalının mirasçıları arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanınmaktadır...” ifadeleri de iptal kararında yer almaktadır.

2. Farklı Gerekçe

Anayasa Mahkemesi üyelerinden Serdar ÖZGÜLDÜR, çoğunluk kararına farklı bir nedenle katılmıştır⁷⁰. Bu neden ise şudur: “...Sağlararası geçerliliği olabilecek bir davanın taraflardan birinin (davacının) ölümü sonrasında da devam ettirilmesi Medeni Kanun’un bu konuda öngördüğü sistematığe tamamen aykırıdır. Aile hukuku konusu olan “boşanma”nın bu kuralla “miras hukuku” alanına taşınması “sosyal fayda” ile telif edilmeye çalışılmaktaysa da; Anayasa’nın 41. ve 2. maddelerinin hükümleri dikkate alındığında, bu düzenlemenin Anayasal kabul görmesi mümkün değildir. Belirtilen nedenle, Anayasa’ya aykırı düşen 4721 sayılı Medeni Kanun’un 181. maddesinin ikinci fıkrasının tamamen iptal edilerek açılmış olan bir boşanma davasının bilahare ölen “davacısının” mirasçılarında tanınan davayı devam ettirme imkânına son verilmesi gerekirken; bu imkânın “davalı”ya da tanınması gerektiği gerekçesiyle iptali gerektiği yolundaki çoğunluk kararına bu farklı gerekçeyle katılıyorum.”

E. İptal Kararından Sonraki Düzenleme

TMK m.181 hükmünün iptalden sonra ilk fıkrası korunarak ikinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

(Değişik ikinci fıkra: 31/3/2011-6217/19 md.) Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.” Hükmün iptalden sonraki hali ile boşanma davasının her iki tarafının mirasçılarında da davaya devam ederek diğer eşin kusurunu ispatlayabilme imkanı tanınmış oldu.

⁷⁰ RG, 22 Ekim 2010, S. 27737, “...Ölen davacının bu iradesinin sonuna kadar değişmeyeceği varsayımından hareketle onun mirasçılarında davaya devam hakkı verilmesinin hukuki temeli olmayacağı izahıtan varestedir...”

F. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına yönelik biçimsel ve usule ilişkin konular ile maddi gerekçeler olmak üzere iki temel noktada yapılan değerlendirmeleri incelemeye çalışacağız.

1. Biçimsel ve Usule İlişkin Yönler İtibariyle Değerlendirme

Konuyla ilişkili olarak Aksu, öncelikle Anayasa Mahkemesi kararında herhangi bir bilimsel atıf bulunmadığına dikkat çekmektedir. Zira madde hükmünün öğretide birçok eleştiriye maruz kalmakta olduğunu ve bu eleştirilerin Anayasa Mahkemesince dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, mahkemelerin kararlarında öğretideki görüşleri değerlendirmek ve bilimsel atıf yapmak gibi bir yükümlülüğü bulunmasa da Anayasa Mahkemesi gibi bir mahkemenin kararlarında özellikle de öğretide tartışılmış olan ve güncel olarak da tartışılmaya devam eden bir hükmün değerlendirmesini yaparken bu unsurlara da yer verilmesinin daha yerinde olacağını söylemektedir⁷¹. Ayrıca iptal kararında doktrinde yapılan tartışmalar dikkate alınmadığından iptalden sonrada hükmün karmaşıklığını koruduğunu vurgulanmıştır.

Aksu'ya göre bir diğer sorun ise, yerel mahkeme kararına alıntılanırken somut olaydaki durumun yeterince açıklanmamasıdır. Somut olayda gerçekleşen yenileme talebinin karşı tarafa tebliğ edilememesinin hangi gerekçeye dayandığı hususunun karardan anlaşılamadığını belirtmiştir. Bu durumun ise, her ne kadar önemli bir husus gibi durmadığı düşünülse de davanın açılmamış sayılmasını doğuracak bir sebepten kaynaklanıyorsa önem kazanacağını vurgulamıştır. Zira davanın açılmamış sayılması durumu söz konusu ise, somut norm denetimi açısından "bakılmakta olan bir davanın bulunması koşulu" gerçekleşmeyecektir. Dava zaten açılmamış sayılacağından TMK m. 181/II uygulama alanı bulamayacak ve Anayasa'ya aykırılık meselesi somut norm açısından doğmayacaktır. Yazar, bu

⁷¹ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 48.

açıdan somut olaydaki durumun açık bir şekilde ifade edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷².

Yazara⁷³ göre başka bir sorun ise, TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının hangi boşanma sebeplerinde uygulanabileceği hususunun tartışmalı olmasıdır. Doktrinde bu hususa ilişkin daha sonra ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere birçok görüş bulunmaktadır. Ancak hükmün en azından lafzından anlaşılabilirliği üzere kusur odaklı olduğu görülmektedir. Buradaki kusurun nasıl bir kusur olması gerektiği sonraki bölümlerde tartışılacak olup somut olayda Manavgat Mahkemesi kararında “kusur” açısından hukuki durumun ne olduğu anlaşılabilir değildir. Zira boşanma koşullarını gerçekleştirmiş olması TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının her zaman uygulanacağı sonucunu doğurmaz. Kusura dayanmayan bir boşanma sebebinde mirasçılarının davaya devam etme hakkı da bulunmayacaktır. Böyle bir davada anayasaya aykırılık sonucuna varılsa bile bu kararın somut olay açısından bir önemi bulunmayacağından somut norm denetiminin amacı da gerçekleşmemiş olacaktır. Yazar, Anayasa Mahkemesi'nin önce bu hükmün uygulama alanını tespit etmesi gerektiğini daha sonra somut olaydaki durumu açıklayarak anayasaya aykırılığını değerlendirmesi gerektiğini ve bu hususları göz ardı etmesinin ise önemli bir eksiklik olduğunu belirtmiştir⁷⁴. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına bu açıdan getirilen eleştirilere bizde katılıyoruz. Sadece davacı – davalı kelimelerinin iptal edilmesi bu maddeye yöneltilen eleştiriler için bir çözüm yolu olmamıştır.

2. Esasa İlişkin Değerlendirmeler

a. Eşitlik İlkesi Açısından

Anayasa Mahkemesi “*Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını*

⁷² Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 49-50.

⁷³ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 49: “Ayrıca her ne kadar karar yayınlandıktan altı gün sonra düzeltilse de kararın ilk yayınlandığı Resmi Gazete’de tamamen farklı bir kanunun bilgilerine yanlışlıkla yer verilmiştir. (Konu ile bağlantısı olmayan “... 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 14.maddesinin 2008 yılında yeniden düzenlenen birinci fıkrasının iptaline... ifadeleri yanlışlıkla metinde yer almıştır.”

⁷⁴ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 50-54.

engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.” ifadeleri ile TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki temel dayanağı eşitlik ilkesidir. Anayasa Mahkemesi'nin aramış olduğu eşitlik ise, hukuki eşitliktir. Anayasa Mahkemesi kararında aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara farklı kuralların uygulanmasını esas almaktadır.

Taşpınar Ayvaz'a göre, usul kanunlarının davacı ve davalıya ilişkin düzenlemelerine bakıldığında, mutlak bir eşitlik bulunmadığı, kendi konularına uygun karşılıklı bazı hak ve yetkilere sahip oldukları görülmektedir⁷⁵. Ayrıca yazar⁷⁶, davalı ve davacının sıfatlarının fiili bir eşitliğe elverişli olmadığını da belirtmektedir. Zira, davacının amacının hukuki korunmayı icra edilebilir veya kendisi bakımından hukuki durum değişikliği yaratır şekilde bir karar elde etmek olduğunu, davalının ise kendisine karşı yöneltilmiş talebi ortadan kaldıracak gerekçeleri ortaya koyarak davanın reddini sağlamak olduğunu vurgulamıştır⁷⁷.

Davalı ile davacının davada birebir eşit olmadığına ilişkin bazı örnekler şu şekilde sıralanabilir; davacının davalıdan farklı olarak davasından feragat edebiliyor olması, davacı veya tedbir talep edenin teminat gösterme yükümlülüğü altında bulunur olması, davacının dava şartı olan gider avansını yatırması gerekliliğinin bulunması; davalının ise karşı dava açma hakkı bulunurken davacının bu hakkının bulunmamasıdır.

⁷⁵ Taşpınar Ayvaz, s. 1122.

⁷⁶ Ayrıca yazara göre, yerel mahkeme iptal başvurusunda “...Nitekim kanun koyucu benzer nitelikte bir düzenleme olan Türk Medeni Kanunu 159.maddesinde bu hakkı her iki taraf mirasçılarında tanımıştır. Butlan davasında tanınan bu hakkın boşanma davası için tanınmaması hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelir...” ifadelerine de yer vermiştir. Ancak bu ifadeler Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmamıştır. Boşanma davası ile butlan davası birbirinden tümüyle farklıdır. Açılan davaya mirasçıların devamı ikisi içinde benzerdir. Ancak birçok özelliği ile butlan davasını boşanma davasına örnek almak mümkün değildir. Bu özelliklerin en başında davanın sebepleri, hakimnin yetkileri, uygulanacak usul ve hatta cumhuriyet savcısına mutlak butlan sebeplerinde dava açma görevinin verilmesi gelir. Taşpınar Ayvaz, s. 1126-1127.

⁷⁷ Taşpınar Ayvaz, s. 1123.

Taşpınar Ayvaz'a göre, TMK m. 181/II hükmünde Anayasa Mahkemesi, madde gerekçesini dikkate almakla birlikte, davacı-davalı farkını, maddenin düzenleniş biçimini, konuya ilişkin doktrin tartışmaları ve usul hukukuna egemen olan ilkelerle özellikle de boşanma davalarında da geçerli olan taraflarca getirilme ilkesinin özelliklerini hiç dikkate almadan mutlak olarak tarafları eşit görme yanlılığına düşmüştür⁷⁸.

b. Hak Arama Hürriyeti Açısından

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının bir diğer gerekçesi hak arama hürriyetidir. *“İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılara davacının mirasçılara tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.”* ifadeleri ile adil yargılanma hakkının bir parçası olan hak arama özgürlüğüne iptal kararında yer verilmiştir.

Aksu'ya göre, TMK 181. maddesinin ikinci fıkrası esasen maddi hukuk açısından uygun bir hukuki pozisyon tanınıp tanınmadığı ile ilgilidir. Yazar, asıl sorunun hakkın tanınıp tanınması aşamasında olduğunu, hak arama hürriyetinin asıl olarak tanınmış olan hakkın mahkemeler önünde ileri sürülememesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olacağını belirtmiştir. Yazarın da belirttiği gibi ortada bir hak yok ise, buna ilişkin bir hak arama hürriyetinden de bahsedilemeyecektir. Yani bu gibi durumlarda sorunu, hak arama hürriyeti çerçevesinde değil, neden hak tanınmadığı bağlamında değerlendirmek gerekeceğini ve hak arama hürriyetinin aşama olarak fer'i nitelikte kalacağını vurgulamıştır⁷⁹.

Yazara göre, TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası olsun ya da olmasın mirasçılığın tespiti davası açılması genel hükümler çerçevesinde mümkün olup salt biçimsel olarak bakıldığında, ölen davalının mirasçılarının sağ kalan eşin mirasçılığına genel hükümler çerçevesinde karşı çıkmaları, bunu dava konusu yapmalarında hak

⁷⁸ Taşpınar Ayvaz, s. 1126.

⁷⁹ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 65.

arama hürriyetleri itibariyle bir sorun yoktur. Ancak maddi hukukta kendilerine mirasçılığı engelleme açısından bir maddi hukuki pozisyon tanınmadığından, hak arama hürriyetlerini kullansalar bile tersi durum için geçerli sonuca ulaşmaları mümkün değildir. Yazar, sorunun burada olduğunu, esasen somut uyuşmazlıkta sorunun Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesinin de bu sonucu destekler nitelikte olduğunu, bütün bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ikna edici bir gerekçe niteliğinde durmadığını ve sorunla doğrudan bir ilgisi bulunmadığını belirtmiştir⁸⁰.

c. Silahların Eşitliği İlkesi Açısından

Anayasa Mahkemesi iptal kararında silahların eşitliği ilkesinin ihlali ile alakalı “...*Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâline neden olur...*” ifadelerini kullanmıştır. Bu ifadeler ile adil yargılanma hakkının unsurlarından birine değinilmiştir.

Silahların eşitliği ilkesi hakkaniyete uygunluk, hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile yakından ilgilidir. Ancak silahların eşitliği ifadesi mevzuatta açıkça zikredilmemektedir. Ayrıca kanun önünde eşitlik ilkesinin yargılama hukukundaki karşılıklarından biri de silahların eşitliğidir.

Aksu’ya göre, TMK’nun 181. maddesinin ikinci fıkrası açısından sorun, burada maddi hukuk açısından uygun hukuki pozisyonun tanınmamış olması olup iptal gerekçesi ile somut sorunun pek ilgisinin olmamasıdır⁸¹.

Yukarıda bahsettiğimiz eleştiriler dışında yerel mahkeme iptal başvurusunda “...*benzer nitelikte bir düzenleme...*” kabul ederek Türk Medeni Kanunu 159. maddesinden de söz etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından bu ifadeler dikkate alınmayarak bu benzetmeye yönelik hiçbir inceleme yapılmamıştır.

⁸⁰ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 65-66.

⁸¹ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 66.

G. Azınlık Gerekçesi Açısından

Anayasa Mahkemesi üyelerinden Serdar ÖZGÜLDÜR, TMK m. 181/II fıkrasına ilişkin iptal kararına farklı gerekçeler ile katılmıştır. Hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ve eski sisteme dönülmesi gerektiğini belirterek, davacının her an davadan feragat etme imkanı olduğu halde bu imkanı ölüm anına kadar kullanmadıysa, ölümünden sonra onun bu iradesine aykırı olarak mirasçılara davaya devam etme imkanı vermek sisteme aykırı olduğunu söylemiştir⁸².

ÖZGÜLDÜR, gerekçesinde Anayasa'nın 2. ve 41. maddesine yüzeysel olarak değinmiştir. Ancak bu ilkenin de detaylarına yer vermediği için asıl değinmek istediği konuda açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca gerekçesinde bütün hükmün iptalini savunurken, özünde kendi ile çelişir şekilde, çoğunluk görüşünün iptal kararına katılmış ve istediği sonucun aksine hükmün uygulama alanını genişletmiştir⁸³.

Sonuç olarak TMK m. 181/II hükmünü kısmen iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı birçok açıdan eleştirilmiştir. Kararda öğretideki tartışmalara yer verilmemesi önemli bir eksiklik olarak görülmüştür. Ayrıca iptal kararı incelemesinde yukarıda detaylı olarak bahsettiğimiz şekilde somut olaya ilişkin önemli hususlara değinilmemiştir. Özellikle de hükmün uygulama alanı tespit edilmeden karar verilmesi anayasaya aykırılık açısından değerlendirmede önemli bir boşluktur.

⁸² Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 67.

⁸³ Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 68.

Kural olarak Anayasa Mahkemesi önüne gelen iddiada yer alan talep ile bağlıdır. Ancak taleple bağlı olmak talep doğrultusunda iptal kararı vermek anlamına gelmeyip mahkemenin talep konusuyla sınırlı kalması, kararın sadece iptali istenen kurala ilişkin olması anlamına gelir⁸⁴. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin, davaya konu kuralın Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Yerel mahkemenin iptal başvurusuna ilişkin gerekçeleri eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğü ilkesidir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelere bağlı olmamasına rağmen iptal kararında sadece bu ilkelere dayanmış olup ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamıştır. Hüküm güncel haliyle dahi birçok sorunu içinde barındırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile de sorunlar çözüme kavuşmamıştır.

II. BOŞANMA KARARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ (TMK m. 181/ f.1)

A. Boşanma Kavramı ve Boşanmanın Hukuki Niteliği

Boşanma 4721 sayılı TMK'nda da yerini almış olan ölüm, gaiplik ve evlenmenin hükümsüzlüğü gibi evliliği sona erdiren sebeplerden biridir. Boşanmayı, bir eşin kanunda öngörülmüş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonunda eşler henüz hayatta iken hakim kararı ile evlilik birliğine son verilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür⁸⁵.

Geçmişten günümüze, devletlerin boşanma konusunda sergiledikleri tavır, farklı görüşlerin doğmasına paralel olarak, dönemden döneme değişiklik göstermiştir⁸⁶. Bu görüşler ise boşanmayı kabul etmeyen, boşanmayı serbest kılan ve

⁸⁴ Bkz., Burcu Cengiz, *Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Nitelikleri ve Etkileri*, Yayınlanmamış Yasama Uzmanlığı Tezi, 2014, s. 115.

⁸⁵ Akıntürk, Ateş Karaman, s. 235.

⁸⁶ Berna Özcan Çelik, *Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması*, Yayınlanmamış YLT, Ankara, 2015, s. 6.

boşanmayı sebebe dayandırarak hakim kararı ile gerçekleştiren görüşler şeklinde genel olarak üç başlık altında toplanabilir⁸⁷.

Katolik kilisesi tarafından benimsenen ve etkisi uzun yıllar süren boşanmayı yasaklayan sistemde, evlilik, ruhların birleştirilmesi şeklinde kutsal bir bağ kabul edildiğinden evlilik bağının tamamen ve kesin olarak kaldırılmasa mümkün değildir⁸⁸. Bu nedenle de boşanma yasaklanmıştır.

Boşanmanın serbest olduğu sistem, bireyci görüş hâkimiyetinde olup kadın ve erkeğin rızalarıyla meydana gelen evlenmenin, eşlerin bu konudaki anlaşmalarıyla ya da tek taraflı irade beyanlarıyla son bulabileceğini kabul etmiştir⁸⁹.

Boşanmanın belli nedenlere ve hakim kararına bağlı olması esasını getiren sistem de ise, hem bireylerin hem de toplumun menfaatlerinin dengelenmesi yoluna gidilerek belli şartların varlığı halinde evlilik birliğine boşanma yoluyla son verilebileceği kabul edilmiştir⁹⁰. Modern hukuk sistemlerinin birçoğu gibi ülkemizde de bu görüş benimsenmiş olup bu hakkın mahkemede dışında kullanılmayacağı belirlenmiştir.

Boşanma davası, eşler arasında evlilik bağını çözen, hukuki ilişkiyi değiştiren, hükmün kesinleşmesinden itibaren geleceğe etkili bir inşai dava türüdür⁹¹. Bu sebeple boşanma davaları, yenilik doğuran davalardır⁹². Yenilik doğuran davalar, yeni bir hukuki durum yaratmayı ya da var olan hukuki durumu değiştirmeyi veyahut ortadan kaldırmayı amaçlarlar⁹³. Ayrıca boşanma, evlenme gibi şahsa sıkı sıkı bağlı bir haktır⁹⁴. Şahsa sıkı sıkı bağlı haklar da çok istisnai durumlar hariç ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir. Bu nedenle boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölürse dava konusuz kalmaktadır. Ancak TMK'nun 181. maddesinin ikinci

⁸⁷ Bu görüşler için bkz. Güneşlioğlu, s. 5.

⁸⁸ Başpınar, s. 5.

⁸⁹ Özcan Çelik, s. 7.

⁹⁰ Çınar Yıldırım Korkmaz, *Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Yayınlanmamış YLT, Ankara, 2014, s. 15.

⁹¹ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 21-22.

⁹² Bkz. Hüseyin Altaş, "Yabancı ve Türk Mahkeme Boşanma Kararlarının Mirasçılığa Etkisi", *Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 658.

⁹³ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 264.

⁹⁴ Öztan, Aile, s. 336.

fıkrası ile ölen tarafın mirasçılarının boşanmada kusurlu tarafın tespiti için davaya devam etmeleri mümkün hale getirilmiştir. Bu fıkra ile ilgili detaylar ise sonraki bölümde yer almaktadır.

B. Boşanan Eşlerin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmeleri

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nun 181. maddesinin ilk fıkrasına göre boşanan eşler, eş sıfatıyla birbirlerine yasal mirasçı olamazlar. 4721 sayılı TMK'nun 181. maddesinin birinci fıkrası, 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi'nin 146. maddesinin ikinci fıkrasına karşılık gelmekte olup bu uygulama hukukumuzda eski kanun döneminden beri yerini almaktadır.

Boşanmanın eşler açısından önemli sonuçlarından biri eşlerin artık kanundan dolayı birbirlerine mirasçı olamamalarıdır. Boşanma kararı ile eşler arasındaki evlilik birliği son bulacak ve taraflar boşanmış statüsüne girerek ve kanun gereği artık bu sıfatla birbirlerine mirasçı olamayacaklardır. Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerine yasal mirasçı olamayacakları gibi aksi tasarruftan anlaşılmadıkça boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları da kaybedeceklerdir. Ancak boşanma ile eşin mirasçılığının kaybı için boşanma kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Zira boşanma kararı kesinleşmeden eşlerden biri ölmüşse evlilik artık boşanma ile değil, ölümlerle sona ermiş olacaktır.

Evliliğin ölüm ile sona ermesine ilişkin olarak bir Yargıtay kararı şu şekildedir; *“Boşanma kararı henüz kesinleşmeden koca öldüğüne göre, **evlilik ölümümlerle sona ermiş, her iki boşanma davasının konusu kalmamıştır. Ölen davacı kocanın mirasçılarının hükmün boşanmaya dair bölümünü temyiz etmemiş olmaları evliliğin ölümümlerle sona ermiş olduğu gerçeğini değiştirmez. O halde, kararın tefhiminden sonra meydana gelen ve son karar üzerinde değiştirici etkisi olan bu olay dikkate alınarak bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir**”*⁹⁵.

⁹⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2012/20292 Esas ve 2013/6528 Karar sayılı ilamı (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 08.11.2016). Konuya ilişkin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 11/07/2018 tarihli 2018/627 Esas, 2018/961 Karar sayılı Kararı ise “...Davalı-karşı davacı koca, mahkemece verilen boşanma kararı kesinleşmeden öldüğüne göre, evlilik birliği ölümümlerle sona ermiştir. Ancak Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi uyarınca, ölen eşin mirasçılarının birinin davaya devam etmesi halinde kusur tespiti yönünden karar verilmesi gerekir.” şeklindedir.

1.Boşanan Eşlerin Kanuni Mirasçılık Sifatını Kaybetmeleri

Daha öncede belirttiğimiz gibi mirasçı, kendisine miras geçecek olan kişidir. Mirasçılık sıfatı, kaynağını kanundan ya da mirasbırakanın iradesinden alır. Birinci bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere kanuni (yasal) mirasçılar, mirasçılık sıfatını mirasbırakanın iradesine bağlı olmaksızın doğrudan doğruya kanundan alan kimselerdir. Bunlar; kan hısımları, evlatlık, sağ kalan eş ve devlettir.

Görüldüğü üzere eş, mirasçılık sıfatını doğrudan kanundan alır. Ancak mirasçı olabilmenin hak ehliyetine sahip bulunmak, mirastan yoksunluğu gerektirecek bir hal içinde bulunmamak ve mirasbırakanın ölümü anında hayatta olmak gibi şartları bulunmaktadır. Sağ kalan eşin, ölen eşine mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü anında geçerli bir evlilik ilişkisine sahip olması da gerekmektedir. Zira eşin, yasal mirasçı olabilmesinin kaynağı geçerli bir şekilde kurulmuş olan ve mirasbırakanın ölümü anında da devam eden evlilik birliğidir. Ayrılılık kararının verilmesi durumunda ise, evlilik birliği hukuken devam ettiğinden bu karar, eşlerin birbirine karşı olan mirasçılıklarını etkilemeyecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 181'e göre, boşanan eşler artık birbirlerinin kanuni mirasçısı olamazlar. Eşlerin birbirlerine mirasçı olamaması için boşanma kararının kesinleşmiş olması gerekir. Bunun için de nihai karara karşı başvurulacak herhangi bir kanun yolu kalmamalıdır. Ancak eşlerin mirasçılık sıfatını kaybetmesi durumu kanununun eş sıfatı için getirdiği miras payında geçerlidir. Eşler birbirine hısım ise, bu hısımlıktan doğan mirasçılıkları boşanma sonrasında da devam eder.

2.Boşanan Eşlerin İradi Mirasçılık Sifatını Kaybetmeleri

İlk bölümde de değindiğimiz üzere ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere yapmış olduğu hukuki işlemler olarak tanımlanabilir. Mirasbırakan iradesine dayanarak ölüme bağlı tasarruflarla kendisine mirasçı atayabilmektedir. Eşlerin de birbirlerini iradi mirasçı olarak ataması mümkündür. Ancak eşlerin boşanması halinde birbirlerine karşı olan iradi mirasçılıkları da sona ermektedir. Ancak kanuna göre, boşanan eşler, aksi tasarruftan

anlaşılmadıkça ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybedeceklerdir.

Boşanmış eşlerin ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybedeceğini düzenleyen hüküm istisnasını da içinde barındırmaktadır. Şöyle ki, kanun metninde yer alan “aksi tasarruftan anlaşılmadıkça” ifadesi hükmün istisnasıdır. Taraflar yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflarda belirterek boşanmadan sonra dahi birbirlerine iradi mirasçı olabileceklerdir. Zira TMK’nun 181. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi alt başlıkta ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Tarafların boşanma sonrasına yönelik özel bir düzenlemeleri mevcut değilse bu kural uygulama alanı bulacaktır.

3.TMK’nun 181. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Hukuki Niteliği

Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesinin birinci fıkrasına göre, aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça eşler boşanma ile iradi mirasçılıklarını da kaybederler. Fıkranın hukuki niteliğinin kavranması ile uygulanacak hukuk kuralı daha iyi tespit edilmiş olacaktır.

Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesinin birinci fıkrası, taraflara hükmün aksini kararlaştırabilme hakkı tanımış olduğundan emredici hukuk kuralı olamaz. Zira emredici hukuk kurallarının aksine işlem yapılamaz, aksi öngörülemez⁹⁶. TMK’nun 181. maddesinin birinci fıkrası ile ölüme bağlı tasarruf yapıldıktan sonra boşanma gerçekleşmiş ise, bu yeni durumda da söz konusu tasarrufun geçerli olup olmayacağı konusundaki boşluğu, mirasbırakana atfettiği varsayıma dayalı irade ile tamamlanmaktadır⁹⁷. Buda bize söz konusu hüküm tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğunu gösterir. Zira tamamlayıcı hukuk kuralları, yapılan işlemlerde taraflarca öngörülmemiş bir hususa ilişkin doğacak boşluğu doldurma amacı taşımaktadırlar. Bu hükmün yorumlayıcı hukuk kuralı veya tanımlayıcı hukuk kuralı olabileceği de düşünülebilir. Ancak yorumlayıcı hukuk kuralları, beyan edilmekle birlikte birkaç anlama gelebilen bir iradenin ya da yapılan bir fiil veya hareketin

⁹⁶ Enver Bozkurt, *Hukukun Temel Kavramları*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 49.

⁹⁷ Topuz, Boşanma, s. 84.

hangi anlama geldiğini tespit eder⁹⁸. Hukuki bir kavramın tanımını yapan kural ise tanımlayıcı hukuk kurallarıdır. Bu tanımlar da bize bu hükmün yorumlayıcı veya tanımlayıcı hukuk kuralı olmadığını gösterir. Bu hüküm tamamlayıcı hukuk kuralı olup tamamlayıcı hukuk kuralları bir boşluk söz konusu olduğu zaman devreye girdikleri için ölüme bağlı tasarruflarda boşanma sonrasına yönelik özel bir düzenleme mevcutsa bu kurallar uygulama alanı bulmayacaktır. Özel bir düzenleme mevcut ise, TMK'nun 181. maddesinin ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükmü bu durumda uygulanmayıp tarafların belirlediği düzenleme uygulanacaktır.

4. Mirasçılık Sifatının Kaybedildiği Zaman

Boşanma kararının kesinleşme zamanı mirasçılık için önem taşımaktadır. Zira bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere boşanma davası devam ederken eşlerden biri vefat etmiş olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin mirasçılığı devam etmekte midir, yoksa boşanma davasının açılıp boşanmanın şartları oluşması ile bu sıfatla kazanmış olduğu mirasçılık hakkını kaybetmiş midir, sorusu önem kazanmaktadır.

Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını kaybetmesi için önce hukuken geçerli olarak kurulan evlilik birliğinin sona ermesi gerekmektedir. Bunun içinde hakim tarafından verilen boşanma kararının şeklen kesinleşmesi gerekir⁹⁹. Şeklen kesinleşme ise, mahkeme tarafından verilen nihai karara karşı başvurulacak herhangi bir kanun yolunun kalmaması demektir¹⁰⁰. Böylece evlilik birliği sona erer ve eşler mirasçılık sıfatlarını kaybederler. Aksi halde, evlilik birliği hukuken geçerliliğini koruduğu sürece, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı da devam edecektir.

⁹⁸ Bozkurt, s. 53.

⁹⁹ Topuz, Boşanma, s. 99.

¹⁰⁰ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay /Muhammet Özeker, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 561.

III. VERİLDİĞİ ÜLKEDE KESİNLEŞEN YABANCI MAHKEMELERİN BOŞANMA KARARLARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ

Devletler kendi mahkemelerinin vermiş oldukları kararları ülkelerinde uygulamakta çekince yaşamamaktadır. Ancak başka ülke mahkemelerinin vermiş olduğu kararların uygulaması bakımından aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Zira devletler egemenlik yetkilerinden dolayı yabancı mahkemelerin vermiş olduğu kararları tanımak istememektedir. Ancak günümüzde insan ilişkileri milletlerarası düzeye taşınmış bulunmaktadır. Yabancı mahkeme kararlarının hiçbir şekilde tanınmaması ise çelişik kararların ortaya çıkması gibi bazı sıkıntılara neden olmaktadır. İşte bu sebeple milletlerarası özel hukukta bu konular tartışma konusu olmuştur. Devletlerde çözüm olarak gerek ikili gerekse uluslararası sözleşmelerle yabancı mahkemelerin kararlarını tanıma yoluna gitmiştir.

A.Tanım ve Tenfize Genel Bakış

Yabancı ülke mahkemelerinin vermiş olduğu kararların başka ülkede hüküm ve sonuç doğurması, tanım ve tenfiz kavramları ile ifade edilmektedir¹⁰¹. Düzenlemenin çıkış noktası, “yabancı bir mahkemede verilen kararın, ülkemizde görüntüsünün ne olacağı”dır¹⁰². 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK da tanım ve tenfiz kavramlarını içermektedir.

Tanım, yabancı bir mahkeme kararının başka bir devlet ülkesinde kesin hüküm kuvvetine sahip bulunmasını kabul etmektir¹⁰³. Tenfiz ise, yabancı ülke mahkemelerinden verilmiş olan kararların ülkede icra kabiliyetinin kabul edilmesidir¹⁰⁴.

Kesinleşen yabancı ülke mahkemelerinin boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi tarafların mirasçılığını da etkileyen bir unsurdur. Zira boşanma

¹⁰¹ Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s. 102.

¹⁰² Mehmet Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Yayınlanmamış YLT, Ankara, 2011, s. 40.

¹⁰³ Altaş, s. 663.

¹⁰⁴ Doğan, Milletlerarası, s. 103.

ile eşler arasında hukuken geçerli bir şekilde kurulan evlilik birliği sona ermekte olup eş sıfatıyla mirasçılıkları da sona erecektir. Bunun içinde yabancı ülke mahkeme kararının Türkiye’de tanınması gerekir. Daha öncede değindiğimiz gibi boşanma kararları inşaî nitelik taşıdığından Türkiye’de etkilerini gösterebilmeleri için ayrıca icra edilmeleri gerekmez. Bu sebeple de yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen boşanma kararlarının kendilerinden beklenen amacın gerçekleşmesi için tanınmaları yeterlidir¹⁰⁵.

Tanıma ve tenfiz arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar ise kısaca şunlardır: Tenfiz kararı, tanımadan farklı olarak, yabancı mahkeme kararına ülkede icra kabiliyetini kazandırır¹⁰⁶. Ayrıca tenfizde aranan tüm koşullar tanımada aranmamakta olup tanımada tenfize nazaran daha az koşul aranmaktadır. Tenfiz kararı ancak bağımsız bir dava sonucunda verilirken tanıma kararı görülmekte olan veya bağımsız bir dava sonucu verilebilir¹⁰⁷. Yabancı mahkeme kararının tanınması için tenfiz şart olmadığı hâlde tenfiz için tanıma şarttır. Tenfiz kararı sadece eda davaları sonucunda verilen kararları hakkında verilebilirken tanıma kararı tespit, inşaî ve eda davaları sonucunda verilen kararlar hakkında verilebilir¹⁰⁸. Ayrıca tenfizde zorla icra etkisi tenfiz kararının kesinleştiği andan itibaren ortaya çıkarken tanımada “hükümün” verildiği ülkede kesinleşmesi anından itibaren ortaya çıkar¹⁰⁹.

5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinde yabancı mahkeme ilâmının tenfizi için gerekli koşullar, aynı kanunun 58. maddesinde ise tanımaya ilişkin koşullar düzenlenmiştir.

1. Tanıma

a. Tanımanın Koşulları

Yabancı boşanma kararının kesin hüküm ve kesin delil etkilerini Türkiye’de gösterebilmesi için tanınması gerekir¹¹⁰. 5718 sayılı MÖHUK’un 58/1. maddesinde

¹⁰⁵ Tezgel, s. 55.

¹⁰⁶ Doğan, Milletlerarası, s. 103.

¹⁰⁷ Tezgel, s. 40-41.

¹⁰⁸ Doğan, Milletlerarası, s.104.

¹⁰⁹ Ata Sakmar, *Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.144-145.

¹¹⁰ Sakmar, s. 177-178.

tanıma koşulları, tenfiz koşullarına gönderme yapılarak belirlenmiştir. Anılan maddeye göre, tanımada tenfiz için öngörölmüş bulunan aynı kanunun 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulu aranmayacaktır.

Yabancı ilâmların Türkiye’de tenfizi için aranan ön koşullar 5718 sayılı MÖHUK’un 50. maddesinde belirtilmiştir. Tanımının koşullarını ön koşullar ve asli koşullar olarak ayırmak mümkündür. Yabancı mahkemeden verilmiş hukuk davasına ilişkin bir ilâmın olması ve yabancı mahkemeden verilmiş ilâmın kesinleşmiş olması tanımının ön koşulunu oluştururken; yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olmaması, kararın yetkili mahkemeden verilmiş olması ve savunma hakkına riayet edilmiş olması ise tanımının asli koşullarını oluşturmaktadır¹¹¹.

b. Yabancı Mahkemelerin Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması

Boşanan eşlerden birisi, boşanma kararını Türkiye’de tanıtmış ise, bu karar, Türk mahkemeleri tarafından verilmiş bir ilâmla aynı etki ve sonuçları doğuracaktır. Karar tanınmakla kesin hüküm ve kesin delil etkilerini Türkiye’de de gösterir. Buradaki maddî anlamda kesinliktir ve kural olarak kararın yalnız hüküm fıkrası ile sınırlıdır¹¹².

Kararın tanınması ile taraflar birbirine karşı eş sıfatından dolayı miras haklarını Türk mahkemesinin tanıma tarihinden itibaren değil, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği tarihten itibaren kaybeder, yani tanıma kararı geriye yürür ve hüküm ve sonuçlarını verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği anda doğurur¹¹³. Yabancı mahkeme kararının tanınması, kararın verildiği anda itibaren var olan kesin kuvvetinin Türkiye’de kabulüdür. Eşler bu andan itibaren birbirlerine mirasçı olamazlar.

¹¹¹ Doğan, Milletlerarası, s. 106-125.

¹¹² Doğan, Milletlerarası. s. 102-103.

¹¹³ Altaş, s. 664.

2. Tenfiz ve Tenfiz Koşulları

Bir kararın Türkiye’de tenfizi için kararın 5718 sayılı MÖHUK’un 50. maddesindeki ön koşulları ile aynı kanununun 54. maddesinde yer alan tenfiz koşullarını taşıması gerekir.

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için ön koşullar olan yabancı mahkemeden verilmiş hukuk davasına ilişkin ve şekli anlamda kesinleşmiş bir ilâm olması (5718 sayılı MÖHUK m. 50) ve asıl koşullar olan 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan karşılıklılık, yetki, kamu düzenine uygunluk ve savunma hakkına uygunluk koşullarının gerçekleşmiş bulunması gerekir.

5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca bir yabancı mahkeme ilâmının Türk mahkemelerinde tenfiz edilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşmanın veya o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması gerekir¹¹⁴. Ancak milletlerarası anlaşmaya dayanan karşılıklılık ya da kanundan doğan karşılıklılık mevcut olmasına rağmen Türk mahkeme kararlarını fiilen genel olarak tenfiz etmiyorsa karşılıklılık gerçekleşmiş sayılamaz ve karşılıklılık ilkesinin kesin hükmün gerçekleşmesi anında değil, tenfizin talep edildiği anda bulunması gerekli ve yeterlidir¹¹⁵. Tenfizi talep edildiğinde ilâmın verildiği devlet ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunup bulunmadığı öncelikle tespit edilmelidir.

5718 sayılı MÖHUK m. 57/1 hükmüne göre, tenfizine karar verilen yabancı ülke ilamları artık Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur. Tenfiz kararı iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki yabancı mahkeme ilâmının kanundaki koşullara uygunluğunu tespit etmek, diğeri bu koşullara uygun olan ilâmın icrasına karar vermektir¹¹⁶. Bu sebeple kesin hüküm etkisi yabancı ilâmın kesinleştiği

¹¹⁴ Tezgel, s. 145.

¹¹⁵ Tezgel, s. 153-155.

¹¹⁶ Tezgel, s. 223.

tarihten itibaren ortaya çıkarken zorla icra etkisi Türk mahkemesince verilen tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren ortaya çıkar¹¹⁷.

Tenfiz davası sonucunda verilen karar, yabancı ilâmın tenfizi için gerekli koşulların bulunup bulunmadığına ilişkindir¹¹⁸. Türk mahkemelerinde verilen tenfiz talebinin reddine ilişkin karar uyuşmazlığın esası ile ilgili olmadığından tenfiz istemi reddedildikten sonra da aynı konuda Türk mahkemelerinde dava açılmasına engel bir durum bulunmamaktadır; zira tenfiz isteminin reddi kararı, ancak tenfiz koşullarının bulunmadığı konusunda kesin hüküm etkisine sahiptir¹¹⁹. Ancak yabancı boşanma ilâmında yer alan ve varlığı mahkemece tespit edilen olgular ve toplanan deliller yeni boşanma davasında takdirî delil olarak kullanılabilir¹²⁰.

B. Yabancı Mahkemelerin Boşanma Kararlarının Tanınması Talebinden Sonra Fakat Dava Sona Ermeden Eşlerden Birisinin Ölmesi

Yabancı ülkede verilen boşanma kararının kesinleşmesinden sonra fakat tanınma için açılan dava sona ermeden eşlerden birisinin ölmesi halinde ne olacaktır? Yabancı ülkedeki boşanma kararının kesinleşmesi ile evlilik birliği ortadan kalkacaktır. TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yabancı mahkeme boşanma kararının tanınması talebinden sonra, bu davaya ölen eşin mirasçıları devam edebilirler. Böylelikle boşanmış eşlerin birbirlerine mirasçı olmaları engellenmiş olur. Bunun sebebi de yabancı mahkeme boşanma kararının tanınmasının hukuki mahiyetinin tespit davası olmasıdır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2012/4025 Esas, 2012/8133 Karar sayılı ve 3.4.2012 tarihli bir kararında, yabancı mahkeme kararının tanınmasında veya tenfiz edilmesinde hukukî yararı bulunan herkesin tanıma ya da tenfiz isteminde bulunabileceğini belirtmiştir. Ayrıca daire kararında yabancı ilâmın tanınmasını isteyen davacının dava sırasında ölümü halinde, ölenin yasal mirasçılarının davaya

¹¹⁷ Sakmar, s. 144-145.

¹¹⁸ Tezgel, s. 225.

¹¹⁹ Sakmar, s.145.

¹²⁰ Tezgel, s. 363.

devam etmesinde ve tanıma kararı almasında miras hukuku açısından hukukî yararları olduğu sonucuna varmıştır¹²¹.

C. Yabancı Mahkemelerin Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması Talep Edilmeden Önce Eşlerden Birinin Ölmesi

Gerek 6100 sayılı HMK’nun 114(1) gerekse 5718 sayılı MÖHUK’un yürürlüğe girdiği tarihten beri “hukukî yararı olan herkesin tanıma veya tenfiz davası açması” mümkündür. Yabancı bir mahkemede tarafından verilen boşanma kararının da Türkiye’de tanınması için mirasçıların dava etmesinde hiç şüphesiz mirasçılarının hukukî yararları vardır.

Hukuki yarara ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararı şu şekildedir; “...tanınması -ya da içeriğinde eda hükmü varsa tenfizi- ile birlikte boşanma kararının, yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği; buna bağlı olarak da nesep, nafaka ve miras hukukuna ilişkin hukuki sonuçların da aynı tarihten itibaren doğacağı kuskusuzdur. Yabancı mahkemece verilen ve kesinleşen bir boşanma kararının mevcudiyeti karşısında, bu kararın çeşitli saiklerle Türk mahkemelerince tanınmadığı gerekçe gösterilerek, Türk nüfus kütüğünde evli görünen ve fakat yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede boşanmış olan sağ kalan eşin dahi bu kararın tanınmasını talep etme hakkı varken, diğer mirasçılara tanıma ve tenfiz isteme hakkının tanınmaması, böylece sağ kalan eşin kesinleşmiş boşanma kararından sonra ölen eşten miras hakkına sahip olması hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır.

Tüm bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, tanınmanın- kararda eda hükmü varsa tenfizin- hukuki niteliği ile yabancı mahkeme kararlarının tanınmakla ya da tenfizle- Türk hukuku açısından, o kararın kesinleştiği tarih itibariyle hüküm ifade etmeye başlayacağı, bu tarihin de boşanan eşlerden birinin ölüm tarihinden önce olduğu gerçeği karşısında; yabancı ülkede kesinleşen boşanma kararının, Türk Hukukuna göre tanınması ya da tenfizi sağlanamadan eşlerden birinin ölmesi durumunda; bundan hukuku etkilenen, ölen eşin mirasçılarının, yabancı mahkeme kararının tanınmasını ya da tenfizini istemekte, hukuki yararının bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır... ”¹²².

¹²¹ Nuray Ekşi, Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabileceğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, *MHB*, Yıl 32, S. 1, 2012, s. 36.

¹²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2011/2-593Esas, 2011/726 Karar sayılı ve 30.11.2011 tarihli kararı. (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim T: 08.11.2016).

IV. DEVAM EDEN BOŞANMA DAVASININ EŞİN MİRASÇILIĞINA ETKİSİ (TMK m. 181/f. 2)

A. Genel Olarak

Ölüm, evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden biridir. Bu sebep ile evlilik birliğini sona erdiren bir başka sebep olan boşanma birlikte gerçekleşebilir. Ancak ölüm olayı, boşanma kararı kesinleştikten sonra ortaya çıkabileceği gibi boşanma davası devam ederken ya da boşanma kararı henüz kesinleşmeden de ortaya çıkabilir. Ölüm ile evlilik birliği kendiliğinden sona ereceği için ister boşanma davası devam ederken ister boşanma kararı henüz kesinleşmesinden önce gerçekleşen ölüm olayında artık boşanma kararı verilemeyecektir¹²³. Ölüm olayının gerçekleşmesi ile evlilik ölümle sona erdiği için mahkeme artık davanın konusuz kaldığına karar verecektir. Ancak TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile boşanma davası devam ederken veya boşanma kararı henüz kesinleşmesinden önce taraflardan birinin ölümü halinde ölenin mirasçılara boşanma davasına devam edebilme imkanı sağlanmıştır. Bu durumda uygulamada birçok tartışmaya neden olması sebebiyle konumuz açısından önem taşımaktadır.

B. Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sifatını Kaybetmesi

1. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası

4721 sayılı TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası; *“(Değişik ikinci fıkra: 31/3/2011-6217/19 md.) Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”* demektedir. Söz konusu fıkra, aynı madde

¹²³ “...Davacının, yargılama sırasında 25.03.2014 tarihinde öldüğü anlaşıldığından dava konusuz kalmıştır... Eşlerden birinin ölümü halinde boşanma davası konusuz kalır.. “ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2015/18512 Esas, 2016/10917 Karar ve 02.06.2016 tarihli kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (Erişim T: 01.05.2018).

hükümünün birinci fıkrasına atıf yaparak devam eden boşanma davalarında da sağ kalan eşin, ölmüş eşine mirasçı olamamasını mümkün hale getirmiştir. Ayrıca aksi tasarruftan anlaşılmadıkça devam eden boşanma davalarında da ölüme bağlı tasarruflardan doğan haklarını kaybedebileceğini de düzenlemektedir.

2. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasının Tarihi Gelişimi

743 sayılı Eski Türk Kanunu Medenisi'nin 146. maddesinin ikinci fıkrası, *“Boşanan karı koca, birbirinin kanuni mirasçısı olamaz ve evlenme mukavelesi ile veya boşanmadan evvel yapılmış ölüme bağlı bir tasarruf ile temin olunan menfaatleri zayi eder.”* şeklinde olup yeni TMK'nun 181. maddesinin birinci fıkrasına kaynak teşkil etmektedir. Ancak yeni TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına benzer bir hüküm ne 743 sayılı eski Medeni Kanunu'nda ne de kaynak yasa olan İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almaktadır.

Eski kanun döneminde eşlerden birinin ölümü üzerine boşanma talebi konusuz kaldığından artık esasa ilişkin bir karar verilmesine yer olmadığından dava sona erdirilirdi¹²⁴. Evlilik birliği ölümle sona erdiğinden sağ kalan eşin bu sıfatla ölen eşine mirasçı olma hakkı devam edecektir. Ancak özellikle zina veya pek kötü davranış sebebiyle açılmış boşanma davalarında daha karar verilmeden veya boşanma kararının kanun yolu incelemesinde eş öldüğünde sağ kalan eş yine bu sıfatla ölen eşine mirasçı olmaya devam etmekteydi. Bu durum da adil sonuçlar doğurmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilere neden olmuştur.

Sağ kalan eşin mirasçı olmasının adaletsizliğine ilişkin şunlar söylenmiştir: *“...Fihakika bir kocanın, karısı aleyhine zina sebebiyle boşanma davası açtığını, fakat dava neticelenmeden öldüğünü farz edersek, zina yapan karı, ihanet ettiği kocasının mirasçısı olacaktır. Bu netice, ahlak ve adalet duygularımıza aykırıdır. Bunun gibi çoluk çocuğunu yüz üstü bırakıp evi terk eden ve başka yerlerde zevk sefa içinde vakit geçiren koca aleyhine terk sebebiyle boşanma davası açan karının dava henüz sonuçlanmadan öldüğünü farz edersek, bu sefer de bu koca, terk ettiği, yüz*

¹²⁴ “...Davalı koca Ö... Y... 13.09.2001 günü vefat etmiştir. Evlilik birliği ölümle son bulmuştur. Bu nedenle boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken “sübut bulmayan talebin reddine” şeklinde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2006/3638 Esas, 2006/13585 Karar sayılı ve 10.10.2006 tarihli kararı. (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

çevirdiği karısının mirasçısı olacaktır. Bu da adalet duygularımıza aykırı düşer.”¹²⁵. Çözüm olarak ise, evliliğin iptali davasını mirasçılara devam ettirme hakkı veren 159. madde hükmü burada kıyasen uygulanmalıdır görüşü bulunmaktadır¹²⁶.

Doktrindeki hakim görüşe göre, boşanma davası şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup evlilik, boşanma kararı kesinleşmeden ölüm ile sona ererse boşanma davası konusuz kalacak olduğundan mirasçıların boşanma davasını devam ettirme hakkı da yoktur; bu görüşün dayanağı ise adaletsiz olarak görülen bu durumun, miras hukukunun kendi içinde zaten çözümünün olduğunu kabul etmesidir¹²⁷. Bu çözüm yolları ise, miras hukuku içerisinde yer alan mirastan yoksunluk ve mirastan çıkarılma kavramlarıdır.

Yargıtay’ın önceki kararlarında da farklı uygulamalar mevcuttu. Daha sonra Yargıtay kararlarında ister davacı ister davalı eş ölmüş olsun, boşanma davası kesinleşmeden eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin ölene mirasçı olduğu doğrultusunda görüşü istikrar kazanmıştı¹²⁸. Ancak bu durum, özellikle ağır kusur isnadıyla açılan boşanma davaları esnasında eşlerden birinin ölümü üzerine sağ kalan eşin bu sıfatla ölen eşine mirasçı olması nedeniyle adalet duygusunu rahatsız ettiği gerekçesi ile eleştirilmiştir.

Bütün bu tartışmalar etkisiyle kanun koyucu, 4721 sayılı TMK’nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile bu hususta istisnaî bir düzenleme getirmiştir. Böylelikle ortaya çıkabilecek adaletsizliğin giderilmesi amaçlanmıştır.

Yeni TMK’nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının ilk şekline göre, *“Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”*

Ancak TMK’nun 181. maddesinin ikinci fıkrası bu şekli ile de öğretilere maruz kalmıştır. En yoğun eleştiri ise, düzenlemeyle sadece boşanma

¹²⁵ Ferit Hakkı SAYMEN’in konuya ilişkin düşüncesi olup bkz. Mehmet Akif TUTUMLU, Boşanma Davası Süreken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, *Ankara Barosu Dergisi*, 2002, S. 2, s. 112-113.

¹²⁶ Saymen görüşü için bkz. Topuz, Boşanma, s. 102.

¹²⁷ Tekinay, s. 293; İmre, s. 78; Topuz, Boşanma, s. 102-103.

¹²⁸ Topuz, Boşanma, s. 103-104.

davası esnasında ölen *davacının* mirasçılarında davaya devam etme olanağının tanınmış olması; buna karşılık, dava esnasında ölen *davalının* mirasçılarında bu hakkın tanınmamış olmasıydı¹²⁹. Madde bu haliyle de ortaya çıkabilecek adaletsizlikleri engellemeye yeterli değildi. Bu sebeple de Manavgat 1. Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi önüne gelen bir boşanma davası sırasında bu hükmün Anayasanın eşitlik ilkesi (m. 10) ile hak arama hürriyetine (m. 36) aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümdeki “davacının” ve “davalının” sözcüklerini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Hükmün Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek bugünkü mevcut halini almıştır.

Söz konusu değişikliğe rağmen TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün mevcut hali, doktrindeki diğer eleştiriler dikkate alınmadan kaleme alındığından yeni haliyle de alt başlıklarda değineceğimiz tartışmaları sona erdirmeye yeterli olmamıştır.

3. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasının Amacı

TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesine göre, “...*devam edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır. Bu durum özellikle, zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü halinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasına sebep olabilecektir. İşte bu haksız ve adaletsiz durumların önlenmesi amacıyla maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır...*”¹³⁰.

Topuz'a göre¹³¹, TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında sağ kalan eşin ölen eşine karşı kanuni mirasçılık sıfatını kaybetmesinin hükme bağlanmasının üç muhtemel gerekçesi olabilir. Bunlardan ilki varsayımsal olarak değerlendirilmiştir. Bu ilk gerekçe, mirasbırakan eşin, boşanma davası açmak veya

¹²⁹ Aksu, 4721 Sayılı TMK, s. 69,91 v.; bkz. Aksu, Boşanma Davası Sırasında, s. 40.

¹³⁰ <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.05.2018).

¹³¹ Topuz, Boşanma, s. 109-113.

açılan davayı kabul etmekle muhtemelen eşini kanunî mirasçılıktan da çıkarma yönündeki ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisine üstünlük tanıma isteği olarak görülmüştür. Ancak yazar, boşanma davasını kimin açtığı önemli olmadığı için pasif kalan eşin, boşanma davasını kabul etmemiş veya karşı boşanma davası açmamış olan eşin ölümü halinde dahi, sağ kalan eş kanuni ve iradi mirasçılık sıfatını kaybetmesi nedeniyle bu gerekçenin kabul edilemez olduğunu öngörmüştür. Buna ek olarak bu gerekçenin, söz konusu hükmün kusur ispatı istemesi sebebiyle varsayıma dayalı irade atfedilemeyeceği için kabulü mümkün olmaz demiştir¹³².

İkinci gerekçe olarak ise, her ne kadar yazar bu gerekçeyi ikna edici görmese dahi, boşanma yargılamasının uzun sürmesi sebebiyle sanki hiç boşanma davası açılmamış olması durumuyla eş değer tutulmasının doğru olmaması sebebiyle boşanmış eşler gibi ve geçmişe etkili olarak birbirlerine mirasçı kılmamak gerektiğidir¹³³. Ancak yazar bu gerekçeyi kabul etmenin kanun koyucunun amacının sırf yargılama süresinin uzun olması saiki ile hareket ederek bunun olumsuz sonuçlarını kaldırmak olduğunun kabulü anlamına geleceğini, madde fıkrasına bakıldığında ise, kanun koyucunun kusur denetimi istediğinin açık olduğunu, bu durumda kusura dayanmayan bir boşanma davasında bu gerekçe ile hareket etmenin kanun maddesi ile çelişeceğini, yargılamanın uzun olmasının olumsuz etkilerinin bu şekilde bir gerekçe öne sürülerek giderilemeyeceğini ve bu konunun miras hukukundan ziyade yargılama hukukunun konusu olduğundan çözüm yollarının da yargılama hukuku içerisinde aranılması gerektiğini belirtmiştir¹³⁴.

Ayrıca ikinci gerekçenin kabul edilemez olduğunun bir diğer nedenini de geçmişe etkili sonuç doğurması olduğunu, zira geçmişe etkili bir sonucun kabul edilmesinin sadece miras hukuku alanında değil, diğer hukuk alanlarında da sonuç yarattığının kabulü anlamına geleceğini ve bu durumun hukuk alanları arasında çelişki yaratacağını ve boşanma davası sonuçlanmadan veyahut boşanma kararı kesinleşmeden eşlerden birinin vefatı ile sonuçlanan bir davada; geçmişe etkili olarak evliliğin boşanma ile bittiğinin kabulü ile nafakaya hükmedilmesi, maddi - manevi tazminata hükmedilmesi veya kadının eşinin soyadını kaybetmesine karar verilmesi gibi boşanmanın kişisel veya mali sonuçlarının doğduğunun kabulü mümkün

¹³² Topuz, Boşanma, s. 109-111.

¹³³ Topuz, Boşanma, s. 111.

¹³⁴ Topuz, Boşanma, s. 110-112.

olamayacağından boşanmanın bir başka sonucu olan mirasçılığın kaybedilmesinde de kabulünün mümkün olmayacağını söylemiştir¹³⁵.

Yazara göre son gerekçe ise, boşanma davasının açılmasına kusuruyla sebep olan eşin cezalandırılması isteğidir¹³⁶. Zira Aksu'da TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasını gizli bir mirastan yoksunluk sebebi olarak değerlendirmiştir¹³⁷. Böylece kusurlu eş, kusurunun mirasçılar tarafından ispatı ile vefat eden eşine mirasçı olamayıp bir nebze olsun kusurunun sonuçları ile cezalandırılmış olacaktır. Yani Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra söz konusu hükümde yapılan değişiklikle beraber değerlendirildiğinde, bu hükmün amacının koşulları mevcutsa her iki eş bakımından da haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasını engellemek olduğu ifade edilebilir¹³⁸.

Yukarıdaki üç muhtemel gerekçe değerlendirildiğinde kanun koyucunun son gerekçe ile hareket ettiğinin kabulü mümkündür. Kanaatimizce yukarıda sayılan gerekçelerden ziyade kanun koyucunun burada sayılanlardan farklı bir amacının daha olduğunu söylemek mümkündür. Bu amaç ise, menfaat dengesidir. TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının üç menfaati etkilediği söylenebilir. Bu menfaatler; sağ kalan eşin menfaati, ölen eşin mirasçılarının menfaati ve toplumun menfaatidir. Kanun koyucu bu fıkra ile bu üç menfaatten birine üstünlük tanımaktadır. Kanımızca üstünlük tanınan bu menfaat ise, toplumun menfaatidir. Zira madde gerekçesinde kusurlu eşin, ölen eşine mirasçı olmasının haksız ve adaletsiz olduğunu söylemiştir. Bu haksızlık ve adaletsizlik duygusu ise, toplumun vicdanını yaralayan bir duygudur. İşte kanun koyucu toplumda hissedilen bu haksızlık ve adaletsizlik duygusuna çözüm olması amacıyla bu fıkrayı kaleme almıştır. Ancak söz konusu hüküm mevcut hali ile haksızlık ve adaletsizlik düşüncesine çözüm getirebilmiş değildir. Ayrıca taraflardan birinin ölümü üzerine konusuz kalan boşanma davasına mirasçılarının devam etmesi özellikle usulü açıdan birçok soruna yol açmaktadır. Bu sorunlara ise alt başlıklarda detaylı olarak değinilecektir.

¹³⁵ Topuz, Boşanma, s. 112.

¹³⁶ Topuz, Boşanma, s. 112.

¹³⁷ Mustafa Aksu, "MK m. 181 II Hükmünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2009, s. 251-272.

¹³⁸ Taş Korkmaz, s. 1421.

4. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasının Eşin İradi Mirasçılığına Etkisi

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sağ kalan eş, diğer şartlar tamamlanınca aynı maddenin birinci fıkrasına yapılan atıf nedeni ile tıpkı boşanan eşler gibi bu sıfatla sahip olduğu kanuni mirasçılık sıfatını kaybedecektir.

Boşanma davası sırasında eşlerden birisi ölürse ve mirisin mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin bu sıfatla mirasçı olmasını engellerse kural olarak, sağ kalan eş, ölmüş olan eşinin ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağladığı hakları da kaybedecektir.

Söz konusu madde fıkrasındaki ölüm bağlı tasarruflar vasiyetname veya miras sözleşmesi olabilir. Vasiyetname şeklinde yapılmış bir ölüme bağlı tasarrufta, tıpkı lehine vasiyet edilen kimsenin mirasbırakandan önce ölmesi gibi vasiyetname artık yerine getirilemez¹³⁹. Ölüme bağlı tasarruf miras sözleşmesi şeklinde yapılmışsa durum biraz daha farklı olacaktır. Miras sözleşmesi ivazsız ise tıpkı vasiyetnamedeki gibi artık miras sözleşmesi yerine getirilemezken, miras sözleşmesi ivazlı ise, durum biraz daha farklı olacak ve ivazların iadesi gündeme gelecektir ve mirastan yoksunluk sonucu¹⁴⁰ gibi sağ kalan eş, aksi kararlaştırılmadıkça ölen eşin terekesinde bu ivaz sebebi ile bulunan fazlalılığı isteyebilecektir¹⁴¹.

Miras sözleşmesi, feragat sözleşmesi niteliğinde yapılmışsa ve ivazsızsa iade burada gündeme gelmeyecektir. Miras sözleşmesi ivazlı feragat şeklinde ise, TMK'nun 528. maddesinin üçüncü fıkrasında da görüleceği üzere mirastan feragat, feragat edenin ölümü ile hükümsüz hale gelmeyip onun alt soyu için geçerliliğini korurken, feragat bedeli de mirasbırakanca sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenemeyecek, ancak feragat edenin daha önce ölmesi durumu öngörülerek sözleşme bu durum için bozucu şarta bağlanmışsa, sözleşme hükümsüz hale gelecek ve feragat bedeli, bu şekilde sebepsiz zenginleşmeye konu olabilecektir¹⁴².

¹³⁹ Topuz, Boşanma, s. 108.

¹⁴⁰ Bkz., Topuz, Boşanma, s. 108.

¹⁴¹ Topuz, Boşanma, s. 108.

¹⁴² Serozan/Engin görüşü için bkz., Topuz, Boşanma, s. 108-109.

Yukarıda yer alan açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, hükmün sağ kalan eş üzerindeki etkisi, sağ kalan eşin kanuni ve aksi kararlaştırılmadıkça iradi mirasçılık sıfatını kaybetmesidir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 181. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASINA DAİR AÇIKLAMALAR

I. SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIK SIFATINI KAYBETMESİNİN ŞARTLARI

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını kaybetmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Boşanma davası sırasında mirasçılardan davaya devam edebilmesi için öncelikle taraflardan birinin ölmüş olması gerekir. Mirasbırakan eşin öldüğü esnada da derdest bir boşanma davası olması ve vefat eden eşin mirasçılarının veya mirasçılarından birinin bu davaya devam etme iradesini göstermesi gerekir. Ayrıca sağ kalan eşin kusurunun davaya devam eden mirasçılar tarafından ispat edilmesi de gerekmektedir. Sağ kalan eşin iradi mirasçılığının kaybetmesi için ise, bunlara ek olarak tasarruftan aksinin anlaşılmamış olması da şarttır. Ancak bu şartların hepsinin birlikte mevcut olması durumunda sağ kalan eş mirasçılık sıfatını kaybedecektir.

Daha önce detaylı olarak bahsettiğimiz üzere Alman Medeni Kanunu'nun § 1933 ve § 2077 hükümlerine göre, Alman hukukunda da sağ kalan eşin kanuni ve iradi mirasçılık sıfatını kaybetmesi için gereken bazı şartlar vardır. Alman hukukunda mirasbırakan eşin boşanma dilekçesi vermiş olması veya karşı tarafın aleyhine vermiş olduğu boşanma dilekçesini kabul etmesi ve boşanmanın maddi şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Ayrıca sağ kalan eşin iradi mirasçılık sıfatını kaybetmesi için ilave şart olarak da boşanılmış veya boşanma davası açılmış olsa dahi iradi mirasçılığın geçerli olacağı kabul edilmemesi gereklidir¹⁴³. Görüleceği üzere Alman hukuku ile Türk hukuku arasında sağ kalan eşin mirasçılığını engelleme konusunda önemli farklar bulunmaktadır.

¹⁴³Bkz. Topuz, Boşanma, s. 120 vd.

A. Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmüş Olması

Ölüm olayının gerçekleşmesi ile birlikte evlilik birliği kendiliğinden sona erer ve sağ kalan eş, bu sıfatla ölen eşine mirasçı olur. Ancak TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile ölen eşin mirasçılarına, sağ kalan eşin, eş sıfatıyla ölen eşine mirasçı olmasını engelleme imkanı getirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'na göre, ölüm olayının gerçekleşmesi ile kişilik sona erer. Ayrıca ölüm karinesi de ölüm ile aynı sonucu doğurmaktadır. Boşanma davası devam ederken eşlerden biri, ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa ölmüş sayılır. Ölüm karinesi ise, kişinin ölümüne muhakkak gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması olayı olup bu durumda olayın gerçekleştiği andan itibaren kişi ölmüş sayılır¹⁴⁴. Böyle bir durumda kaybolan yani ölmüş sayılan eşin mirasçıları, kaybolan eşin ölü olduğunu tespit ettirdikten sonra TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sağ kalan eşin, ölmüş sayılan eşine karşı olan mirasçılığına son verebilmek için boşanma davasına devam edebileceklerdir.

Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin gaip olması durumunda daha doğrusu ölümü hakkında kuvvetli olasılık olması veya kendisinden uzunca zaman haber alınamaması halinde ne olacaktır¹⁴⁵? TMK'na göre, bir kişi hakkında gaipliğine karar verilmesi halinde gaipliğine karar verilen kişinin ölümü ispatlanmış gibi ölüme bağlı haklar kullanılır. Ancak yine TMK'na göre, gaipliğine karar verilen kişinin eşinin yeniden evlenebilmesi için eşin, mahkemeden evliliğin feshine karar verilmesini istemesi ve mahkemenin evliliğin feshine karar vermesi gerekir. Dolayısıyla sağ kalan eş şayet evliliğin feshini talep etmez ise, gaip eşine mirasçı olmaya devam edecektir. TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ancak ölen eşin mirasçıları davaya devam edebileceğinden gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları bu hakkı kullanamayacaktır. Yani gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları

¹⁴⁴ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1995, s. 212.

¹⁴⁵ Gökçen Topuz, "Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar", *TAAD*, Yıl:3, Sayı:10 (Temmuz 2012), s. 77.

açılmış olan boşanma davasına devam edemeyecek¹⁴⁶ olup sağ kalan eşin mirasçılığını da engelleyemeyeceklerdir.

B. Derdest Bir Boşanma Davasının Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında "...boşanma davası devam ederken..." ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade de bize iki hususa dikkat edilmesi gerektiğini göstermektedir. Bu hususlar, bir boşanma davasının olması ve bu davanın devam ediyor olmasıdır, yani derdest olmasıdır.

İlk husus, madde metninden de anlaşılacağı üzere açılan davanın bir boşanma davası olmasıdır. Davanın hangi aşamada olduğunun ise bir önemi bulunmamaktadır. Ancak açılan dava boşanma davası değil de ayrılık davası ise, TMK'nun 181. maddesi uyarınca eşin mirasçılığına engel olunamaz. Daha öncede değindiğimiz üzere ayrılık kararı, evliliğin hukuken devam etmesine engel bir durum oluşturmaz. Ayrıca evliliğin butlanı davasının açılmış olması halinde de TMK'nun 159. maddesinde özel bir düzenleme mevcut olduğundan TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulmayacaktır, zira TMK'nun 181. maddesinin uygulanabilmesi için açılan davanın boşanma davası olması şarttır¹⁴⁷.

Açılmış bulunan boşanma davasını mirasçılarının sürdürebilmesi için de öncelikle usulüne uygun biçimde açılmış bir davanın olması gerekir. Aksi takdirde ortada mirasçılarının davaya devamını sağlayan açılmış bir boşanma davasının varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁴⁸. Ayrıca vesayet altındaki kişinin

¹⁴⁶ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 77-78.

¹⁴⁷ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 74.

¹⁴⁸ "...Davacı, avukat A. A.ne 22.1.2002'de vekalet vermiş, imza bilmemesi sebebiyle de vekaletnamede parmak izini kullanmıştır. Noterlik Yasasının 76/3. maddesi; ilgililerden biri ile aralarında sıhri dahi olsa usul veya fîru veya kan hısımlığında üçüncü, sıhri hısımlıkta ikinci derecede (bu dereceler dahil) civar hısımlığı veyahut evlat edinme ilişkisi olanların tanık olarak noterlik işlemine katılamayacaklarını hükme bağlamıştır. Toplanan delillerden; vekaletnameye tanık olarak katılan S. Y.ın davacı H.ın torunu olduğu anlaşılmaktadır. Bu hali ile vekaletname geçersizdir. Davacının usulsüz vekilin işlemlerine icazet vermesi de söz konusu değildir. Vekaletnamenin geçerliliği dava şartlarındandır. Mahkemece kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. **Usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığına göre Medeni Kanununun 181. Maddesine göre ölen davacının mirasçılarının bu davayı kusurun tesbiti bakımından takip yetkileri de bulunmamaktadır. Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, kusurun tesbiti bakımından esasın incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır.**" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2004 tarihli, 2004/5206

boşanma davası açmasında da vesayet dairesinden izin alınması kuralı dikkate alınarak işlem yapılmalıdır¹⁴⁹.

Dikkat edilmesi gereken diğer husus ise, boşanma davasının derdest olması gerekliliğidir. Derdestlik, dava konusu edilen hukuki uyuşmazlığın, davanın açılmasından sona ermesine kadar (kural olarak şekli anlamda kesinleşmesine kadar) geçen zaman kesitinde, içerisinde bulunduğu usul hukukuna ilişkin durumu ifade eder¹⁵⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava şartları başlıklı 114/1. maddesine göre; "Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması." bir dava şartıdır. Yani derdestlik dava şartları arasında sayılmıştır ve olumsuz dava şartlarındandır¹⁵¹.

1. Derdestliğin Başlangıç Anı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda derdestliğin niteliği ve etkilerine yer verilmiş fakat derdestliğin tanımı yapılmamıştır¹⁵². Bu nedenle derdestliğin başlangıç ve sona erme anı kanunda açıkça yer almamaktadır. Ancak TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası boşanma davasının devam etmesini aradığından derdestliğin başlangıç ve sona erme anı, mirasçılardan davaya devam edip edemeyecekleri açısından önem taşımaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 118. maddesine göre, dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Derdestlikte kabul edilen genel görüşe göre, davanın açıldığı tarihte başlar. Dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve

Esas ve 2004/6407 Karar sayılı Kararı; Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 868.

¹⁴⁹ "... Davacı (kadın) 21.10.2002'de vesayet altına alınmış ve kendisine H. Y. vasi olarak atanmıştır. Vasi tarafından 25.10.2002'de boşanma davası açılmış, davacı davadan onbeş gün sonra 10.11.2002'de ölmüştür. Davacının kardeşlerinden İbrahim davayı takip etmiş, mahkemece Medeni Kanununun 181. maddesi uyarınca davalının kusurunun belirlenmesi ile yetinilmiştir. Vasinin vesayet altındaki kişi için boşanma davası açabilmesi için Medeni Kanununun 462/8. maddesi uyarınca vesayet makamından (Sulh Mahkemesinden) izin alınması gerekmektedir. Vasi H. Y. bu izni almadan davayı açmıştır. **Vesayet dairesinden izin alınmadan yapılmış işlemler vesayet altındaki kişinin vasinin izni olmaksızın yaptığı işlemler, hükmündedir.** (MK. M.465) Mahkemece; vasinin, ölen mahcur hakkında dava açma yönündeki işleminin onaylanması hakkında vesayet makamından karar alması için süre verilmesi, bunun bekletici sorun yapılması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. (MK. M.451) Açıklanan husus üzerinde durulmadan davanın esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2004 tarihli 2004/10465 Esas ve 2004/11643 Karar sayılı kararı; Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 651.

¹⁵⁰ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 5.

¹⁵¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 252.

¹⁵² Alper Akgül, *Brüksel Tüzüğü Bağlamında Derdestlik*, Yayınlanmamış YLT, Ankara, 2011, s. 5.

esaslar ise yönetmelikle belirlenir. Dava dilekçesine ilişkin harç ve gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi defterine kaydedildikten sonra dava açılmış sayılır. Ancak dava dilekçesi harç yatırıldıktan sonra kaleme verilirse ve bu durum tutanakla tespit edilirse dava, dava dilekçesinin fiilen kaleme verildiği tarihte açılmış olur¹⁵³. Ayrıca karşı dava açılması durumunda dilekçe havaleden sonraki bir tarihte kaleme teslim edilir ve bu durum tutanakla tespit edilirse dava, fiilen kaleme teslim edildiği tarihtir ve derdestlik bu tarihlerde başlamış olacaktır¹⁵⁴. Ayrıca derdestlikten söz edebilmek için uyuşmazlığın bir yargı organının önüne getirilmesi şarttır¹⁵⁵.

Boşanma davası açılmadan yani derdest olmadan önce eşlerden biri ölürse ortada henüz devamı sağlanabilecek bir boşanma davası olmadığından, ölen eşin mirasçılarının devam edecekleri bir dava da söz konusu olmayacaktır. Hatta boşanma davası açılmadan önce ölen eşin, bu davanın açılmasına yönelik vermiş olduğu vekâletnamede durumu değiştirmeyecektir. Zira kural olarak, ölümle vekâlet ilişkisi sona erer. Bu sebeple ölmeden önce verilmiş vekaletnameye dayanarak artık boşanma davası açılmayacaktır¹⁵⁶.

2. Derdestliğin Sona Erme Anı

Derdestliğin sona ermesi ile artık devam eden bir dava mevcut olmayacağından ölen eşin mirasçılarının da sağ kalan eşin mirasçılığını engellemek için devam edebilecekleri bir dava söz konusu olmayacaktır. Derdestliğin sona ermesini ise, kesin hükümle sona ermesi, taraf işlemleriyle sona ermesi ve davanın açılmamış sayılmaması sebebiyle sona ermesi başlıkları altında toplamak mümkündür.

a. Kesin Hüküm ile Derdestliğin Sona Ermesi

Kesin hüküm, davayı esastan çözen ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren hükümdür¹⁵⁷. Verilen kararın kesin hüküm olması için kesinleşmesi

¹⁵³ Tanrıver, Derdestlik, s. 10.

¹⁵⁴ Tanrıver, Derdestlik, s. 11.

¹⁵⁵ Ayşe İmren Ufacık, “*Medeni Usul Hukuku’nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları*”, Yayınlanmamış YLT, Ankara, 2010, s. 45.

¹⁵⁶ Taş Kokmaz, s. 1441.

¹⁵⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 450-451.

gerekmektedir. Kesin hüküm, maddi veya şekli anlamda olabilir. Bizim için önemli olan şeklen kesinleşme olup kararın şeklen kesinleşmesi için karara karşı başvurulabilecek bir kanun yolunun kalmaması gerekir¹⁵⁸. İlk derece mahkemesi karar vermesine rağmen dosya istinafa, temyize ve hatta karar düzeltme mümkün olanlarda karar düzeltmeye götürülmüş ise dava derdest kalmaya devam edecektir. Bu durumda ölen eşin mirasçılarının da bu davaya devam etme hakları olacaktır.

b. Taraf İşlemleri ile Derdestliğin Sona Ermesi

Hükümün kesinleşmesi ile derdestlik sona erebileceği gibi bazı taraf işlemleri ile de davayı yani derdestliği sona erdirmek mümkündür. Bu taraf işlemlerini ise, davanın geri alınması, feragat (Talep sonucundan kısmen veya tamam vazgeçme), kabul (Tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda olur.) ve sulh (Tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda olur.) şeklinde sıralayabiliriz.

Davanın geri alınmasında, ileride tekrar dava açabilme hakkı saklı tutulmaktadır¹⁵⁹. Geri almada, davacının talep sonucundan feragat etmesi söz konusu değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 123. maddesine göre, davacı, davasını ancak davalının açık rızası ile geri alabilir. Ancak davalı geri almaya rıza göstermemişse davaya devam edilmeli ve talep hakkında esasen bir karar verilmelidir¹⁶⁰. Davacı davasını hüküm kesinleşinceye kadar geri alabilir.

Boşanma davasında da davacının davasını geri alabilmesi için davalının rızasına ihtiyaç vardır. Ancak davalının zimmî muvafakatı yeterli olmayıp davalının açık rızası gerekmektedir. Davalı tarafın, davacının davasını geri almasına rıza göstermediği takdirde ise, boşanma davası derdest olarak kalacak ve mirasçılarının devam edecekleri bir dava olarak varlığını koruyacaktır.

¹⁵⁸“...davalı-davacı kadın tarafından kendi davasında verilen boşanma hükmü temyiz edilmediğinden; boşanma kararı 05.06.2014 günü mesai bitimiyle kesinleşmiştir. Davacı-davalı erkek ise bu kesinleşme tarihinden sonra 04.08.2015 tarihinde vefat etmiştir. Bu durumda tarafların evliliği ölümle değil; boşanmayla sona ermiştir. Boşanma davasının konusu kalması söz konusu olmadığı gibi; Tmk'nun 181/2. maddesi uyarınca kusur tespitine yönelik olarak devam ettirebilecek bir boşanma davası da bulunmamaktadır.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2015/520344 Esas, 2015/23538 Karar sayılı ve 8.12.2015 tarihli ilamı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

¹⁵⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 292.

¹⁶⁰<http://www.medyahukuk.com/haber/101/davanin-geri-alinmasi-ve-davadan-feragat-ne-demektir.html>, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2014/37478 Esas ve 2016/9244 Karar sayılı ilamı.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 307'ye göre, davadan feragat, davacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan vazgeçmesidir. Bu vazgeçme kısmen veya tamamen olabilir. Tıpkı geri alma gibi feragat da hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir¹⁶¹.

Feragat, davacı tarafın mahkemeye hitaben yapacağı tek taraflı, açık bir irade açıklaması ile gerçekleşir. Kanuna göre, feragat için karşı tarafın veya mahkemenin iznine gerek yoktur¹⁶². Ayrıca kanunun gerekçesine göre, feragat maddi anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 309'a göre, davadan feragat şekle tabidir. Kanunun öngördüğü bu şekil ise, geçerlilik şartıdır¹⁶³. Geçerlilik şartı olduğu için de kanunun öngördüğü sözlü veya yazılı şekilde yapılmamış olan feragat, geçerli olmayacaktır. Davacının talep sonucundan kısmen feragat etmek istemesi halinde ise feragat etmek istediği kısmın dilekçede veya tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir. Aksi halde feragat geçerli olmaz ve dava feragat nedeniyle sona ermez. Davadan feragat iki şekilde olabilir:

-Sözlü feragat: Davacı, yargılama sırasında (duruşmada) davasından sözlü olarak feragat edebilir. Davacı duruşmada davasından kısmen veya tamamen feragat ettiğini bildirir ve bu feragat beyanı duruşma tutanağına kaydedilir.

-Yazılı feragat: Davacı taraf mahkemeye vereceği bir dilekçe ile de davasından feragat edebilir. Bu feragatin geçerli olabilmesi için, ayrıca duruşma tutanağına geçirilmesine gerek yoktur. Davacının böyle bir feragat dilekçesini mahkemeye verdiğinin tutanağa yazılması yeterlidir¹⁶⁴.

Feragat, kayıtsız şartsız yapılmalıdır, aksi halde şarta bağlı feragat geçerli olmaz. Davadan tamamen veya kısmen feragat ise mümkündür. Ancak şarta bağlı

¹⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 505-506.

¹⁶² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016/2175 Esas ve 2016/4349 Karar sayılı ilamı; "Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yaptığı tek taraflı bir irade beyanı ile olur ve tamamlanır. Feragatin geçerliliği için, bunun davalı tarafından kabul edilmesine veya feragate muvafakat etmesine gerek yoktur. Feragat sözlü yapılabileceği gibi yazılı olarak da yapılabilir. Ancak feragat beyanının açık olması ve davacının beyanından onun gerçek amacının davadan feragat etmek olduğunun açıkça anlaşılması gerekir." şeklindedir.

¹⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 506.

¹⁶⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 506-507.

feragat yapılamamaktadır. Talep sonucundan tamamen vazgeçmeye tam feragat; talep sonucunun bir kısmından feragat etmeye kısmi feragat denir. Kısmi feragatin geçerli olması için de açık, kesin ve şarta bağlı olmadan yapılması ve kısmi feragatin de yazılı veya sözlü olarak yapılması gerekir¹⁶⁵. Kısmi feragat durumunda dava feragat edilen kısım için sona erer. Sadece usul işleminden feragat ise davadan feragat değildir.

Boşanma davalarında da davacı eş, davasından kanunda öngörülen şekillere uygun olarak feragat edebilir. Bu durumda dava taraf işlemi ile sona ermiş olur ve artık derdest olmaktan çıkar.

Kanuna göre, davayı kabul, davalı tarafından yapılabilir. Davalının, davacının talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesi şeklinde tanımlanabilir. Davayı kabul, davalı tarafından mahkemeye hitaben tek taraflı olarak yapılan açık bir irade beyanı ile olur.

Kabul, davayı sona erdiren bir işlemdir. Kabul, tamamen veya kısmen yapılmasına göre davayı tamamen veya kısmen sona erdirir. Dava sona ereceği için de artık yargılamaya devam edilmesi mümkün olmaz. Kabul, mahiyeti gereği sadece davalı tarafından yapılabilir. Kabul beyanı da feragat gibi hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilir. Davayı kabul ile dava konusu uyuşmazlık sona erer. Davayı kabul de feragat gibi maddi anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurur.

Kabul beyanının da feragat gibi kayıtsız ve şartsız olması aranır. Bu nedenle şarta bağlı kabul geçerli değildir. Ayrıca davayı kabul, yazılı veya sözlü şekilde yapılabilir.

Tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerinin olmadığı durumlarda kabul, hakimi bağlamaz ve davaya devam edilir. İşte boşanma davalarında da davalının davayı kabulü hakimi bağlamayacağı için dava derdest olmaya devam

¹⁶⁵ Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 130-131.

edecek bu sebeple çalışmamızda kabul, taraf işlemi ile derdestliği sona erdiren kurumlarda değerlendirme dışı tutulacaktır¹⁶⁶.

Taraf işlemi ile davayı sona erdiren kurumlardan sonuncusu ise, sulh işlemidir. Sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmek için yaptıkları bir sözleşmedir.

Sulh, HMK'nun 313 ile 315 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Feragat ve kabulden farklı olarak sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir. Feragat ve kabul gibi sulhde ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Yine sulh de hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir. Ayrıca irade bozukluğu hâllerinde, feragat, sulh ve kabulün iptali istenebilir.

Tarafların sulh olabilmesi için HMK'na göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan bir davanın mevcut olması gerekmektedir. Oysa boşanma davaları, tarafların madde kapsamında üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri tür davalardan değildir. Fakat, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin tarafların yapmış olduğu sulh, hakimin onayı ile geçerli olur (TMK m. 184/5)¹⁶⁷. Burada anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.

c. Davanın Açılmamış Sayılması Sebebiyle Derdestliğin Sona Ermesi

Davanın açılmamış sayılması ile medeni usul hukukunda derdestlikte kendiliğinden son bulmaktadır. Derdestliğin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih kabul edilmektedir. Bu nedenle açılmamış sayılan bir davada da derdestlikten bahsedilemeyecektir. Davanın açılmamış sayıldığı durumlar ise kısaca şu şekilde açıklanabilir.

Görevsizlik veya yetkisizlik kararı ile davanın açılmamış sayılmasına ilişkin düzenleme HMK'nun 20. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, taraflardan birinin iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli

¹⁶⁶ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 75.

¹⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 516.

ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekmektedir. Bu süre ise, kararın kesinleştiği tarihten itibaren başlamaktadır. Ancak taraflar kanun yoluna başvurulmuşsa bu süre, başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır. İki hafta içinde mahkemeye başvurulmaması halinde ise, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Boşanma davasında da eşler bu süre içerisinde dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmezse dava açılmamış sayılacaktır. Ancak dava bu süre sonunda açılmamış sayılacağından askıda kaldığı bu süre içerisinde de derdestlik devam edecektir.

Vekaletsiz dava açılması ve işlem yapılmasına ilişkin davanın açılmamış sayılmasında, mahkeme, vekaletsiz dava açan vekilin imzasını taşıyan dava dilekçesini reddetmek zorundadır¹⁶⁸. Vekil ile temsilin olması halinde geçerli bir vekaletnamenin bulunması ve bu vekaletnamenin mahkemeye verilmesi dava şartıdır. Ancak HMK'nun 77. maddesine göre, mahkeme, vekaletnamesi olmayan avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Ancak bunun için gecikmesinde zarar doğabilecek bir halin mevcut olması gereklidir. Mahkeme, vekaletnamesiz avukata vekaletnameyi getirmek için kesin bir süre verir. Verilen bu süre içinde vekâletname ibraz edilmezse veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini mahkemeye bildirmez ise, dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.

Boşanma davasında da vekilin vekaletname olmadan veya vekaletnameyi mahkemeye sunmadan dava açması mümkün olmayacaktır. Mahkeme kendiliğinden bunu araştıracaktır. Vekilin vekaletname vermemesi durumda açılmış bir davadan söz edilemeyecektir. Ancak gecikmesinde sakınca olan hallerdeki istisna burada da geçerli olup vekil verilen sürede vekaletnameyi mahkemeye sunmazsa, dava açılmamış sayılacak ve derdestlik son bulacaktır.

¹⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 235.

Dava dosyasının işlemden kaldırılması sebebiyle davanın açılmamış sayılması hali ise, HMK'nun 150. maddesinde düzenlenmiştir. Dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren halleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

-İki tarafında duruşmaya gelmemesi durumunu düzenleyen HMK'nun 150. maddesinin birinci fıkrasına göre, taraflar usulüne uygun şekilde davet edilmiş olmalarına rağmen duruşmaya gelmedikleri takdirde dosya işlemden kaldırılır.

-Bir tarafın duruşmaya gelmesi durumunu düzenleyen HMK'nun 150. maddesinin ikinci fıkrasına göre, taraflar usulüne uygun şekilde duruşmaya davet edilmelerine rağmen taraflardan biri duruşmaya gelip diğeri gelmeyebilir. Bu durumda duruşmaya gelen tarafın talebi üzerine işlem yapılır. Duruşmaya gelen taraf yargılamaya devam edilmesini veya dosyanın işlemden kaldırılmasını talep edebilir. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf ise, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

-İki taraf da duruşmaya gelerek davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri halinde mahkeme, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir.

-HMK'nun 150. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bazı hallerde duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gerekir. Bu hallerde taraflar başvurarak duruşma gününü tespit ettirmemişse dosya son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle işlemden kaldırılır.

Yukarıda sayılan hallerden birinin varlığını tespit edilmesi durumunda mahkeme tarafından dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Ancak mahkeme bu konuda bir karar vermemiş olsa bile, dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren hallerden birinin gerçekleştiği anda, dosya işlemden kaldırılmış sayılır¹⁶⁹.

Dosyanın işlemden kaldırılması kararı ile dava açılmamış sayılmaz. Dava üç aylık süre için sadece durur ve dava bu üç aylık sürede derdest kalmaya devam eder¹⁷⁰. Zira taraflar davayı, işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde dilekçe ile yenilenebilir. Bu süre zarfında yenilenmeyen davalar ise, sürenin dolduğu

¹⁶⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 544.

¹⁷⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 544.

gün itibarıyla açılmamış sayılır. Yenileme, işlemde kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay içinde yapılırsa yeniden harç alınmaz. Yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır. Boşanma davasında da eşler veya vekilleri dosyayı işlemde kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde yenilemezse dava açılmamış sayılır ve derdestlik son bulur.

Temsil veya izin belgesi verilmemesi sebebiyle davanın açılmamış sayılması hali HMK m. 54'te düzenlenmiştir. Kanuni temsilciler, temsil veya izin belgelerini mahkemeye vermek zorundadır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahkeme, eksiklikler daha sonra giderilmek üzere temsilcilerin işlem yapmasına izin verebilir. Kanuni temsilciler verilen süre içinde gerekli belgelerini mahkemeye sunmaz ise, açılan dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler gerçekleştirilmemiş sayılır.

Davanın açılmamış sayılmamasının bir başka nedeni ise, HMK m. 119'da düzenlenen dava dilekçesinin içeriğindeki bazı eksikliklerdir. HMK m. 119'a göre, b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri, c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri, ğ) Açık bir şekilde talep sonucu ve h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası eksikliklerinden birinin bulunması halinde hâkim davacıya süre verir. Hakimin bu eksiklikler için davacıya vereceği süre ise, bir haftadır ve bu süre kesin olarak verilir. Davacı verilen bu süre içinde eksiklikleri tamamlanmaz ise, dava açılmamış sayılır. Boşanma davasında da bu durumlar geçerli olup belirtilen sürede bu eksiklikler giderilmezse davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "...boşanma davası devam ederken..." ifadesi yer aldığı için dava derdest olmadan önce eşlerden birisi ölürse veya derdestliğin sona ermesinden sonra eşlerden biri ölürse, mirasbırakanın mirasçılarının devam edebilecekleri bir dava mevcut olmadığından sağ kalan eşin mirasçılığına da engel olunamayacaktır¹⁷¹.

¹⁷¹ Topuz, Boşanma, s. 139.

C. Vefat Eden Eşin Mirasçılarının veya Mirasçılarından Birinin Davaya Devam Etmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre, boşanma davası sırasında sağ kalan eşin kanuni ve iradi mirasçılık sıfatını kaybetmesinin şartlarından bir diğeri, kanundaki ifadeyle “...ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi...”dir¹⁷².

Açılmış olan boşanma davasına devam edecek olan mirasçılar kim olacağı madde hükmünde açıklanmamış olup davaya mirasbırakanın tüm mirasçıları devam edemeyecektir. Açılmış olan davaya devam edebilecek olan mirasçılar, ancak sağ kalan eşle birlikte mirasçı olabilecek veya sağ kalan eşin mirasçı olmaması halinde mirasçı olabilecek kişilerdir¹⁷³. Bu mirasçılar ise, davaya devam etmede hukuki yararı olan mirasçılardır. Diğer mirasçıların devam etmek istemesi durumunda ise davada menfaat koşulu gerçekleşmemiş olacaktır¹⁷⁴.

1. Boşanma Davası Sürdürmeye Elverişli Olmalıdır

4721 sayılı TMK'nun 181. maddesi ile mirasçılara eşler tarafından açılmış olan boşanma davasını sürdürebilme hakkı tanınmıştır. Ancak mirasçıların açılmış davayı sürdürebilme hakkından söz edebilmek için öncelikle ortada usulüne uygun biçimde açılmış bir boşanma davası bulunmalıdır¹⁷⁵. Daha önce derdestliğin başlangıcını belirlemede de değindiğimiz üzere mirasçıların davaya devam edebilmesi için ilk önce bir davanın varlığı gerekir. Ayrıca bu davanın mirasçılar tarafından sürdürülebilmesi mümkün olmalıdır. Yani TMK'nun 181. maddesi gereğince bu davanın usulüne uygun bir şekilde açılmış bir boşanma davası olması şarttır. Zira madde hükmü ölen eşin mirasçılarının devam edebilecekleri davayı devam etmekte olan bir boşanma davası olarak belirlemiştir.

¹⁷² Topuz, Boşanma, s. 140.

¹⁷³ Topuz, Boşanma, s. 142.

¹⁷⁴ Kılıçoğlu, Miras, s. 39.

¹⁷⁵ Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 868.

2. Ölen Eşin Mirasçıları

Boşanma davasının taraflarından biri öldüğü zaman öncelikle ölen eşin mirasçıları belirlenmelidir. Böylece hangi mirasçıların açılmış olan davayı devam hakkı olduğu tespit edilmiş olacaktır. Bunun içinde mirasçı olabilecekleri alt başlıklar halinde kısaca inceleyeceğiz.

Mirasçı, miras bırakanın ölümü ile mirasa konandır¹⁷⁶. Ölen eşin mirasçılarının kimler olduğu, mirasçılarından kimlerin mirasbırakanın ölümü anında hayatta olduğu ve mirasçılığa engel hallerinin bulunup bulunmadığı öncelikle tespit edilmelidir.

Mirasçıları yasal mirasçılar – iradi mirasçılar şeklinde ayrıma tabi tutabiliriz. Yasal mirasçıların dayanağı kanundur ve Medeni Kanun'a göre yasal mirasçılar; “kan hısımları”, “sağ kalan eş”, “evlatlık” ve “devlet”dir. İradi mirasçılığın kaynağı ise mirasbırakanın iradesidir.

a. Kan Hısımları

Kanunumuz kan hısımlarının yasal mirasçılığını belirlenmede ilk bölümde bahsettiğimiz üzere sınıf, fert ve zümre sistemlerinden zümre sistemini benimsemiştir. Zümre, zümre başı olarak adlandırılan bir kimse ve bu kimseden üreyenlerin yani bu kimsenin çocukları, torunları, torunlarının çocukları ve onların alt soyunun hep birlikte meydana getirdiği topluluğa verilen addır¹⁷⁷.

Kan hısımlarının mirasçılığının belirlenmesinde kanunumuzda üç zümre benimsenmiştir. Birinci zümre, mirasbırakanın altsoyudur (TMK m. 495). İkinci zümre, mirasbırakanın anası, babası ve onların altsoyudur (TMK m. 496). Üçüncü zümre ise mirasbırakanın büyük babaları ve büyük anneleri ile onlardan türeyenlerin oluşturdukları altsoylarıdır (TMK m. 497).

¹⁷⁶ Serozan / Engin, s. 119.

¹⁷⁷ Serozan / Engin, s. 178.

Zümre sisteminde zümreler arasında öncelik ilişkisi mevcuttur. Birden fazla zümrenin aynı anda mirasçılığı söz konusu değildir¹⁷⁸. Bu durumda birinci zümre bir mirasçı mevcut ise, boşanma davasını sürdürebilme hakkı bu zümreye ait olup diğer zümrelere geçmeyecektir. Ayrıca her bir zümrenin kendi içinde de öncelik ilişkisi mevcuttur. Zümre başlarının ve kök başlarının kendi altsoyları karşısında mutlak bir önceliği vardır¹⁷⁹.

Zümre içindeki mirasçılar arasında ve zümre kolları arasında eşitlik ilkesi söz konusudur. Bu durumda miras bırakanın bütün çocukları eşit haklara sahip olup her biri ayrı ayrı boşanma davasını sürdürebilecektir. Ayrıca zümre sisteminde halefiyet ilkesi söz konusu olduğundan¹⁸⁰, mirasbırakandan önce ölmüş olan altsoylarının yerini her derecede halefiyet yoluyla ölmüş olan bu altsoyların kendi altsoyları alacak ve boşanma davasını da onlar sürdürebileceklerdir¹⁸¹. Zümre sisteminde geçerli olan eşitlik, öncelik ve halefiyet ilkeleri boşanma davasında da önem kazanacaktır. Zira bu ilkeler ışığında ölen eşin mirasçıları belirlenecektir. Böylece belirlenen bu mirasçıların devam eden boşanma davasına devam etmek isteyip istemedikleri tespit edilecektir.

b. Evlatlık

Medeni Kanun'a göre evlatlık ve evlatlığın altsoyu, mirasbırakana birinci zümre kan hısmı gibi mirasçı olur. Ancak evlatlık ve evlatlığın altsoyunun mirasçılığı sadece evlat edinenin mirasçılığı ile sınırlıdır¹⁸². Geçerli bir evlat edinme ilişkisine dayanarak evlatlık ve altsoyu mirasçı olarak sadece evlat edinenin boşanma davasını TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sürdürebilecektir.

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, Miras, s. 29-30.

¹⁷⁹ Serozan / Engin, s. 183.

¹⁸⁰ İmre / Erman, s. 18.

¹⁸¹ "...altsoyda mirasçısının bulunması halinde miras, ikinci zümreye (ana, baba ve kardeşlere) geçmez. Bu bakımdan mirasçı olarak altsoyu bulunan ölen davacının anası, babası ve kardeşlerinin "yasal mirasçılık" sıfatları bulunmadığı gibi atanmış mirasçılıkları da söz konusu olmadığına göre, boşanma davasına, "diğer eşin kusurunun tespiti" bakımından devam etme haklarının bulunmadığı nazara alınmadan, bunların takip ettiği davaya devamlı kusur tespitiyle ilgili hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Böyle bir durumda mahkemece yapılacak iş, davaya devam edilmesi talebinde bulunanların bu taleplerinin reddine karar vermektir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2013/14091 Esas, 2013/28040 Karar sayılı ve 28.11.2013 tarihli kararı (UYAP – 9.11.2018).

¹⁸² İnan / Ertaş / Albaş, 2008, s. 158.

Türk Medeni Kanunu'nun 500. maddesine göre, evlatlık ile evlat edinen arasındaki miras ilişkisi tek yönlüdür. Yani evlatlığın yasal mirasçıları arasında evlat edinen ve evlat edinenin hısımları yer almaz. Bu durumda mirasçı olamayan evlat edinen ve hısımlarının evlatlığın boşanma davasını sürdürebilme imkanı da bulunmamaktadır.

c. Sağ Kalan Eş

Eşin yasal mirasçılığı konusunu daha önce incelemiş olduğumuzdan burada kısaca bilgi verilecektir¹⁸³. Eş zümre mirasçısı olmayıp birlikte mirasçı kaldığı zümreye göre miras payı değişen bir yasal mirasçıdır. Ayrıca ele aldığımız başlık itibariyle eşin mirasçılığı bizim için mirasçılık sıfatını kaybetmesi açısından önemlidir. Sağ kalan eş, zaten açılmış olan boşanma davasının bir tarafı durumundadır. Bu nedenle miras bırakanın mirasçısı sıfatıyla açılmış boşanma davasına devam etmesi söz konusu değildir¹⁸⁴.

d. Devlet

Bir kimsenin mirasçı bırakmadan ölmesi de mümkündür. Bu durumda TMK'nun 501. maddesine göre, mirasçı devlet olur. Devlet son yasal mirasçıdır. Devletin yasal mirasçılığı tali nitelikte olmakta olup devletin mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın geride yasal veya iradi herhangi bir mirasçısının olmaması gerekir¹⁸⁵.

Devletin son yasal mirasçı olmasından ziyade mirasbırakan yapacağı ölüme bağlı tasarruf ile devleti iradi mirasçısı olarak da atabilir. İradi mirasçı olarak atanan devletin mirasçılığı ise artık tali nitelikte olmaz.

¹⁸³ Bkz. Birinci Bölüm.

¹⁸⁴ "...Kanun metninden de anlaşılacağı gibi; kusur tespitine yönelik olarak davayı devam ettirebilecek kişi; ölen eşin mirasçılarından biridir. Sağ kalan eşin davayı kusur tespiti yönünden devam ettirme yetkisi olmadığı gibi, davayı devam ettirmede mirasçılık bakımından hukuksal bir yararı da bulunmamaktadır. Boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden biri (davacı) ölmüş olduğundan; evlilik ölümle sona ermiş, boşanma davasının konusu kalmamıştır. Bu durumda, davalı vekilinin Türk Medeni Kanununun 181. maddesinin uygulanmasına yönelik talebini, boşanma kararını etkisiz kılmaya yönelik bir talep olarak kabul etmek ve konusu kalmayan bu davayı "karar verilmesine yer olmadığına" kararıyla sonuçlandırmak üzere, hükmün bozulması gerekmiştir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2011/16768 Esas, 2012/13392 Karar sayılı ve 16.05.2012 tarihli kararı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

¹⁸⁵ Serozan / Engin, s. 206.

Miras hukuku sistemimize göre, yasal mirasçı olması sebebiyle devlette, diğer mirasçıların bütün hak ve yetkilerine sahiptir¹⁸⁶. Devlet, yasal veya atanmış mirasçı olduğu takdirde, külli bir haleftir¹⁸⁷. Ancak diğer yasal mirasçılardan bazı farkları mevcuttur. Başlıca farkı ise, devletin miras bırakanın borçlarından sadece tereke malları ile sorumlu olmasıdır. Devlette diğer yasal mirasçılar gibi bütün hak ve yetkilere sahip olduğundan ölen eşin mirasçısı olması durumunda TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında açılmış bulunan boşanma davasını sürdürebilme hakkına da sahip olacaktır.

e. Atanmış Mirasçı

Mirasbırakan sağlığında yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflarla (vasiyetname veya miras sözleşmesi) da iradi mirasçı atayabilir (TMK m. 516). Mirasçı atama, terekenin tamamına veya belli bir oranına ilişkin ölüme bağlı tasarruf olup belirli mal vasiyetinden farklıdır¹⁸⁸.

Belirli mal vasiyeti, miras bırakanın bir kimseyi bir tereke değerine ilişkin nispi bir alacak hakkına kavuşturmasıdır¹⁸⁹. Belirli mal vasiyetinde vasiyet alacaklısı kişisel bir alacağa sahip olurken, mirasçı atamada atanmış mirasçı külli halefiyete göre hak ve sorumluluklara sahip olur. Bu nedenle atanmış mirasçılar da ölen eşin mirasçısı sıfatıyla sağ kalan eşin mirasçılığını engellemek amacıyla açılmış olan boşanma davasını sürdürebilme hakkına sahip olacaktır.

f. Cenin

Cenin mirasçı olması sağ doğması şartına bağlanmıştır. Sağ doğma şartının gerçekleşmesi ile ana rahmine düştüğü andan itibaren cenin mirasçı olur. Ölü doğum ise mirasçılığa engel bir durumdur.

Kanuna göre, mirasın açıldığı tarihe dikkat edilir. Şayet bu tarihte mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma ceninin doğumuna kadar ertelenir. Bu durumda

¹⁸⁶ İnan / Ertaş / Albaş, 2008, s. 161.

¹⁸⁷ İmre / Erman, s. 36.

¹⁸⁸ İmre / Erman, s. 114.

¹⁸⁹ Serozan / Engin, s. 388.

açılmış boşanma davasına devam edebilecek mirasçılarının belirlenmesi açısından da ceninin doğumunu beklemek gerekecektir.

Doğumdan sonra çocuk için bir kayım atanmalı ve davaya devam edilecekse boşanma davası kayım tarafından sürdürülmelidir¹⁹⁰.

3. Mirasçılarının Davayı Takip Ediyor Olması

Mirasçılarının davaya devam edebilmesi için öncelikle bu durumdan haberdar olmaları gerekmektedir. TMK'nun 181. maddesi mirasçılarının davadan nasıl haberdar edileceğine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Bu sebeple taraf teşkili usul kanununa göre sağlanacaktır.

Yargıtay 2005 yılından önce 4721 sayılı TMK'nun 181. maddesine göre işlem yapılması şeklinde değil, evlilik birliğinin ölümle sona erdiği için boşanma davasının konusuz kaldığı şekilde karar¹⁹¹ verir iken 2005 yılından sonra görüş değiştirmiştir. Böylece 2005 yılından sonra boşanma davasının konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilip TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işlem yapılmasının düşünülmemesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur¹⁹². Bölge Adliye Mahkemelerinde Yargıtay'ın son uygulaması şeklinde karar vermektedir¹⁹³.

¹⁹⁰ Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 879.

¹⁹¹ "...Karşı davacı kocanın 11.12.2003 tarihinde öldü anlaşılmaktadır. Evlilik birliği ölümle sona erdiğinden davanın konusu kalmamıştır. Karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2004 tarihli, 2004/3828 Esas ve 2004/4731 Karar sayılı ilamı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 879.

¹⁹² "...Davanın devamı sırasında davacı koca ölmüş, evlilik birliği ölümle sona ermiştir. Bu halde evlilik birliği ölümle sona erdiğinden boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ve davacı mirasçısı Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince davaya devam ettiğinden, buna uygun davada davalının kusurlu olup olmadığına saptanması gerekirken, davanın reddine şeklinde kesin hüküm oluşturacak şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.03.2005 tarihli, 2005/390 Esas ve 2005/4012 Karar sayılı ilamı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 879-881.

¹⁹³ "...Davalının 04/09/2018 tarihli dilekçesi ile davacı Mustafa Mısıır'ın 26/08/2018 tarihinde öldüğünü bildirdiği, durumun UYAP sistemi üzerinden doğrulandığı, boşanma davasının konusunun kalmadığı, bu sebeple ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasının gerektiği anlaşılmıştır. Bu durumda, boşanma davası konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmek ve mirasçılar kusura belirlenmesi yönünden devam ettikleri taktirde Türk Medeni Kanununun 181/2 maddesi gereğince kusur belirlenmesi yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir." T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 1. Hukuk Dairesi'nin 20/09/2018 tarihli 2018/1587 Esas ve 2018/1089 Karar sayılı kararı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

Boşanma davasına ilişkin karar kesinleşmeden taraflardan birisi ölür ve ölen eşin mirasçıları davayı takip etmeyeceklerini bildirirlerse, evlilik birliği artık ölümle sona erdiğinden boşanma davası konusuz kalır ve hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilir¹⁹⁴.

Boşanma davasına ilişkin karar kesinleşmeden taraflardan birisi ölür ve ölen eşin mirasçıları davayı takip edeceklerini beyan ederlerse mirasçıların TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olumlu ya da olumsuz bir karar ile isteklerini hükme bağlanmalıdır¹⁹⁵⁻¹⁹⁶.

“...Mahkemece verilen boşanma hükmü kesinleşmeden, davacı kadın 3.8.2004 tarihinde ölmüş, mirasçısı kusur durumunu tespitini istemiştir. Boşanma hükmü kesinleşmeden davacının ölmesi sonucu, evlilik birliği ölümle sona erdiğinden, boşanma davasının konusuz kalması nedeniyle “boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına” ve davacı kadın mirasçısının Türk Medeni Kanununun 181/2. maddeye dayalı isteğiyle ilgili olarak delillerin değerlendirilip, sonucuna göre karar verilmek üzere, hükmün bozulması gerekmiştir.”¹⁹⁷

4. Herhangi Bir Mirasçı Tarafından Davanın Sürdürebilir Olması

Kanun, ölen eşin mirasçılarından herhangi birisine açılmış olan davaya devam edebilme imkanı getirmiştir¹⁹⁸. Kanun hükmüne göre, burada bir zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamaktadır. Birden fazla mirasçı davayı sürdürmek isterse

¹⁹⁴ “...Boşanma ile ilgili hüküm kesinleşmeden önce davacı ölmüş, mirasçılar davayı takip etmeyeceklerini, vazgeçtiklerini beyan etmiştir. Bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.01.2005 tarihli 2005/16183 Esas ve 2005/392 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 880.

¹⁹⁵ “...Boşanma hükmü kesinleşmeden davacı asil 27.10.2005 tarihinde ölmüştür. Evlilik birliği ölümle sona ermiştir. Davacı mirasçıları Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince davaya devam edeceklerini de beyan etmişlerdir. Bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.06.2006 tarihli, 2006/213 Esas ve 2006/10273 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 880.

¹⁹⁶ “...Davacı mirasçısı H. I.ın Türk Medeni Kanununun 181/2. Maddesine dayanan talebi hakkında olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.07.2005 tarihli 2005/9123 Esas ve 2005/11735 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 881.

¹⁹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.02.2005 tarihli 2005/16235 Esas ve 2005/2095 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 881.

¹⁹⁸ “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Medeni Kanununun 181/2. Maddesine göre ölen davacının mirasçılarından birisinin başvurusu ile davaya devam edilebileceğinin tabii bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2006 tarihli 2006/9890 Esas ve 2006/16540 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 883.

aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır¹⁹⁹. Ancak davanın sürdürülebilmesi için mirasçılardan en az birisinin kendisine tanınan süre içerisinde davayı sürdürme yönünde iradesinin bulunması gerekir. Bu talep üzerine mahkeme talepte bulunan mirasçının gerekli şartları taşıyıp taşımadığına bakarak TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası yönünden davaya bakar. Hiçbir talep bulunmaması durumunda ise mahkeme evlilik ölümle sona erdiğinden buna ilişkin bir karar verir. Zira mirasçılardan birinin iradesi olmadan mahkeme kendiliğinde davaya devam edemez.

a. Mirasçının Küçük veya Kısıtlı Olması Durumu

Mirasçı küçük ve velayet altında ise velisi tarafından, mirasçı küçük ve vesayet altında ise veya mirasçı kısıtlı ise vasisi tarafından temsil edilir. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Ancak TMK'nun 426. maddesine göre, yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa temsil kayyımı atanır. Böylece dava kayyım tarafından sürdürülür²⁰⁰.

Boşanma davasında da küçük veya kısıtlı olan mirasçının TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davaya devam etmesi durumunda bu dava temsilcisi tarafından sürdürülür.

b. Ergin Mirasçı Temsilci Atayabilecek Durumda Değilse

Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesine göre, ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse kendisine temsil kayyımı atanır. Sürdürülecekse boşanma davası kayyım tarafından sürdürülür²⁰¹.

¹⁹⁹ Evrim Erişir, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 176.

²⁰⁰ "...Davacı K. dava açıldıktan sonra ölmüş, mirasçısı olan küçük çocuklarına **atanan kayyım** müdahale dilekçesi vermiştir..."Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.02.2007 tarihli 2007/2458 Esas ve 2007/2663 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 883.

²⁰¹ Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 883-884.

c. Vasiyet Alacaklısı Varsa

Mirasbırakan, belirli mal bırakma yoluyla bir kimseye kazandırmada bulunabilir. Ancak Medeni Kanunu'na göre, bu kimse mirasbırakanın mirasçısı konumunda değildir. Lehine vasiyet yapılan bu kişinin halefligi belli bir hakla ya da hakka konu objesiyle ile sınırlı, cüzi halefliktir²⁰². Vasiyet alacaklısı, belli bir hakla ya da hakka konu objesiyle ile sadece alacak hakkı elde etmiştir. Bu hak da nispi bir haktır. Bu sebeple külli halef olmayan vasiyet alacaklısının açılmış bulunan boşanma davasına devam etme hakkı da bulunmamaktadır²⁰³.

d. Mirasçılar Bilinmiyorsa

Türk Medeni Kanunu'nun 594. maddesine göre, "*Mirasbırakanın mirasçısı bulunup bulunmadığı veya mirasçılarının tamamı bilinmiyorsa, sulh hâkimi uygun araçlarla ve bir ay ara ile iki defa ilân yapıp hak sahiplerini son ilândan başlayarak en geç bir yıl içinde mirasçılık sıfatlarını bildirmeye çağırır.*

İlân süresinde kimse başvurmazsa ve sulh hâkimi de hiçbir mirasçı tespit edememişse, miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı saklı kalmak üzere miras Devlete geçer." Bu durumda dava hazine tarafından sürdürülebilir.

Kanuna göre, son yasal mirasçı devlet olacağı için başka mirasçı yoksa mirasçılık sıfatı devlete kalır. Bu nedenle yasal mirasçı olan devletin de TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin mirasçılığını engellemesi mümkündür.

e. Mirası Reddeden Varsa

Mirasın reddi, mirasın otomatik iktisabını ve aynı zamanda ret bozucu koşuluna bağlı geçici mirasçılık konumunu mirasbırakanın ölümü anına kadar geçmişe etkili biçimde ortadan kaldıran hukuksal bir işlemdir²⁰⁴. Yasal mirasçılardan birinin mirası reddetmesi halinde onun miras payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi, hak sahiplerine geçer.

²⁰² Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 150.

²⁰³ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 78.

²⁰⁴ Serozan / Engin, s. 565.

Kanuna göre, vasiyet alacaklısı dahil yasal ve iradi tüm mirasçılarının mirası reddetme hakkı vardır. Mirası reddeden kişinin ise artık mirasçılık sıfatı kalmaz. Mirasçılık sıfatı kalmayan birinin de sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını engelleyebilmek amacıyla açılmış boşanma davasını sürdürebilme hakkı olmayacaktır.

f. Mirastan Yoksun Mirasçı

Mirastan yoksunluk ilk bölümde detaylı olarak incelediğimiz üzere kanunda sayılı sebeplerin varlığı halinde mümkün olur. Mirastan yoksunluk bu sebeplerin gerçekleşmesi ile kendiliğinden sonuç doğurur. Ancak mirasbırakan affıyla yoksunluğu ortadan kaldıracaktır. Ayrıca mirastan yoksunluk şahsi olup yoksunluk hali sadece bu mirasçıyı etkiler. Mirastan yoksun olanın altsoyu, mirasbırakandan önce ölen kimsenin altsoyu gibi mirasçı olur. Mirastan yoksun olan kimse ise, mirasçılık sıfatını kaybedeceğinden TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca açılmış olan boşanma davasını sürdürebilme hakkına da sahip olamayacaktır.

5. Boşanma Davası ile Mirasçıların Devam Ettikleri Davanın Karşılaştırılması

a. Davanın Tarafları

Medeni usul yargılamamızda dava, iki taraf sistemi üzerine kurulmuş olup bir davanın davacı ve davalı olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Taraf ehliyeti de davada taraf olabilme, usulî hukuki ilişkilerin süjesi olabilme ehliyetidir²⁰⁵. Taraf ehliyetine sahip olan kişi bir davada davacı veya davalı olabilecektir²⁰⁶. Davada taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin medeni usul hukuku alanındaki uzantısını oluşturmaktadır²⁰⁷. Bu nedenle hak ehliyetine sahip olan gerçek veya tüzel kişiler davada taraf ehliyetine de sahip olabilecektir.

İncelemiş olduğumuz konu boşanma davası olduğu için bizi ilgilendiren taraf ehliyeti de gerçek kişilerin taraf ehliyetidir. Gerçek kişilerin hak ehliyeti, sağ olarak

²⁰⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 201.

²⁰⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 201.

²⁰⁷ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 485.

tam doğumla başlar ve ölümlle sona erer. Ancak cenin hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder. Gerçek kişiler hak ehliyeti ile pasif bir ehliyet olan taraf ehliyetini başka bir şarta gerek kalmadan kazanacaktır. Dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda ölen kişinin hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti sona erecektir. Davaya ölen tarafın mirasçılarıyla devam edilip edilmeyeceği ise davanın mirasçılara intikal eden haklara ilişkin olup olmadığına göre belirlenecektir²⁰⁸.

Taraf ehliyeti, bir dava şartı olduğundan (HMK m. 114,I/d) mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen araştırabilir ve taraflarca da yargılamanın her aşamasında bu husus ileri sürebilir.

Boşanma davasında da tarafların taraf ehliyetine sahip olup olmadıkları incelenecek hususlardan olup bu davanın tarafları mahiyeti gereği sadece eşler olabilecektir. Ancak bazı şartlar altında tarafların davaya devamı mümkün olmaz ve taraf değişikliği gerçekleşir. Taraf değişiklikleri ise, bazı durumlarda iradeden bazı durumlarda kanundan kaynaklanabilmektedir. Doktrinde Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesi gereğince gerçekleşen taraf değişikliği kanuni taraf değişikliği olarak kabul edilmektedir. Ancak tam bir kanuni taraf değişikliği olduğu söylenemez. Zira boşanma davası kişiye sıkı sıkı bağlı haklardandır²⁰⁹. Kişiye sıkı sıkı bağlı haklardan olduklarından dolayı da bu davayı sadece eşler açabilirler. Bu sebeple mirasçılara geçemeyeceği gibi onlar tarafından devam ettirilme imkanında yoktur. Boşanma davasının taraflarından birinin ölmesi ile de evlilik ölüm olayıyla sona ermiş olacaktır. Böylece dava konusuz kalacak ve devam ettirilmesini gerektirecek bir durum söz konusu olmayacaktır. Ancak evlilik ölüm olayı ile sona erdiği için sağ kalan eş, ölen eşini mirasçı olmaya devam edecektir. İşte ölen eşin mirasçılarına bu mirasçılığa engel olabilmek amacıyla açılmış olan boşanma davasına devam edebilme imkanı verilmiştir²¹⁰. Mirasçıların devam edeceği bu davanın tarafları ise boşanma davasından farklı olacaktır. Mirasçıların devam ettiği dava eşlerin boşanmasına yönelik değil, maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere sağ kalan

²⁰⁸ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 80.

²⁰⁹ Öztan, Aile, s. 336.

²¹⁰ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 81.

eşin kusurunun ispatına yöneliktir²¹¹. Ayrıca mirasçıların bu davaya devam etmesi külli halefiyet ilkesine de dayanmamaktadır. Taş Korkmaz'a göre, taraf değişikliğinin diğer kanunî taraf değişikliği hallerinden farklı özellikleri mevcut olduğundan, söz konusu hükme istinaden gerçekleştirilen taraf değişikliğinin kendine özgü (sui generis) bir kanunî taraf değişikliği olduğu ifade edilebilir²¹². Kanaatimizce burada mirasçılar tarafından devam edilen dava boşanma davası olmadığından taraf değişikliğinden ziyade davanın hukuki durumunun değişikliği söz konusudur.

Boşanma davası, ölüm ile evlilik sona erdiğinden konusuz kalmakta olup mirasçılarının devamı ile sağ kalan eşin kusurunu ispatlanarak mirasçılığının engellenmesine dönüşmektedir. Ancak ölen eşin davalı olması ve mirasçılarında davaya devam etmek istemeleri halinde, sağ kalan eş davadan feragat etmek isterse bu durumda ne olacağı hususu da doktrinde tartışılmıştır²¹³. Yargıtay, bu hususta davalı mirasçılarının davaya devam etme hakları olduğu ve bu nedenle davacının feragatinin hüküm doğurmayacağını kabul etmektedir²¹⁴. Uygulamada aynı yöndedir²¹⁵.

²¹¹ "...evliliğin ölümle sona ermiş olması sebebiyle, dava ve birleştirilen dava hakkında verilen "evlilik ölümüle sona ermekle boşanma davası konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı" yönündeki karara yönelik temyiz itirazları yersizdir.. Ölenin mirasçısı... davaya Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi uyarınca devam ettiklerini bildirmiştir. Bu durumda, **Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince, birleştirilen boşanma davasına sağ eşin kusurunun tespiti bakımından devam edilerek, toplanan deliller çerçevesinde sağ eşin kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.**" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2015/26241 Esas, 2016/2357 Karar ve 12.02.2016 tarihli ilamı. (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 11.11.2016).

²¹² Taş Korkmaz, s. 1432.

²¹³ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 82.

²¹⁴ "...Davacı kadın davadan feragat etmeden evlilik birliği ölüm ile sona ermiştir. Davalı mirasçılarının Türk Medeni Kanununun 181. maddesine göre davaya devam etme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle **davacının feragatı hüküm doğurmaz...**" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2012 tarihli 2011-14856 Esas ve 2012-10111 Karar sayılı kararı; Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 82.

"...Davacı erkek ise 25.03.2016 tarihinde davasından feragat etmiştir. Davacı davadan feragat etmeden evlilik birliği ölümle sona ermiştir. Davalı mirasçılarının Türk Medeni Kanununun 181. maddesine göre davaya devam etme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle davacının feragati hüküm doğurmaz..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/13586 Esas, 2016/12490 Karar ve 28.06.2016 tarihli kararı. (UYAP – Erişim T :9.11.2018).

²¹⁵ "...İstinaf talebinden feragat yetkisi bulunan davacı erkek vekili tarafından verilen 20.03.2018 tarihli dilekçeyle istinaf talebinden feragat edilmişse de, bu dilekçedeki açıklamaya ve UYAP sistemden çıkartılıp dosya içine alınan nüfus kaydına göre davalı A. T. K.nin 16.03.2018 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Bu halde davacı erkek istinaf talebinden feragat etmeden önce davacı erkeğin davası, boşanma talebi yönünden konusuz kalmıştır ve TMK'nun 181. Maddesi gereğince mirasçılardan birinin sağ kalan eşin kusurunu ispatlanması için davaya devam etme hakkı da vardır. Bu durumda davacı erkeğin istinaf talebinden feragati sonuç doğurmaz. O halde mahkemece boşanma davasının konusuz kaldığından bahisle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve mirasçılardan birinin talep etmesi halinde Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince, sağ

İrade özerkliği ilkesinin, medeni usul hukuku alanındaki yansıması tasarruf ilkesi olup, taraflar açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takibe zorlanamaz²¹⁶. Dava konusu üzerindeki tasarruf yetkisi dava açıldıktan sonrada devam eder. Ayrıca kanuna göre feragatin hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine de bağlı değildir. Feragat, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilecektir. Bu durum bize mirasçılardan devam etmiş olduğu davanın artık boşanma davası olmadığına bir başka kanıtıdır. Zira, bu davanın davacısı artık sağ kalan eş değil, mirasçı veya mirasçılardır; talep ise davalı eşin miras ve vasiyetten alacağı haklarının, mirasın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere ortadan kaldırılması; davalının bu hakları kaybetmesidir²¹⁷. Buda bizim, devam edilen davada bir taraf değişikliğinden ziyade davanın hukuki durumunun kendine özgü bir değişikliğe uğradığı görüşümüzü desteklemektedir.

b. Davanın Konusu

Davanın konusu, görevli ve yetkili mahkemenin saptanması, derdestlik ve kesin hükmün kapsamının belirlenmesi, davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davaların yığılması gibi hukuk yargılamasının ana konularının niteliklerinin belirlenmesinde önemli yer almaktadır²¹⁸. Bu yüzden de çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Bu konuda Türk yargılama sistemine en uygun olan görüş Yılmaz'ın da kabul ettiği "Dava konusunu belirleyen, istem sonucundan başka bir şey değildir." görüşüdür²¹⁹.

Talep sonucu, davacının dava dilekçesinde mahkemeden hangi husus ya da hususların hüküm altına alınmasını istiyorsa buna ilişkin iradesin açık ve seçik bir biçimde, herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirttiği kısımdır²²⁰.

eşin kusurunun tespiti bakımından davaya devam edilerek, toplanan deliller çerçevesinde sağ eşin kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda karar verilmesi gerekir." İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi 28/03/2018 tarihli 2018/411 Esas ve 2018/740 Karar sayılı kararı.

²¹⁶ Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, s. 350-352.

²¹⁷ Baki Kuru / Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 226.

²¹⁸ Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 180.

²¹⁹ Yılmaz, s. 180.

²²⁰ Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, s. 631.

Talep sonucunda yapılacak bir değişiklik, dava konusunda ve dolayısıyla davada değişiklik yapılması anlamına gelecektir²²¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 167. maddesine göre, eşler boşanma ya da ayrılık talepli dava açabilirler. Bu durumda boşanma davasının konusu, ayrılık ve boşanma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²²². Ancak TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası açıkça "boşanma davası devam ederken" ifadesi kullanılmış olduğundan ve bu ifade de hukuk literatüründe ayrılık davaları için değil sadece boşanma davaları için kullanıldığından mirasçılarının devam edebilecekleri dava da sadece boşanma davası olabilecektir²²³. Buradaki boşanma davasının konusu ise evlilik birliğinin sona erdirilmesi, boşanma isteğidir.

Eşlerin, evlilik birliğini sona erdirmek amacıyla açmış olduğu boşanma davası, dava devam ederken eşlerden birinin ölümü ile konusuz kalır."²²⁴. Zira evlilik birliği artık ölüm ile sonlanmıştır. Mirasçılar ise, davaya devam ederek madde hükmünden de anlaşılacağı üzere sağ kalan eşin kusurunu ispat edebilecektir. Böylece TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının, birinci fıkrasına yapmış olduğu atıf ile sağ kalan eş, ölmüş olan eşine yasal mirasçı olamayacak ve aksi tasarruftan anlaşılmadıkça da ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybedecektir.

İşte mirasçılarının devam edecekleri davadaki talepleri sağ kalan eşin kusurunun tespitini sağlayarak mirasçılığını engelleme isteği olup eşlerin açmış olduğu boşanma davasındaki talepleri ile farklılık oluşturacaktır. Bu durumda iki davanın konusu da farklı olacaktır. TMK'nun 181/2. maddesinin gerekçesi de "*...davacının ölmesine rağmen, mirasçılarında birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen dava, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Bir başka ifadeyle bu durumda devam*

²²¹ Tanrıver, Derdestlik, s. 79.

²²² Akıntürk /Ateş Karaman, s. 274.

²²³ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 145.

²²⁴ "...davacı M. M.ın 26/08/2018 tarihinde öldüğünü bildirdiği, durumun UYAP sistemi üzerinden doğrulandığı, boşanma davasının konusunun kalmadığı, bu sebeple ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasının gerektiği anlaşılmıştır. Bu durumda, boşanma davası konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmek ve mirasçılar kusur belirlemesi yönünden devam ettikleri takdirde TMK'nun 181/2 maddesi gereğince kusur belirlemesi yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir." Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi'nin 20/09/2018 tarihli 2018/1587 Esas ve 2018/1089 Karar sayılı kararı.

edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır."²²⁵ şeklinde olup mirasçılarının devam ettikleri davanın konusunun değiştiğini açıkça ortaya koymaktadır. Devam edilen davanın talep sonucunun tam olarak ne olduğu ise devam edilen davanın hukuki niteliğine göre açıklanabilir. Ancak devam edilen davada verilen hükmün hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Verilen hükmün hukuki niteliğine ilişkin açıklama ise alt başlıkta incelenecektir.

c. Devam Edilen Davada Verilen Hükmün Hukuki Niteliği

Hüküm, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren ve davayı esastan çözümleyen nihai karardır²²⁶. Karar ile hüküm farklı kavramlar olup, karar, hükmü de kapsayan üst ve daha genel bir kavramdır ve her hüküm bir karar olmasına rağmen her karar bir hüküm değildir²²⁷.

Esasa ilişkin hükümler, dava çeşitlerine paralel olarak eda, tespit ve inşaî hükümler olmak üzere üçe ayrılırlar²²⁸. Boşanma davaları geleceğe etkili inşaî dava çeşitlerindedir²²⁹. Zira boşanma kararının kesinleşmesi ile geleceğe etkili olarak eşler boşanmış olur. Ancak konusu değişen ve mirasçılar tarafından devam edilen davadaki hükmün hukuki niteliği ise doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, devam edilen bu dava sağ kalan eşin boşanma olayında kusurlu olan taraf olup olmadığına ilişkin bir tespit hükmüdür²³⁰. Bu davada önemli olan, boşanma davasına devam edilebilseydi boşanma kararının diğer tarafın kusuru gerekçesine dayandırılarak verileceğinin tespit edilmesi, hukuki sonuç doğması için yeterlidir²³¹.

Doktrinde bir başka görüş ise, davanın konusu, sağ kalan eşin mirasçı olup olamayacağına ilişkin tespittir²³². Her ne kadar bu görüşte devam edilen davayı tespit

²²⁵ Cemre Topal / Filiz Kalaycı, **Türk Medeni Kanunu**, Bilge Yayın, Ankara, 2007, s. 110.

²²⁶ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 450.

²²⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 537.

²²⁸ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 451.

²²⁹ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 266.

²³⁰ Topuz, Boşanma, s. 150.

²³¹ Mustafa Aksu, 4721 Sayılı TMK, s. 87.

²³² Kılıçoğlu, s. 35, Antalya, s. 95 "...Bu durumda hakim..., sadece boşanma sebebinin davalının kusuruna dayandığını davaya devam eden mirasbırakanın diğer mirasçılardan birinin ispatlanması

davası olarak kabul etse de tespit edilecek konu üzerinde diğer görüşten ayrılmaktadır.

Doktrindeki diğer görüş ise, devam edilen davanın yenilik doğurucu (inşai) bir dava olduğu görüşüdür. Umar, bu davayı tespit davası olarak düşünmenin doğru olmadığını, hukuksal durumda bir yeniliğin ancak ve ancak bir mahkeme kararıyla doğmasını sağlayan davalardan olduğunu ve açık biçimde inşai dava olduğunu söylemiştir²³³. Kuru/Budak da tespit davasının sadece bir maddi olgunun tespiti için açılmayacağını ve kusurun tespitinin maddi bir olgu olduğunu söylemiştir. Yazarlara göre, dava, bu niteliği ile bir yenilik doğuran (inşai) bir davadır²³⁴. Çünkü TMK'nun 181. maddesinin birinci fıkrasındaki sonuçların doğabilmesi için mirasçılarının davaya devam etmesi gerekmekte olup mirasçılarda devam edilmemesi halinde sırf kusurlu olması sebebiyle sağ kalan eşin miras ve vasiyet alacağı hakkı etkilenmemekte ve bu durum ayrı bir dava²³⁵ ile de ileri sürülememektedir²³⁶. Oysa tespit davasına devam etmemek hukuki ilişkinin özünü etkilemez. Erişir'e göre de bu dava inşai bir davadır. Zira var olan mirasçılık sıfatının ortadan kaldırılması sonucunu doğurmakta ve herkes için etkili olmaktadır²³⁷.

Kanaatimize göre de mirasçılar tarafından devam edilen bu dava inşai dava niteliğindedir. Zira davanın konusunu anlatırken değindiğimiz üzere hükmün gerekçesinde devam edilen davanın, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacağı ifade edilmiştir. Ancak bu ifadeler davanın hukuki

durunda, durumu tespit ettikten sonra, TMK m.181/1'de öngörülen hükümde yer aldığı şekliyle mirasçılık hakkını kaybettiğine karar verecektir...”, Topuz, Boşanma, s. 151.

²³³ Bilge Umar, “1.1.2000'den Başlayarak 17.7.2003'e Kadar Geçen Dönemde Yürürlüğe Konan Yeni Mevzuat İçinde Medeni Yargılama Hukuku ve İcra - İflas Hukukunu İlgilendiren Değişiklikler” *Yeditepe Üniversitesi Dergisi*, C.1, S.1, Yıl: 2004, s. 461.

²³⁴ Kuru/Budak, s. 226: Mirasçılar tarafından devam ettirilen davanın tespit davası sayılması halinde, kusurlu eşin mirasçılığını engellemek için ayrı bir dava açılması gerekeceğini, buna karşılık, bu davanın yenilik doğurucu dava sayılması halinde de, düzenlemenin “mirastan yoksunluğunun kanun gereği olduğu kuralına aykırı düşeceği” belirtilmiştir. MK m.181 fıkra 2'deki düzenleme olması gereken hukuk bakımından eleştiriye açık ise de, yasama tekniği açısından, mirastan yoksunluk ve mirasçılıktan çıkarma hükümlerine göre özel hüküm niteliğinde olan bu düzenlemenin “mirastan yoksunluğun kanun gereği olduğu kuralı”na uygun yapılmasında zorunluluk yoktur.

²³⁵ “...Türk Medeni Kanununun 181/2.maddesi, boşanma davası devam ederken davacının ölmesi halinde, ölen davacının mirasçılarının davalının kusurunun tespitine yönelik olarak açılmış bulunan davayı devam ettirme hakkı tanımıştır. Yasal düzenleme böyle olunca boşanma davası sırasında ölen davacının mirasçılarının davalının kusurunun saptanmasına ilişkin bağımsız bir dava açma hakları bulunmamaktadır.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2008/18392 Esas, 2010/317 Karar sayılı ve 12.01.2010 tarihli kararı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

²³⁶ Kuru/Budak, s. 226.

²³⁷ Erişir, s. 176.

niteliğini anlatmamaktadır. Yargıtay kararlarında da ifade edilen tespit kelimesi davanın niteliği anlamındaki tespit olmayıp sağ kalan eşin kusurunun tespiti anlamındadır²³⁸. Kanun koyucu ölen eşin mirasçılarında birinin davaya devam etme iradesini yeterli sayarak mirasçılar arasındaki zorunlu dava arkadaşlığını kaldırmıştır. Ancak mirasçılarda birinin devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlayıp ölen eşine mirasçı olmasını engellemesi halinde diğer mirasçılarda bundan yararlanacaktır. Bu durumda devam edilen davanın inşai olduğunun destekler niteliktedir. Devam edilen davada verilen hükmün hukuki niteliğine karar verildiğine göre davanın konusu da tam olarak tespit edilebilecektir. Buna göre devam edilen davanın konusu daha doğrusu davadaki talep, sağ kalan eşin bu sıfatla mirasçılığının mirasın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere sona erdirilmesi talebidir²³⁹.

d. Davanın Sebebi

Dava sebebini, dava konusunun temelini oluşturan hayat olayları²⁴⁰ şeklinde tanımlamak mümkündür.

Doktrinde, dava sebebini açıklayan iki teori bulunmaktadır. Bu teorilerden birincisi ferdileşme teorisi olup, dava veya talebin sebebi kavramından, kendisinden dava talebi çıkarılan ferdileştirilmiş müşahhas hukuki münasebeti, yani hukuki münasebetin kafi derecede tayin edilmiş olmasını anlatmaktadır²⁴¹. Bu anlamda sebep, dava dilekçesinde ve cevap layihalarında, netice-i talebin haklı olduğunu göstermek için bildirilen vakıaların hukuki niteliği veya hukuki tasviridir²⁴².

İkinci teori ise, vakıalara dayandırma teorisi olup, dava sebebi kavramından, dava talebini inşa etmek için gerekli olan vakıaların bütünü, karışımını

²³⁸ "...Ancak davacı mirasçısı A. A. Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince davayı takip edeceğini beyan ettiğinden davada eşlerden hangisinin **daha ziyade kusurlu olduğunun tespit edilmesinden ibarettir...**" Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.03.2004 tarihli 2004/691 Esas ve 2004/3993 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 881.

"...İstek Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince miras bırakan ve davalının **kusur durumlarının tespitini** de içermektedir. Bu konuda taraf delilleri sorulup sonuca göre karar vermek üzere..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.05.2005 tarihli 2005/5940 Esas ve 2005/8418 Karar sayılı kararı; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 881.

²³⁹ Taş Korkmaz, s. 1434.

²⁴⁰ Ahmet Cahit İyilikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y:26, S:106, 2013/ Mayıs - Haziran, s. 143.

²⁴¹ Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasası**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967, s. 25.

²⁴² Topuz, Boşanma, s. 153.

anlatmaktadır²⁴³. Bu görüşün son haline göre ise, dava sebebinden, davanın açılmasına yol açan vakıaların tümünü değil; talep sonucunun kendisinden çıkarılmasına imkan veren ve onu haklı göstermeye yarayan vakıaların anlaşılması gerekmekte olup bu görüş, Türk hukukunda genel kabul gören görüştür²⁴⁴.

Doktrin ve Yargıtay dava sebebi kavramının, maddi vakıaları işaret ettiği ve kastettiği konusunda görüş birliği içerisindedir²⁴⁵. Bu maddi vakıalar, talep neticesini haklı göstermeye elverişli maddi bir fiil ya da hukuki bir muamele olabilir²⁴⁶. Keza HMK'nun 119. maddesine göre de dava sebebi, hukuki sebep olmayıp dayanak olan vakılardır. Zira hukuki sebep, hukuki muameleye esas teşkil eden gaye ve maksat olup²⁴⁷ HMK'nun 33. maddesi gereğince hakim tarafından re'sen uygulanır.

Bu açıklamalara göre, boşanma davasında dava sebebi, eşlerin boşanma davasını açarken öne sürdükleri maddi vakıalar olacaktır. Eşlerden birinin ölümü üzerine ise ölen eşin mirasçıları TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlayabilecektir. Burada asıl sorun davaya devam eden mirasçıların sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak için başka vakıalara dayanıp dayanamayacağıdır. Şayet mirasçılar, devam edecekleri davada haklı olduklarını göstermek için ölen eşin boşanma davasında kendisine dayanak yaptığı maddi vakıalara dayanıyorsa, ölen eşin tarafı olduğu boşanma davası ile onun mirasçılarının devam ettikleri davanın sebebi aynı olacaktır²⁴⁸. Aksi durumda mirasçılar farklı vakıalara dayanırsa davanın sebebi de değişmiş olacaktır. Ancak bu ikinci durumda dava artık yeni bir dava olup madde fıkrasında belirtildiği gibi boşanma davasına devam etme durumu söz konusu olmayacaktır. Ayrıca mirasbırakanın, imkanı varken öne sürmediği iddia ve savunma vakıalarının, mirasçıları tarafından öne sürülmesi, mirasbırakanın iradesine karşı işlemde bulunmak anlamına gelecektir ve bu durum maddenin konuluş amacına uygun olmayacaktır. Kısacası, mirasbırakan eş, boşanma davası sırasında davanın kabulü veya reddi için hangi iddia ve savunmalarda bulunmuş ise TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası anlamında davaya devam eden mirasçıları, ancak bunun

²⁴³ Üstündağ, s. 33.

²⁴⁴ Topuz, Boşanma, s. 153.

²⁴⁵ Dava sebebinden maksadın, davacının dayandığı maddi vakıalar olduğu yolunda bilimsel görüşler ve yargısal kararlar söz birliği içindedir." (HGK, 12.04.2006,21-104/174); (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 30.04.2007 tarihli 2006/16588 Esas ve 2007/7268 Karar sayılı kararı); İyilikli, s. 144.

²⁴⁶ Bkz., İyilikli, s. 147.

²⁴⁷ İyilikli, s. 147.

²⁴⁸ Topuz, Boşanma, s. 154-155.

delillerini ortaya koyabilmeli²⁴⁹, yeni iddia ve yeni savunma sebepleri ortaya koyamamalıdır²⁵⁰.

e. Görevli Mahkeme

Bir uyuşmazlığın medeni yargı içinde çözümlenmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu uyuşmazlığın medeni yargı içindeki hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiğini belirlemek görev kuralları ile ilgilidir²⁵¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre, mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir ve göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir.

Belirli bir dava hakkındaki görevli mahkemeyi tespit ederken ilk önce, o davanın genel mahkemelerin mi, yoksa özel mahkemelerin mi görevine girdiği tespit edilir²⁵². Zira özel görevli mahkemeler, genel görevli mahkemelerden önce gelir.

Boşanma davalarının hangi mahkemenin görev alanına girdiğine bakarsak; 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre, 4721 sayılı TMK'nun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı konusu olan aile hukukundan doğan dava ve işler 20.4.2004 tarihinden itibaren aile mahkemesinde görülecektir²⁵³. Bu nedenle boşanma davalarında da görevli mahkeme aile mahkemeleri olacaktır. Aynı kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde yukarıdaki kapsama giren dava ve işlere, dolayısıyla boşanma davalarına da, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde, aile mahkemesi sıfatıyla bakacaktır.

²⁴⁹ "...Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesine göre ölen davacının mirasçılarında herhangi birisinin talebi doğrultusunda davaya kusur tespiti yönünden devam olunması mümkündür. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece yapılacak iş davacının ölmeden önce delil bildirdiği ve bu aşamadan sonra davayı takip eden mirasçıların ölen davacının bildirdiği deliller dışında delil bildiremeyeceği hususu da dikkate alınarak yargılamaya devam edip gösterilen deliller toplanarak kusur belirlemesi yapmaktan ibarettir. Bu husus gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2013/17669 Esas, 2013/29765 Karar ve 16.12.2013 tarihli kararı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

²⁵⁰Topuz, Boşanma, s. 156.

²⁵¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 105.

²⁵² Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 117.

²⁵³ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 462.

Mirasçuların devam edecekleri davada görevli mahkemenin neresi olduğuna dair ise, açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak söz konusu maddede açılan boşanma davasına devam etmekten bahsedildiği için boşanma davasının açıldığı yerdeki aile mahkemesi devam edilen dava bakımından da görevli olacaktır. Zira mirasçular derdest olan bir davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlama imkanına sahip olmakta ve böylece onun mirasçılığına son verilmesini isteyebilmektedir²⁵⁴. Ayrıca her ne kadar boşanma davası ile mirasçuların devam ettikleri davanın konusu farklı olsa da sağ kalan eşin kusurunun tespitinde, boşanma davası sırasında elde edilen delil ve vakalar, daha az sürede ve daha az emek ile değerlendirilebilecek ve bu durum usul ekonomisi açısından da daha uygun bir sonuç olacaktır²⁵⁵.

Eğer boşanma davası aile mahkemesi olmadığı için aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde açılmış ise, yine görevli mahkeme boşanma davasının açılmış bulunduğu asliye hukuk mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) olacaktır.

f. Yetkili Mahkeme

Yetki kavramı, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemece bakılacağını belirler²⁵⁶. Hukukumuzda yetki kural olarak, kamu düzenine ilişkin değildir. Ayrıca tek yetkili mahkemenin söz konusu olduğu durumlara da az rastlanılmaktadır²⁵⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesine göre, genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeridir. Ancak TMK'nun 168. maddesi boşanma davalarında yetkili mahkemeye kendi içinde yer vermiş ve buna göre, boşanma veya ayrılık davalarında eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi yetkili mahkemedir²⁵⁸.

²⁵⁴ Topuz, Boşanma, s. 160.

²⁵⁵ Mustafa Aksu, 4721 Sayılı TMK, s. 90.

²⁵⁶ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 129.

²⁵⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 118.

²⁵⁸ Kuru / Arslan / Yılmaz'a göre; "TMK m.168 hükmü, ilk bakışta HMK m.6/1 hükmüne bir istisna gibi görülürse de, bu gerçek bir istisna değildir. Çünkü, eşler oturacakları konutu birlikte seçer ve kural olarak aynı yerde otururlar. Bu nedenle, karı ve kocanın yerleşim yeri, aynı yerdedir. Böylece, eşlerden birinin açtığı boşanma davası aynı zamanda davalının yerleşim yerindeki mahkemede açılmış olmaktadır."

Mirasçuların devam edecekleri davada yetkili mahkemeye gelindiğinde ise, kanun hükmünde açıkça “...davaya devam...” ifadesi kullanılmış olduğuunda ve yukarıda görev için anlatmış olduğumuz sebepler de göz önüne alındığında yetkili mahkeme, boşanma davasının görüldüğü yer mahkemesi olacaktır.

Yetkili mahkeme hususunda görevden farklı olarak davanın bulunduğu aşama önemlidir. Zira yetki, görevden farklı olarak kamu düzeninden değildir. Bu nedenle yetki itirazının yapılacağı safha geçmiş ise, ölen eşin mirasçuları da artık yetki itirazında bulunarak yetkili mahkemeyi değiştiremezler²⁵⁹.

D. Sağ Kalan Eşin Kusurunun Davaya Devam Eden Mirasçular Tarafından İspat Edilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ölen eşin mirasçularının, sağ kalan eşin mirasçılığını engellemek amacıyla sağ kalan eşin kusurunu ispat etmeleri istenmektedir. Ancak bu durumda bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunları Topuz'a²⁶⁰ göre, üç başlık altında toplamak mümkündür. Yazara göre bu sorunların ilki, sağ kalan eşin her türlü kusuru, onun açısından mirasçılığına engel bir hal olabilir mi? İkinci sorun, kusura dayanmayan boşanma sebepleri bakımından da davaya devam edilerek sağ kalan eşin mirasçılığına engel olunabilir ve sonuncu sorun ise, mirasçular, ölen eşin iddia ve savunmada ileri sürmediği daha başka kusur isnatlarında bulunabilirler mi? Çalışmamızda bu sorunlar başlıklar halinde incelenecektir. Ancak öncelikle konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına kusur, boşanma davasındaki kusur ilkesi ve ispat kavramları ele alınacaktır.

²⁵⁹ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 83.

²⁶⁰ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 86.

1. Kusur Kavramı ve Boşanma Davasındaki Kusur İlkesi

a. Kusur Kavramı

Medeni Kanunumuzda kusur kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak kusur, genel olarak, hukukun tasvip etmediği bir hareketi yapmak şeklinde tanımlanabilir²⁶¹. Hukuk düzeninin hoş görmemesi için de kusurun hukuka aykırı bir davranışı olması gerekir. Yani kusur, insanın iradesine bağlı olarak ortaya çıkan bir davranıştır²⁶².

Kusur, hukuka aykırı fiilin meydana getirdiği sonucu isteyerek veya bu sonucu göze alarak hareket etme veya sonucu önleme hususunda yeterli özeni göstermeme tarzında gerçekleşebilir²⁶³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kusuru kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Kast da kişi hukuka aykırı sonucu bilmekte ve istemektedir. İhmal de ise, kişi hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemler alınmamakta ve gereken dikkat ve özen gösterilmemektedir. İhmali davranışta kendi içinde hafif ihmal ve ağır ihmal olarak ayrılır. Burada ihmalin ölçüsü objektiftir.

Hafif ihmal, basiretli ve dikkatli bir kişiden beklenen özeni gösterilmemesidir. Ağır ihmal ise, normal ve makul bir kimsenin göstermesi gereken en basit dikkat ve özeni dahi göstermemedir. Kast ve ağır ihmal, ağır kusuru olarak değerlendirilir.

Kusur, sorumluluk hukukunun önemli bir kavramı olmakla beraber boşanma davasında da önemli bir ilke olarak yerini alır. Zira boşanmanın kanunda yazılı sebeplerden birine dayanılarak gerçekleşmesi, bazı ilkelere dayanılmasını da zorunlu kılmaktadır²⁶⁴. Kusur ilkesi de bu ilkelere biridir.

²⁶¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 477.

²⁶² Habip Oğuz, Sorumluluk Hukukunda Kusur, *TAAD*, Ankara, 2016, s. 275.

²⁶³ Kemal Oğuzman / Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 170.

²⁶⁴ Ebru Ceylan, "Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk" *Legal Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 190, Y. 2018, s. 4570. "Boşanmada uygulama alanı bulan bu ilkeler; kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli aykırılık ilkesidir."

b. Boşanma Davasında Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, kusursuz eşin korunması esasına dayanır ve eşlerden birinin boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusur işleyerek evlilik birliğinden doğan mükellefiyetlerini ihlal anlamına gelir²⁶⁵. Buna göre, kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir menfaat elde edememelidir²⁶⁶.

Kusur ilkesinin mutlak olarak uygulaması birçok açıdan eleştirilmiştir. Mutlak suretle uygulandığında iki eşe de kusur atfının mümkün olmadığı fakat evlilik birliğinin devamının da imkansızlaştığı hallerde, bu birliliği sona erdirmek mümkün olamayacaktır²⁶⁷. Ayrıca mutlak suretle kusur ilkesine bağlılık halinde eşler birbirlerine kusur yüklemesi çabasına da düşecektir.

Eski Medeni Kanun döneminde kusur ilkesinin katı uygulanması sebebiyle şikayetlerin odak noktası olmuştur. Daha sonra bu kanunda yapılan değişikliklerle kusur ilkesi yumuşatılması yoluna gidilmiş ve boşanmada yarattığı zorluklar önemli ölçüde hafifletilmiştir. Yeni TMK’nda da bu görüş benimsenmiş ve değişiklikten sonraki düzenleme aynen kabul etmiştir. Ancak bu eşlerin boşanma davası açmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Hiç kimse, kendi yararına bile olsa dava açmaya zorlanamayacağından dava hakkının kullanılmamasını “bir hakkın kötüye kullanılması” olarak yorumlamak mümkün değildir²⁶⁸.

Türk Medeni Kanunu’nda kusur ilkesi önemli bir yer tutmakta olup hem boşanma nedenlerinde hem de boşanmanın sonuçları açısından varlığını sürdürmektedir²⁶⁹.

2. İspat Kavramı

İspat, yargılamada taraflarca iddia edilen veya hakim tarafından re’sen göz önünde bulundurulacak olan talep konusu ile ilgili olarak uygulanacak bir hukuk

²⁶⁵ Akın Çakın, *Evlilik Birliliğinin Temelden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007, s. 17.

²⁶⁶ Köprülü / Kaneti, s.14.

²⁶⁷ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 11.

²⁶⁸ Bkz., Kucuroğlu, s. 4.

²⁶⁹ Bkz., Güneşlioğlu, s. 8.

kuralına ilişkin koşul vakıaların, yani somut olaya uygulanması düşünölen hukuk kuralının unsurlarının, somut olayda gerçekleştiği hususunda hakimde kanaat oluşturmak amacıyla yapılan bir faaliyettir²⁷⁰.

Dava konusu yapılan bir hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinin bir sonucudur²⁷¹.

İspat yükü ise, belli bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispat edilememesi yüzünden hâkimin aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesi olarak tanımlanabilir²⁷². Kişi tarafı olduğu davayı ancak dayandığı vakıaların doğruluğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek kazanabilir veya reddini sağlayabilir.

İspat yükü TMK'nun 6. maddesi ile HMK'nun 190. maddesinde yer almaktadır. TMK'nun 6. maddesine göre, taraflar dayandığı vakıaları ispat etmelidir. Ancak bu durumun aksinin öngöröldüğu hallerde yok değildir. HMK'nun 190. maddesinin birinci fıkrasında da bu düzenlemeye paralel bir düzenleme mevcuttur. Ayrıca ispat yükü, kendisine ispat yükü düşen taraf için bir yükümlölük olmayıp sadece usölü bir yükür²⁷³. Ancak usölü bir yük bile olsa yerine getirilmemesi halinde ispat yükü üzerinde olan tarafın dayandığı vakıaları ispatlayamaması ve davanın bu tarafın aleyhine sonuçlanması riski gündeme gelecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesi ise, ispatın konusunu düzenlemiştir. Kanun hükmüne göre, ispatın konusunu çekişmeli vakıalardır. Çekişmeli vakıalar ise, tarafların üzerinde anlaşamadıkları vakıalar oluşturur. İşte, taraflar çözüme etkili bu vakıaların ispatı için delil gösterir. Herkesçe bilinen vakıalar ve ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmadığı için ispatı da gerekmez.

Boşanma davalarındaki ispat yükünde de TMK'nun 184. maddesi gereğince HMK uygulama alanı bulacaktır. Yani genel hükümler uygulanacaktır. Peki ya

²⁷⁰ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 31.

²⁷¹ Bkz., Ferhat Çelik, *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 8.

²⁷² Bilge Umar/ Ejder Yılmaz, *İspat Yükü*, Kazancı Matbaacılık, 2. Bası, İstanbul, 1980, s. 3;

²⁷³ Çelik, s. 41.

TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ölen eşin mirasçılarının devam edeceği davada ispat yükü ve ispat konusu nasıl olacaktır? Boşanma davasında ispat yükünü yerine getirmeden ölen mirasçının ispat yükü mirasçılara geçecektir. Ancak burada ispatın konusunda değişiklik meydana gelecektir. Zira ölen eşin ispat konusunu boşanma sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği oluştururken mirasçılarının devam ettikleri davada mirasçılarının ispat konusunu gerekçeleri aşağıda inceleneceği üzere, sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusuru olup olmadığı oluşturur²⁷⁴.

3. Kusura Dayanmayan Boşanma Sebeplerinde TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası Uygulanabilir mi?

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre, boşanma davasına devam eden ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşin kusurunu ispatlamalıdır. Fıkra gerekçesinde devam edilen davanın, boşanma olayında hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacağı söylenmiştir. Ancak devam edilen boşanma davasının hangi tür boşanma davaları olduğu gerekçede açıkça belirtilmemiştir. Bu durumda öğretilerde tartışmalara neden olmaktadır.

Doktrindeki bazı yazarlara göre²⁷⁵, davanın hangi boşanma sebebiyle açılmış olduğu önemli olmayıp ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlayabilir. Bu görüşe gerekçe olarak TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümle ölen eşin mirasçılarının doğrudan özel bir hak tanınmış olduğu ve söz konusu hükümde boşanma sebepleri arasında bir ayırım yapılmadığı gösterilmektedir²⁷⁶. Yani bu görüş maddenin lafzından hareket etmektedir. Ayrıca madde gerekçesinde de boşanma sebebinin kusura dayalı olması gerekip

²⁷⁴ "...TMK'nun 181/2.maddesi, boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının, davalının kusurunu tespit ettirmek yönünden açılan davayı devam ettirme imkanı tanımış, davalının kusurunun ispatlanması halinde maddenin birinci fıkraya hükmünün uygulanacağını hükme bağlamıştır. Maddede ".davalının kusurunun ispatlanması halinden" söz edilmiş, kusurun tam ya da ağır kusur olup olmadığını aramamıştır. Başka bir ifade ile TMK'nun 181/2.maddesi uyarınca davalının tam ya da ağır kusurlu olması zorunlu olmayıp, boşanmayı sağlayacak nitelikte bir kusurun ispatlanması yeterli olur." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2009/8491 Esas, 2010/10250 Karar sayılı ve 26.05.2010 Tarihli Kararı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

²⁷⁵ "Davanın hangi boşanma nedenine dayalı olarak açılmış olduğu önemli değildir. Dava, özel veya genel boşanma sebeplerinden birine dayalı olarak açılmış olabilir. Zira 181/2. Maddede geçen "boşanma davası devam ederken" cümlesi, tüm boşanma sebeplerini içermektedir. Zaten hükmü gerekçesinde de "özellikle" demek suretiyle (zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme) sebepleri örnek olarak gösterilmiştir." Tutumlu, s. 113.

²⁷⁶ Taş Korkmaz, s. 1458.

gerekmediğine ilişkin bir ifadenin bulunmaması da esas gösterilmektedir. Yüksek yargı kararları da bu görüşü destekler niteliktedir²⁷⁷.

Bazı yazarlara göre²⁷⁸ ise, kusur denetimi yapılamayan boşanma davalarında TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulmaz. Yani bu tür davalarda kusur tespiti yapılamayacaktır. Bir başka görüş ise, anlaşmalı boşanma davalarına bu fıkra uygulanabilirken fiili ayrılık sebebine dayanan boşanma davalarında uygulanamaz²⁷⁹.

Kanaatimizce bu görüşler arasında kanun hükmüne en uygunu kusur denetimi yapılamayan boşanma davalarında TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının uygulama alanı bulamamasıdır. Zira mirasçılardan devam ettiği dava boşanma davası olmayıp sağ kalan eşin kusurunu ispata yöneliktir. Eşlerin tartışma konusu yapmadığı bir hususu mirasçılarının öne sürmesi mümkün olmamalıdır²⁸⁰. Kusur denetiminin yapılmadığı boşanma davalarında, eşler birbirlerine karşı herhangi bir kusur isnadında veya savunmasında bulunmadığı için ölen eşin mirasçılarının ispatlayabilecekleri bir husus da olmayacaktır. Dolayısıyla bu tür boşanma sebepleriyle açılmış olan boşanma davalarında ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin

²⁷⁷ "TMK'nun 181. maddesinin (2.) fıkrası... Kanun, bu maddenin uygulanması bakımından boşanma sebebinin kusura dayalı olup olmadığını aramamış, dava hangi sebebe dayanırsa dayansın "boşanma davasının" açılmış olmasını yeterli görmüştür. Bu bakımdan boşanma davası hangi sebebe dayanırsa dayansın dava devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde bu hüküm uygulanır." T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 10/04/2018 Tarihli 2017/1414 Esas ve 2018/490 Karar sayılı Kararı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

²⁷⁸ Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasında, anlaşmalı boşanma davasında ve eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davasında kusur tespiti yapılamadığı için TMK m. 181/2 hükmü uygulanamaz." Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 869; "Anlaşmalı boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin ölmesi halinde, kanaatimizce, anlaşmalı boşanma, çekişmesiz dava niteliğinde olduğundan ve bu davada kusur unsuru aranmadığından, ölen tarafın mirasçıları davaya devam edememeleri gerekir." Öztan, Aile, s. 775.

²⁷⁹ Topuz, Boşanma, s. 183.

²⁸⁰ "...Türk Medeni Kanununun 181/2 'ya göre ölen eşin mirasçılarının hak ve yetkileri, murislerinin sağlığında davacı veya davalı sıfatıyla kendilerine tanınan hak ve yetkilerle sınırlıdır. Davayı, sağ eş olan kadın taraflarca imzalanan anlaşma protokolüne göre açmıştır. Ölen eş tarafından açılmış bir çekişmeli boşanma davası bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 181. maddesi ile mirasçılara tanınan davayı devam ettirme hakkı için, devam ettirilen davada sağ kalan eşin kusurunu ispatlanması zorunluluktur. Bu ise ancak "sağ kalan eşin kusurunu ispatlanma olanağı bulunan" davalarda gerçekleştirilebilir. Anlaşmalı boşanma davasında, mirasçılar sağ kalan eşin herhangi bir kusurunu kanıtlamayacaktır. Bu tür boşanma davalarında sağ kalan eşin kusurunu ölen eş bile tartışmaz ve dahî tartışmaya açmazken ölenin mirasçılarının bunu gerçekleştirmesi kabul edilemez. O halde mahkemece ölüm sebebiyle "boşanma davası konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, sağ eşin kusurlu olduğunun tespitine de karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/8497 Esas ve 2017/9546 Karar sayılı ilamı. (Erişim T:12.3.2018.) <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>,

mirasçılığına engel olması mümkün olmayacaktır. Zira ölen eşin mirasçıları TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devam ettikleri davada ölen eşin dayanmadığı vakıya dayanamayacağı gibi bu vakıaların ispatına ilişkin ölen eş tarafından ileri sürülmeyen delile de dayanamayacağı yargı kararlarında ifade edilmektedir²⁸¹.

Bu durumda kusura dayanmayan bir boşanma sebebine dayalı olarak açılan davayı ölen eşin mirasçılarının ilgili madde uyarınca devam ettirmelerinin de bir anlamı olmayacaktır. Davaya devam eden mirasçıların kusura dayanmayan bir boşanma davasında kusura yönelik olarak ispatlayabilecekleri bir husus da mevcut olmayacaktır. Zira kendileri ne ölen eşin dayanmış olduğu vakılardan farklı bir vakıya ne de ölen eşin ileri sürmediği delillerden farklı bir delili dayanabilmektedirler.

4. TMK'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasında Aranılan Kusurun Derecesi

Boşanma sebeplerinden bağımsız olarak, devam edecek davada aranacak kusurun derecesi de tartışmalıdır²⁸². TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre, davaya devam eden ölen eşin mirasçılarının diğer eşin kusurunu ispatlanması gerekmektedir. Ancak madde metninde sadece kusurun ispatlanmasından bahsedilmiş olup bu kusurun hangi ağırlıkta olması gerektiğine yer verilmemiştir. Aynı şekilde madde gerekçesinde de eşin mirasçı olamaması için kusurlu olduğunun

²⁸¹ "...Davacı erkek vekili süresinde tanık isim ve adreslerini bildirmediği, mevcut dosya kapsamına göre de davasını ispat edememiş olup, karar aşamasında ise davacı ölmüştür. Artık bu aşamada ölenin mirasçılarının kusur tespiti bakımından devam ettikleri davada mirasçılar yeni delil gösteremezler. Çünkü miras bırakanları (davacı)ın gösterdiği delilleri toplama aşaması sona ermiştir. Mirasçılar ölenin göstermediği bir delile de dayanamazlar. Mahkeme, ölenin mirasçılarının takip ettiği davada, daha önce toplanmış olan delillerle sonuca ulaşmak zorundadır. Bu bakımdan ölenin mirasçılarının delil bildirme hakkının tanınması ve gösterilen bu deliller esas alınarak sonuca ulaşılması doğru olmamıştır." T.C. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 02/04/2018 Tarihli 2017/2015 Esas ve 2018/651 Karar sayılı ilamı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

"...Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesine göre ölen davacının mirasçılarından herhangi birisinin talebi doğrultusunda davaya kusur tespiti yönünden devam olunması mümkündür. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece yapılacak iş davacının ölmeden önce delil bildirdiği ve bu aşamadan sonra davayı takip eden mirasçıların ölen davacının bildirdiği deliller dışında delil bildiremeyeceği hususu da dikkate alınarak yargılamaya devam edip gösterilen deliller toplanarak kusur belirlemesi yapmaktan ibarettir. Bu husus gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.12.2013 Tarihli 2013/17669 Esas ve 2013/29765 Karar sayılı ilamı (UYAP Erişim T: 9.11.2018).

²⁸² Taşpınar Ayvaz, s. 1104.

sabit olması aranmış olup mirasçıların devam edeceği bu davada karara bağlananın sağ kalan eşin kusurlu olup olmadığı hususu olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca gerekçede ifade olarak sadece kusurlu eşten bahsedilmiş olup bu ifadelerden de boşanma davasında aranan kusurun derecesi tespit edilememektedir.

Öğretide de TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ispatlanması gereken kusur ağırlığı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre²⁸³, TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında aranan kusurun derecesi ağır kusur olup sağ kalan eşin ağır kusurlu olduğunun ispatlanması halinde ölen eşine mirasçı olamayacaktır. Yargıtay'ın²⁸⁴ eski uygulamalarında da çelişkiler mevcut olup sağ kalan eşin "kusurlu", "tamamen kusurlu" veya "daha fazla kusurlu" olması durumlarını aradığı kararları vardı. Gençcan'ın²⁸⁵ da belirttiği gibi Yargıtay kusur konusunda kararsız kalmış ve aynı kararında hem kusurlu hem tamamen kusurlu hem de daha fazla kusurlu olmayı aramıştır. Hangi kusur durumunda sağ kalan eşin mirasçı olamayacağı ise belirsiz bir durum yaratmaktaydı. Ayrıca Yargıtay bir kararında²⁸⁶ ise, sağ kalan eşin daha ziyade kusurlu olması durumunu aramıştır. Yargıtay'ın²⁸⁷

²⁸³ "Burada her kusur değil, davalının ağır kusurlu davranışları göz önüne alınır. Örneğin, zina, terk, müessir fiil, mirastan yoksunluğu gerektirecek ölçüde cana kast gibi ağır kusurlu davranışlar bulunmalıdır." Kılıçoğlu, s. 38.

"...madde metnindeki "davalı kusuru"nu ağır kusur olarak kabul etmek gerekmektedir." İzzet Doğan, "Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK 181. Madde)", *Legal Hukuk Dergisi*, IV. Cilt, S:40, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 1034.

²⁸⁴ "Boşanma veya evlilik birliğinin iptali davası açan davacının davanın devamı sırasında ölümü halinde mirasçıları veya mirasçılardan biri davayı devam ettirebilecek, davada sadece eşlerin kusur durumları belirlenecek, hakim boşanmaya karar vermeyecek sadece eşlerin hangisinin **tamamen** veya **daha fazla kusurlu** olduğunu belirleyecektir. (TMK m. 181) Davacı (koca) 18.02.2002 tarihinde boşanma davası açmış 23.12.2002 tarihinde ölmüştür. Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesi gereğince evlilik birliği ölümle soma erdiğinden boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına ve Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesi gereğince toplanan delillere göre hangi tarafın **kusurlu olduğu** veya **tamamen kusurlu olduğunun** tespitine karar verilmesi gerekirken, davacı (koca) sağlamış gibi kesin hüküm oluşturacak şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.", Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 888.

²⁸⁵ Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 888.

²⁸⁶ "Davacı, boşanma ile ilgili hüküm kesinleşmeden önce ölmüş, evlilik birliği ölümle sona ermiştir. Bu nedenle mahkemece yapılacak iş, evlilik birliği ölümle sona erdiğinden boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm tesis etmek, ancak davacı mirasçı Ahmet Arif TMK'nun 181. maddesi gereğince davayı takip edeceğini beyan ettiğinden davada eşlerden hangisinin **daha ziyade kusurlu olduğunun** tespit edilmesinden ibarettir. Bu konuda karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 888-889.

²⁸⁷ "Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve özellikle evlilik birliğinin sona ermesine neden olan olaylarda **boşanmaya sebebiyet verecek şekilde kusurlu bulunan** davalı kadının TMK'nun 181/2 maddesi gereğince..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2015/24059 Esas, 2017/24284 Karar sayılı ve 20.03.2017 tarihli Kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>, (Erişim T: 17.3.2018)

"Davalı-karşı davacı kadın, boşanma davası açıldıktan sonra 05.10.2015 tarihinde ölmüş, davalı-karşı davacı kadının mirasçıları kusur belirlemesi yönünden davaya devam etmişlerdir. Boşanma davası sırasında, davalı-karşı davacı kadının ölümü üzerine evlilik ölümle sona ermiştir. Bu

sonraki uygulamalarına ve doktrindeki baskın görüşe²⁸⁸ göre ise, aranan kusurun ağırlığı “boşanmaya sebebiyet verecek kusur” olması gerektiği yönündedir.

Kusur derecesine ilişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2017/2626 Esas ve 2018/12478 Karar sayılı ve 06.11.2018 tarihli bir kararı da şu şekildedir; “...*Davacı erkek, boşanma davası açıldıktan sonra 11.03.2016 tarihinde ölmüş, davacı erkeğin mirasçıları kusur belirlemesi yönünden davaya devam etmişlerdir. Boşanma davası sırasında, davacı erkeğin ölümü üzerine evlilik ölümle sona ermiştir. Bu durumda boşanma davası konusuz kalmış ise de; davacı erkeğin mirasçıları ancak TMK m. 181/2 uyarınca davalı kadının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığının tespiti için davaya devam edebilirler. Mahkemece, davalı kadının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığının değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.*”

Kanaatimize göre, TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasında aranması gereken kusur, Yargıtay'ın ve öğretideki baskın görüşün kabul ettiği “boşanmaya sebebiyet verecek kusur” olmalıdır. Zira aksi bir değerlendirme ile ağır kusurun aranması madde metnine aykırı olur. Hükmün lafzından böyle bir sonuca ulaşmak da mümkün değildir. Eğer kanun koyucu ağır kusur aramak isteseydi diğer madde metinlerinde olduğu gibi burada da açıkça kusurun ağırlığını belirtildi. Ayrıca TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası için ağır kusur aramak maddenin konuluş amacına da uygun olmayacaktır. Maddenin gerekçesinde de değinildiği üzere amaç kusurlu olmasına rağmen ölen eşe mirasçı olarak haksız ve adaletsiz sonuçlar doğmasına sebep olan eşin haksızlığını önlemektir.

durumda boşanma davası konusuz kalmış ise de; davalı-karşı davacı kadının mirasçıları ancak TMK m. 181/2 uyarınca davacı-karşı davalı erkeğin boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığının tespiti için davaya devam edebilirler. Mahkemece erkeğin yalnızca **boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığı** yönünde bir karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/6716 Esas, 2017/9528 Karar sayılı ve 14.9.2017 tarihli Kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>, (Erişim T: 17.3.2018)

²⁸⁸ Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 889; Aksu, Eleştiriler, s. 51; Aksu, Karşılaştırma, s. 73; Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 87; Ayvaz, s. 1104; Topuz, Boşanma, s. 185.

E. Tasarruftan Aksinin Anlaşılması

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, boşanan eşler, eş sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamayacakları gibi aksi tasarruftan anlaşılmadıkça boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları da kaybederler.

Boşanma kararı verilmeden veya verilen karar kesinleşmeden taraflardan birinin ölmesi durumunda da yapılan atıf nedeniyle aynı maddenin birinci fıkrası uygulama alanı bulacak olup sağ kalan eş, ölen eşine bu sıfatla kanuni mirasçı olamayacak. Ayrıca ölmüş eşin, sağ kalan eşi lehine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflar kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımına tabi olacak ve ölüme bağlı tasarruf yürürlüğe girmeyecektir²⁸⁹. Böylece ölen eşin mirasçıları tarafından kusuru ispatlanan sağ kalan eş, ölen eşine iradi mirasçı da olamayacaktır.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere sağ kalan eşin kusurunun ispatı halinde etkilenecek tasarruflar ölüme bağlı tasarruflardır. Yani bu durumdan mirasbırakanın ölümünden sonra sonuç doğurmak üzere yapmış olduğu hukuki işlemler etkilenecektir. Ancak madde hükmü istisnasına da kendi içinde barındırmaktadır. Mirasbırakan eş boşanmaya rağmen sağ kalan eşin mirasçı olacağını kararlaştırabilir. Zira madde hükmü sağ kalan eşin ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybetmeleri konusunda ayrıntılarına daha önce değindiğimiz üzere emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir.

Mirasbırakanın ölmeden önce sağlığında hüküm doğurmak üzere yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar ise, boşanmadan veya TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mirasçıların davaya devam etmesinden etkilenmeyecek olup geçerliliğini koruyacaktır.

²⁸⁹ Topuz, Boşanma Davası Sırasında, s. 72.

II. KESİNLEŞMEMİŞ YABANCI MAHKEME KARARININ MİRASÇILIĞA ETKİSİ

A. Genel Olarak

Türk vatandaşını etkileyecek yabancı mahkeme boşanma kararının öncelikli olarak verildiği ülkede kesinleşmesi gerekir. Zira yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde verilen kararın kesinleşmesi bir ön koşuldur.

B. Dava Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesi

Taraflardan biri dava devam ederken ölürse yargılama henüz sona ermediği için evlilik ölümle sona ermiş olacak ve eşler birbirine mirasçı olmaya devam edecektir. Altaş'a göre²⁹⁰, TMK m. 181 bu tür davalarda da uygulanır ve mirasçıların davaya devam etme hakkı olur. Yani Türk hukukunun uygulanacağı, yabancı unsurlu davalarda da mirasçılar sağ kalan eşin mirasçılığını engellemek amacıyla boşanma davasına devam edebileceklerdir.

Türk yargı sistemlerinde olduğu gibi yabancı unsurlu bu davalarda da boşanma davası sonuçlanmadan önce taraflardan biri ölürse ölen eşin mirasçılarının devam edeceği dava, eşlerin boşanmasına karar verilmesine yönelik olmayacaktır. Devam edilen dava, sağ kalan eşin kusurlu olup olmadığına ilişkindir. Eğer sağ kalan eş kusurlu olduğu davaya devam eden mirasçılar tarafından ispatlanır ise, sağ kalan eş, bu sıfatla ölen eşine karşı mirasçılık sıfatını kaybetmiş olur.

²⁹⁰Altaş, s. 660-661.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesi, kanunun ikinci kitabının birinci kısmının ikinci bölümü olan boşanma başlığı altında düzenlenmiştir. Yani eşlerin boşanması durumunda meydana gelecek sonuçlardan birisidir. TMK'nun 181. maddesinin birinci fıkrası eski Medeni Kanunda da yer almaktaydı. Bu fıkra göre de eşler boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte mirasçı olmayı gerektirecek kan hısımlığı hariç, eş sıfatıyla birbirlerine mirasçı olamazlar. Boşanan eşler boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybederler. Bunun istisnası ise, ölüme bağlı tasarruftan aksinin anlaşılmasıdır. Mirasbırakan bu durumun aksini ölüme bağlı tasarruflarda öngörebilir. Zira eşlerin boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybetmesine ilişkin hüküm emredici değil tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Buda hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi için geçerlidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesine göre, hükümsüz hale gelen ölüme bağlı tasarruflar, boşanma kararından önce, evlilik devam ederken yapılan tasarruflardır. Boşanmadan sonra yapılan ölüme bağlı tasarruflar ise geçerli olacaktır. Ayrıca tarafların sağlararası şeklinde yaptıkları işlemlerde eşlerin boşanmasından etkilenmeyecektir.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen düzenleme ise, hukukumuza bu kanun ile yeni gelen bir düzenlemedir. Ancak fıkranın ilk halinde mirasçılarının davaya devamında davacı – davalı ayrımı bulunmaktaydı. Bu durum Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesince davacı – davalı ayrımı iptal edilmiştir. İptalden sonra her iki eşin mirasçılarına da boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek diğer eşin kusurunu ispat edebilme imkanı verilmiş oldu. Böylece her iki eşin mirasçılarının da şartların gerçekleşmesi halinde sağ kalan eşin, ölen eşine bu sıfatla mirasçı olmasına engel olabilme olanağı getirilmiştir.

Boşanma davasında esnasında eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin, eş sıfatıyla olan mirasçılığının sona erdirilmesine ilişkin hükümler Alman hukukunda da mevcuttur. Ancak Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak sağ kalan

eşin mirasçılığının sona erdirilebilmesi, boşanmayı talep eden veya bu talebi kabul edenin ölümü halinde mümkün olmaktadır. Bu sebeple Alman hukuku ile Türk hukuku arasında önemli farklar bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.". Yani mirasçılar eğer davaya devam etmez ise ya da devam eder ama sağ kalan eşin kusursuz olduğu belirlenirse eşin mirasçılık sıfatı devam edecektir.

Mirasçıların devam edeceği davada evlilik ölümle son bulduğu için mirasçıların davaya devam etmesi eşlerin boşanmasına yönelik değildir. Zira boşanma davası konusuz kalmış olup boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilecektir. Mirasçılar tarafından devam edilen dava ile de sağ kalan eşin kusurlu olduğu ispat edilmeye çalışılarak sağ kalan eşin mirasçılığını engellenmeye çalışılacaktır.

Boşanma davasında ölen eşin mirasçıları tarafından davaya devam edilmesi suretiyle gerçekleştirilen taraf değişikliği ise, tam anlamıyla bir taraf değişikliği değildir. Zira burada taraf değişikliğinden ziyade davanın hukuki durumunun değişikliği söz konusudur. Ayrıca burada mirasçıların davaya devam etmeleri onlar için bir zorunluluk olmadığı gibi tüm mirasçıların birlikte devam etme zorunlulukları da bulunmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile adaletsizlik giderilmeye çalışılmıştır. Ancak anılan madde fıkrası kaleme alınış biçimi ile adaletsizlik duygusunu gidermesi bir tarafa doktrinde birçok eleştirinin odağı olmuştur. Fıkra olayları akışına bırakarak adaleti tesadüflere teslim etmiştir. Hukukun temel ilkelerinden olan hukukun belirliliği, güvenilirliği ve öngörülebilirliği ile de uyumsuzdur. Getirilen bu düzenleme ile sağ kalan eşin mirasçı olup olmayacağı konusunda belirsiz bir durum yaratılmıştır. Zira madde hükmü net ve açık kurallara bağlanmamıştır. Bu durumda uygulamada tereddütlere neden olmaktadır. Üstelik bu fıkra ile getirilen düzenleme zaten ayrı bir durumdur. Türk hukukunun genel prensiplerine aykırı olması nedeniyle de net ve açık olmayan bu fıkranın uygulamasını daha da zorlaştırmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının getirme amacı evlilik birliğinin devamı sırasında vefat eden eşine karşı üstüne düşen sorumlulukları yerine getirmeyen sağ kalan eşin, bu sıfatla ölen eşine mirasçı olmasının yarattığı adaletsizlik duygusunu gidermekti. Ancak mevcut düzenleme ile bu amaca ulaşılabilirdi söylenemeyeceği gibi bu düzenleme uygulamada daha büyük sıkıntılara sebep olmaktadır. Zira sağ kalan eşin mirasçısı olup olamaması ölen eşin mirasçılarının eline bırakılmaktadır. Ölen eşin mirasçılarının davaya devam etme iradesini göstermesi halinde ancak sağ kalan eşin mirasçılığı tartışma konusu olabilmektedir. Kusurlu olduğu halde sırf mirasçılarının davaya devam etmemesi sebebiyle sağ kalan eşin, bu sıfatla ölen eşine mirasçı olması ise adaletsizlik duygusunu yine ortaya çıkarabilmektedir. Ayrıca ölen eşin mirasçıları, ölen eşin bildirmediği bir vakıya veya bir delile de dayanmamaktadır. Bu durumda devam edilen davada kısıtlı bir inceleme yapılmasına sebep olmaktadır. Bütün bunların yanında madde hükmünün kaleme alınışı sırasında açık ve net ifadeler kullanılmadığından başka tartışmalara da sebep olmaktadır. Çalışmamızda detaylı olarak incelediğimiz üzere mirasçılarının davaya nasıl devam edeceği, devam edecekleri davanın konusu, hukuki niteliği, davaya devam edecek mirasçılarının kimler olabileceği, bu davanın her tür boşanma davalarında söz konusu olup olmayacağı, kusurun gerekip gerekmediği, aranan kusurun derecesinin ne olması gerektiği ve bunlara benzer birçok husus tartışılmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası için esinlenildiği ifade edilen Alman hukukunda boşanma davası açan veya boşanma davasının kabul eden eşin ölümü halinde ve ölüm anında boşanma şartlarının mevcut olması durumunda sağ kalan eş mirasçı olamayacaktır. Bizim hukukumuzda da sağ kalan eşin mirasçı olup olamayacağı net ve açık kurallara bağlanmalıdır. Daha öncede açıkladığımız üzere TMK'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının getiriliş amacının en büyük nedenlerinden biri de toplumun menfaatini korumaktır. Bu amaç ve doktrinindeki tartışmalar dikkate alınarak bir hükmün getirilmesi daha doğru olacaktır. Madde hükmünün şu şekilde olmasının getiriliş amacına daha uygun olacağı kanaatindeyiz;

“Boşanma davası devam ederken eşlerden birisi ölürse, sağ kalan eşin boşanmayı gerektirecek derecede kusurlu olması ve ölüm anındaki mevcut duruma

göre boşanmanın şartlarının gerçekleşmesi halinde, sağ kalan eş, bu sıfatla ölen eşine mirasçı olamaz ve boşanma davasından önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybeder.”



KAYNAKÇA

AKGÜL, Alper; *Brüksel Tüzüğü Bağlamında Derdestlik*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya; *Aile Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya; *Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

AKSU, Mustafa; “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrası ile Alman Medeni Kanunu’nun 1933. Paragrafının Birinci Fıkrasının Bazı Açılardan Karşılaştırılması”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 69-94 (4721 Sayılı TMK).

AKSU, Mustafa; “Boşanma Davası Sırasında Ölen Davacı Eşe Davalı Eşin Mirasçılığının Engellenebilmesini Düzenleyen TMK. M. 181/II Hükümünü Kısmen İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararına Dair Bazı Düşünceler ve Eleştiriler”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 37-73. (Boşanma Davası Sırasında)

AKSU, Mustafa; “MK m. 181 II Hükümünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2009, s. 251-272 (MK m. 181).

AKYOL ASLAN, Leyla; *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

ALTAŞ, Hüseyin; “Yabancı ve Türk Mahkeme Boşanma Kararlarının Mirasçılığa Etkisi”, *Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 657-668.

ANTALYA, Gökhan; *Miras Hukuku*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2003.

ARAS, Bahattin; *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

AYAN, Mehmet; *Miras Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.

AYİTER, Nûşin / KILIÇOĞLU, Ahmet; *Miras Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 1991.

BAŞPINAR, Murat; *Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2008.

BOZKURT, Enver; *Hukukun Temel Kavramları*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

CENGİZ, Burcu; *Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Nitelikleri ve Etkileri*, Yayınlanmamış Yasama Uzmanlığı Tezi, Ankara, 2014 (<https://acikerisim.tbmm.gov.tr> Erişim T: 14.12.2018).

CEYLAN, Ebru; “Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk” *Legal Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 190, Y. 2018, s. 4561-4588.

ÇAKIN, Akın; *Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007.

ÇELİK, Ferhat; *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

DOĞAN, İzzet; Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK 181. Madde), *Legal Hukuk Dergisi*, IV. Cilt, S:40, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 1031-1036.

DOĞAN, Vahit; *Milletlerarası Özel Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015. (Milletlerarası).

EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

EKŞİ, Nuray; Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabilmesine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, *MHB*, Yıl 32, Sayı 1, 2012. s. 33-50.

ERİŞİR, Evrim; *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

GENÇCAN, Ömer Uğur; *Boşanma Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006 (Boşanma Hukuku).

GENÇCAN, Ömer Uğur; *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008 (Boşanma Tazminat ve Nafaka).

GÜNEŞLİOĞLU, Filiz; *Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2009.

HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; *Miras Hukuku*, DER Yayınları, İstanbul, 2011.

İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan; *Miras Hukuku*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015.

İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan; *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008 (2008).

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit; Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y:26, S:106, 2013/ Mayıs – Haziran, s. 139-204.

KICALIOĞLU, Mustafa; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, *Ankara Barosu Dergisi*, S:2, 2002, s. 39-54.

KILIÇOĞLU, Ahmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

KILIÇOĞLU, Ahmet; *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015. (Miras)

KÖSEOĞLU, Bilal, Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi, *Terazi Hukuk Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, S: 1, s. 7-14.

KUCUROĞLU, Zeynep; *Boşanmanın Kişisel Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem; *Tespit Davaları*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

MIDİK, Barış; *Medeni Usul Hukukunda Sulh ve Sulh Benzeri Müesseseler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli, 2018.

NAMLI, Mert; *Yavuz Alagonyo Makaleler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

OĞUZ, Habip; *Sorumluluk Hukukunda Kusur*, TAAD, Ankara, 2016, s. 273-286.

OĞUZMAN, Kemal; *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

OŐAR ŞAHİN, Aslı, *Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi*, Yayınlanmamış Y¼ksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015.

ÖZCAN ÇELİK, Berna; *Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması*, Yayınlanmamış Y¼ksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2015.

ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2015. (Aile)

ÖZTAN, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1995.

PALAZ, Fikriye Ceren; *Evlilik Birliğinin Korunması*, Yayınlanmamış Y¼ksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

SAKMAR, Ata; *Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları*, Fak¼lteler Matbaası, İstanbul, 1982.

SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey; *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

TANRİVER, Süha; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (Medeni Usul Hukuku)

TANRİVER, Süha; *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007 (Derdestlik).

TAŞ KORKMAZ, Hülya; “Boşanma Davasında Sağ Kalan EŞin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fak¼ltesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 1413-1482.

TAŞPINAR AYVAZ, Sema; “*TMK m. 181,II'nin Anayasa Mahkemesince İptali Çerçevesinde Boşanma davalarında Mirasçılarının Durumunun Bazı Usuli Orunlar Açısından Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, , C. II, Ankara, 2013, s. 1099-1136.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

TEZGEL, Mehmet; *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

TOPAL, Cemre / KALAYCI, Filiz; *Türk Medeni Kanunu*, Bilge Yayım, Ankara, 2007.

TOPUZ, Gökçen; “*Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar*”, TAAD, Yıl:3, Sayı:10 (Temmuz 2012). s. 69-94. (Boşanma Davası Sırasında).

TOPUZ, Seçkin; *Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012 (Boşanma).

TUTUMLU, Mehmet Akif, *Boşanma Davası Süreken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları*, Ankara Barosu Dergisi, 2002, S.2, s. 11-128.

UFACIK, Ayşe İmren; “*Medeni Usul Hukuku’nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2010.

UMAR, Bilge; “*1.1.2000'den Başlayarak 17.7.2003'e Kadar Geçen Dönemde Yürürlüğe Konan Yeni Mevzuat İçinde Medeni Yargılama Hukuku ve İcra - İflas Hukukunu İlgilendiren Değişiklikler*”, *Yeditepe Üniversitesi Dergisi*, C.1, S.1, Yıl:2004, s. 455-474.

UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder; *İspat Yükü*, Kazancı Matbaacılık, 2. Bası, İstanbul, 1980.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967.

ÜYE, Müslüme; *Türk Hukuku'nda ve İsviçre Hukuku'nda Kanuni Miras Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2010.

YILDIRIM KORKMAZ, Çınar; *Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2014.

YILMAZ, Ejder; *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

ZEVKLİLER, Aydın / ACARBAY, M.Beşir / GÖKYAYLA, K.Emre; *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr>

<https://emsal.yargitay.gov.tr>.

<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>.

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2002-2/5.pdf>

<http://www.medyahukuk.com/haber/101/davanin-geri-alinmasi-ve-davadan-feragat-ne-demektir.html>

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022-7.htm>.

<http://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>

<http://www.uyap.gov.tr/>

