

Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi

**Analysis of the Decision of the Constitutional Court Regarding
Article 181/II of the Turkish Civil Code**

Hande DOĞAN*

I- OLAY

Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Aile Mahkemesi sıfatıyla gördüğü boşanma davasında, davayı davacı kadın açmış, ancak daha sonra müracaata bırakmış ve davasını takip etmemiştir. Ne var ki yargılama aşamasında bu defa davalı koca davayı takip ederek boşanma iradesini açıklamış, ancak davacıya yenileme talebinin tebligatı yapılamadığı için dava sürüncemede kalmış ve bu süreçte davalı koca vefat etmiştir.

Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, davalının yargılama sırasında boşanma iradesini açıkladığı kanaatindedir. Ancak davaya devam etme hakkının, davacı mirasçılara tanınmasına rağmen davalı mirasçılara tanınmamış olmasının adaletsiz olduğu sonucuna varmıştır. Özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme gibi kusura dayanan boşanma davalarında, davalı murisleri bakımından eşitsiz bir durum meydana gelebilir.

Yerel Mahkeme, somut olayda boşanmanın koşullarının oluştuğu kanaatine varmakla birlikte, davalı dava sonuçlanmadan öldüğü için davacının mirasçılığının adaletsiz olduğu düşüncesindedir. Mahkemeye göre, kusurlu olduğu anlaşılan davacıya, davalının ölümü ile miras geçmektedir. Ancak, davalı murislerinin davaya devam ederek diğer tarafın kusurlu olduğunu ispatlamaları mümkün değildir.

TMK m. 181/2 hükmü ile bu hükmün gerekçesinden, boşanma davasında sadece davacının ölümü halinde ve sadece davacının mirasçılara davayı takip hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Davalının ölümü halinde

* (Arş. Gör.), Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

davalının mirasçılara bu hak tanınmamıştır. Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bu durum, Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi ile hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesine aykırı olarak görülmüştür. Yerel Mahkeme'ye göre; *“Davacının mirasçılara tanınan bir hakkın davalının mirasçılara tanınmamış olması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi hak arama hürriyetinin de kısıtlanması hatta bütünüyle engellenmesi anlamına gelir. Nitekim kanun koyucu benzer nitelikte bir düzenleme olan Türk Medeni Kanunu 159. maddesinde bu hakkı her iki taraf mirasçılara da tanımıştır. Butlan davasında tanınan bu hakkın boşanma davası için tanınmaması hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelir.”*

II- İncelenen Hukuki Sorun

Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, TMK 181/2 maddesinde düzenlenen davaya devam hakkının, sadece davacı mirasçılara tanınıp, davalının mirasçılara davaya devam hakkı tanınmamış olmasının eşitlik ve hak arama hürriyetini ihlal ettiği gerekçesiyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “davacının” ve “davalının” sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, inceleme sonucunda dava konusu hükmün Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan < davacının >, < davalının > sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir¹.

III- İlgili Kanun Hükümleri

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmü

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun itiraz konusu sözcükleri de içeren 181. maddesi şöyledir:

*Madde 181- “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** mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve **davalının** kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”*

¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2008/102, K. 2010/14, T. 21.1.2010.

B- Dayanılan Anayasa Hükümleri

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

Madde 10 – *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”*

Madde 36 – *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”*

IV- İtiraz Gerekçesinin Değerlendirilmesi

Somut olayda, boşanma davasını kadın eş açmış, ancak daha sonra davayı takip etmeyerek müracaata bırakmıştır. Ardından, davalı koca davayı takip etmek istemiştir. Fakat davacı eşe yenileme tebligatı yapılamamıştır. Davanın sürüncemede kaldığı bu aşamada davalı koca vefat etmiştir. Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne göre, davalı yargılama sırasında boşanma iradesini açıklamıştır ve davacı kadın da nafaka istemediği için yargılama aşamasında boşanmanın koşulları da oluşmuştur.

Eski Medeni Kanun'a göre, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, diğer eşin ona hem kanuni mirasçı olması hem de ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları kazanması mümkündür. Ancak bu durum, özellikle kusura dayanan boşanma davalarında adalet duygusunu incitmesi bakımından birçok eleştiri almıştır². Eski Medeni Kanun'da boşanmanın eşlerin mirasçılık sıfatına etkisini düzenleyen m. 181/I hükmü, 4721 sayılı Kanun'da korunmuştur. Bu hükme ek olarak ikinci yeni bir fıkra düzenlenmiştir.

Geçerli olarak kurulan bir evlilik, mahkeme kararıyla ya da kendiliğinden sona erebilir³. Mahkeme kararıyla sona erme halleri; evliliğin butlanına karar verilmesi, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi nedeniyle evliliğin feshi ve boşanmadır. Kendiliğinden sona erme ise; ölüm, ölüm karinesi ve cinsiyet değiştirmedir⁴. Medeni Kanun'a göre, kişilik ölüm ile

² Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt. III Aile Hukuku, İstanbul, 2011, s. 135 vd.

³ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 99 vd; Yıldırım, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara, 2014, s. 71 vd; Akıntürk, Turgut Medeni Hukuk, Ankara, 2008, s. 261 vd; Akıntürk, Turgut/Karaman, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Ankara, 2010, s.277.

⁴ Eşlerden birisinin cinsiyet değiştirmesi halinde ise, mevcut evliliğin ne olacağı düzenlenmemiştir. TMK. m. 40'a göre, evli kişilerin cinsiyet değiştirmesi mümkün değildir. Ancak, evli çiftten birinin her nasılsa cinsiyet değiştirmesi halinde evliliğin devam etmemesi gerekir. Cinsiyet değişikliği halinde, evliliğin kendiliğinden sona

sona erer. Bu nedenle, eşlerden birinin ölümü ile evlilik kendiliğinden son bulur. Boşanma davası devam ederken eş ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektirecek bir durumda kaybolursa, TMK m. 44' e göre, o yerin en büyük mülki amiri kütüğe ölü kaydı düşebileceği gibi her ilgili bu kişinin ölü olduğunun tespiti için dava açabilir. Bu hal, ölüm karinesidir.

Gaiplik halinde ise, sadece gaiplik kararı evliliği sona erdirmez. Evliliğin sona ermesi için, gaibin eşinin TMK m. 131/ I uyarınca evliliğin feshini talep etmesi gerekir. Ancak, açılmış bir boşanma davasında eşlerden birinin gaip olması halinde, HMK m. 150 anlamında, eşlerden birinin usulüne uygun olarak davet edildiği halde duruşmaya gelmemesi söz konusu olur. Bu takdirde dosya işleminden kaldırılır. İşlemden kaldırılan bir dava, işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmez ise, sürenin dolduğu gün itibariyle açılmamış sayılır. Bunun yanı sıra diğer eş, davaya devam edilmesini isteyip, boşanma davasının reddini sağlayabilir. Dolayısıyla, eş evliliğin feshini istemez ise, gaip eşine mirasçı olmaya devam eder. Bu durumda da, gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları, açılmış olan boşanma davasına devam edemezler⁵.

TMK m. 499'a göre, sağ kalan eş mirasbırakanın mirasçısıdır. Ölen eşin sağ kalan eşi lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruflar da hüküm ifade eder. Ancak, evlilik birliği ölümle değil de boşanmayla sona ererse, eşler boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren artık birbirlerine mirasçı olamazlar. Ayrıca, boşanma halinde eşlerin birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar da, tasarruftan aksi anlaşılmadığı sürece, hüküm ifade etmez. Bununla birlikte, eşlerden birisi öldüğü zaman aralarında açılmış bir boşanma davası olabilir. Hükmün eski hali, boşanma davası devam ederken ölen savacı eşin mirasçılarına tanınan, davalının kusurunu ispat ederek davalının mirasçılığına engel olabilmeyi, boşanma davasının devamı sırasında ölen davalı eşin mirasçılarına tanımamıştır.

Boşanma davaları, şahıs varlığına ilişkin davalardır. Kural olarak, malvarlığına ilişkin davaların aksine boşanma davası devam ederken taraflardan biri ölürse, bu davaya, ölen tarafın mirasçıları tarafından veya

ereceği hakkında bkz. **Akıntürk**, s. 262.

⁵ **Topuz**, Gökçen, Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10, 2012, para. 77.

ölen tarafın mirasçılarına karşı devam edilemez⁶. TMK. m. 181/II bu kuralın istisnasını teşkil eder⁷. Hükmün, hem medeni hukuk bakımından hem de usul hukuku bakımından bu gibi birçok kurala istisna oluşturması doktrinde hükme karşı eleştirileri de beraberinde getirmiş ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılan somut norm denetiminin konusu olmuştur⁸.

TMK 181/II'e göre, ölen davacının mirasçılarında herhangi birisinin davayı devam ettirmesi ve davalının kusurlu olduğunun sabit olması halinde, davalı eş birinci fıkra hükmünde olduğu gibi davacıya mirasçı olamaz. TMK. m. 181/II hükmü uyarınca sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının ortadan kalkması için, derdest bir boşanma davası bulunması, dava sırasında eşlerden birinin ölmüş olması, diğer eşin mirasçılardan birinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispat edilmesi gerekir. Davacı eşin ölümü halinde evlilik kendiliğinden son bulurken, devam eden bir boşanma davasında davacının ölmesine rağmen, davacının mirasçılarının davaya devam etmesi evliliğin sona ermesiyle ilgili olmayıp, kusurunun belirlenmesi ile ilgilidir⁹. Zaten ölüm ile sona ermiş bir evlilik hakkında boşanma ile ilgili bir karar verilemeyeceği açıktır¹⁰. Madde ile kusurlu eşin mirastan faydalanması engellenmek istenmiştir. Bu nedenle, mirasçıların devam ettirdiği boşanma davasında sadece kusur tespit edilmelidir. Ayrıca sağ kalan eşin mirasçı olamayacağının tespit edilmesine gerek yoktur¹¹. Ancak, kusurun tespiti ile birlikte, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının kaybolduğuna dair karar verilmesi gerektiği de savunulmaktadır¹².

⁶ **Kuru**, Baki Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt. I, İstanbul, 2001, s. 612.

⁷ Serozan'a göre, sadece kusur bakımından dahi olsa boşanma davası gibi kişiye sıkı biçimde bağlı bir davanın mirasçılar tarafından devam ettirilmesi yadırgatıcıdır. Bunun yerine, § 1933 BGB daha tutarlı bir düzenlemedir. Hükme göre; "*Davacı veya anlaşmalı boşanmaya oluru veren kişi ölürsa, davalının (karşı yanın) mirasçılığı haklı olmaz. Yeter ki dava haklı olarak açılmış veya boşanmaya oluru verme kesinleşmiş bulunsun.*". Bkz. **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara, 2012, s. 50.

⁸ Bu davada mirasçıların, davacının külli halefleri olarak değil, doğrudan kendilerine tanınan bir hakkı kullanarak hareket ettikleri görüşü hakkında bkz. **Burcuoğlu**, s. 382.

⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2005/14672, K. 2005/17405, T. 12.12.2005; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2005/17867, K. 2006/5233, T. 11.4.2006.

¹⁰ **Burcuoğlu**, Haluk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile ilgili bazı gözlemler, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Yıl Birlikte Çalışma Armağanı, İstanbul, 2007, s. 382.

¹¹ Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2009, s. 478; Bir görüşe göre ise, TMK m. 181/II hükmü uyarınca, boşanma ile eşlerin birbirlerine mirasçı olamaması, kanunun boşanmanın sonucu olarak öngördüğü bir durumdur. Bu nedenle mahkemenin boşanmaya hükmederken ayrıca eşlerin birbirlerine mirasçı olamayacağını kararda belirtmesi gerekmez. Ancak, TMK m. 181/II uyarınca mirasçıların devam ettiği davada verilecek hüküm mirasçıların talebinin kabulü halinde inşai nitelikte, mirasçıların talebinin reddi halinde tespit hükmü niteliğindedir. Bu nedenle, maddenin koşul vakıalarından sadece birisidir. Bu nedenle mahkemenin hüküm fıkrasında ayrıca sağ kalan eşin miras hakkını kaybettiğini belirtmesi gerekir. Bkz. **Topuz**, para. 72

¹² **Doğan**, İzzet, Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK m. 181) Legal Hukuk Dergisi, 2006/4, s. 1032; **Dural**, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt: 4 - Miras

Yerel mahkeme, davacının mirasçılarına muris öldükten sonra davaya devam ettirme hakkı tanınmamış olsaydı, kusura dayalı boşanma sebeplerine dayanan bir boşanma davasında mirasçılığın devam etmesinin adalet duygusunu sarsacağını düşünmektedir. Örneğin, zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında kusurlu eşin mirasçı olması haksız sonuçların doğmasına neden olur. Böyle bir boşanma davasında, miras dışında murisin kusursuzluğunu ispatlamak bakımından da mirasçıların menfaatinin olduğu sonucuna varılmalıdır¹³.

V- Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

Aile Mahkemesi sıfatıyla önüne gelen uyuşmazlığa bakan Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, TMK m. 181/II hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna re'sen kanaat etmiştir. Bu hükmün iptali için, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur¹⁴.

Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi verdiği kararda, boşanma davası devam ederken davacının ölmesi üzerine, ölen davacının mirasçılarına, davalının kusurunu ispatlayarak, ölen eşin mirasçısı olmasını önlemek amacıyla tanınan davaya devam etme hakkının, davalının mirasçılarının tanınmamasının Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürmüştür.

Somut olayda, davayı kadın eşin açtığı, daha sonrasında davayı takip etmediği ve davalı eşin yenileme talebinde bulunduğu belirtilmiştir¹⁵. Davalı eş yenileme talebinde bulunmasına rağmen, davacı eşe bu talebin süresi içinde tebliğ edilemediği ifade edilmiştir. Ancak, yenileme talebinin hangi nedenlerle davacı eşe tebliğ edilmediği başvuru kararından çıkarılamamaktadır. Bu belirsizlik, Anayasa Mahkemesi tarafından itiraz

Hukuku, s. 43.

¹³ Manavgat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, TMK. m. 181/II düzenlemesini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen davanın müracaata bırakılması ve feragat halleri göz önünde bulundurularak, usul bütünlüğünü bozmamak amacıyla öngördüğünü düşünmektedir.

¹⁴ 2449 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (mülga) 28. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa m. 152/I hükmünde, bir mahkeme tarafından, dava taraflarının bu yönde bir iddiası olmaksızın Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi düzenlenmiştir. Bir hükmün Anayasaya aykırı olduğunu taraflar dışında, cumhuriyet savcısı, bazı durumlarda tanıklar da ileri sürebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2011, s. 517; **Kanadoğlu**, Korkut, Anayasa Mahkemesi, İstanbul, 2004, s. 166.

¹⁵ Olayda ya davalı eş duruşmaya gelmemiş ya da duruşmaya gelmesine rağmen davayı devam ettirmeyeceğini bildirmiştir Bunun sonucunda, HMK m. 150'ye göre davanın yenilenmesi talebinde bulunulmuştur.

denetimi yapılması için bakılmakta olan bir dava bulunması koşulunun sağlanması bakımından önemlidir¹⁶. Örneğin, yenileme talebine dair tebligatın davacı eşe zamanında tebliğ edilmemesi, davalı eşin kendi fiillerinden kaynaklanıyorsa dava açılmamış sayılabilir¹⁷. Böylelikle, anayasaya aykırı bir durum meydana gelmemiş olur¹⁸.

TMK m. 181/II hükmünün uygulama alanı da tartışmalı olan bir diğer konudur. Ne hükmün eski hali, ne de iptal sonrası hali bakımından bütün boşanma sebeplerine mi, yoksa sadece kusura dayanan boşanma sebeplerine mi uygulanacağına dair fikir birliği yoktur¹⁹. Türk Medeni Kanunu'na göre, iki halde boşanmada kusurun var olup olmadığı tartışılmamaktadır. Bunlar, TMK m. 166/III'de düzenlenen anlaşmalı boşanma hali ve TMK m. 166/IV hükmünde yer alan üç yıllık fiili ayrılık halidir²⁰. Hükmün kusura dayalı boşanma sebepleri bakımından uygulanması gerektiği görüşü mevcut olmakla birlikte²¹, bütün boşanma sebepleri hakkında uygulanabilir olduğu da savunulmaktadır²². Ancak, hükmün gerekçesine bakıldığında; *“...mirasçılardan birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır.”* denilmektedir. Kanaatimizce gerekçeden anlaşıldığı üzere, hükmün uygulanabilmesi için boşanma sebebi kusura dayanmalıdır.

Başvuru kararında, tarafların kusuruna dair bir değerlendirme bulunmamaktadır. TMK m. 181/II hükmünün kusura dayalı boşanma sebeplerine uygulanması gerektiğinden hareketle, kusura dayanmayan sebeple açılmış bir boşanma davası açısından söz konusu hüküm

¹⁶ Aksu, Mustafa, Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu Madde 181/II Hükmüne İlişkin Kararının Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul, 2013, s. 60.

¹⁷ Ancak, bir davanın açılmış sayılması için dava dilekçesinin davalıya tebliği şart değildir. Bu açıdan derdestliğin başladığı an, dava dilekçesin tevzi edilerek kaydedilmesi veya bu işlem elektronik ortamda yapılamamış ise, fiziki ortamda işlemin yapılarak tutanağın düzenlendiği tarihtir. Bkz. **Topuz**, para. 75.

¹⁸ Anayasa Mahkemesinin, karara bağlanmış bir davada bakılmakta olan dava koşulunun gerçekleşmediğine dair kararları olduğu gibi, aykırılığın kendisine gelmesinden sonra bakılmakta olan dava koşulunun ortadan kalkmasını dikkate almadığı kararları da mevcuttur. Bkz. **Kanadoğlu**, s. 166; Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2011, s. 429.

¹⁹ **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Medeni Kanun'unuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003, s. 22.

²⁰ Eğer davaya devam etme hakkı, mirasçılara tanınan bir hak olduğu ve külli halefiyete konu olmadığı görüşü benimsenirse, mirasçılar kusura dayanmayan boşanma sebeplerinde de bu davayı açabilirler. Bkz. **Burcuoğlu**, s. 385.

²¹ **Burcuoğlu**, s.381-384.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu**, s. 62.

uygulama alanı bulmaz. Böyle bir durumda da anayasaya aykırılık iddiası gündeme gelmez. Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu hükmün davacının mirasçılarına tanıdığı bu hakkı davalının mirasçılarında da tanımaması için, davalıdan boşanma davası açmasının beklenmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Hükmün itiraz konusu halinin, hukuki konuları aynı olan davacı ile davalının mirasçıları arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanıdığı kanaatindedir.

Açılmış olan bir boşanma davasında eşlerden birinin ölmesi halinde dört farklı durum meydana gelebilir. Kusur tarafı bakımından ya davalı eş ya da davacı eş kusurludur. Ölen eş ise, davalı eş veya davacı eş olabilir. Esas sorun somut olaydaki gibi, ölen eşin davalı eş olması halinde meydana gelmektedir. Zaten davacı eşin ölmesi ihtimalinde, kusurlu taraf davalı eş ise, itiraz konusu hüküm gereği davacı eşin mirasçıları boşanma davasını devam ettirebilir. Ancak bu ihtimalde, kanun koyucu sağ kalan davalı eşin davaya devam etmesine imkan tanımamıştır. Bu tasarruf, davalı eşin davaya devam etmemesi halinde mirasçı kalmaya devam etmesi ve bu nedenle bir menfaatinin olmaması düşüncesiyle yapılmış olabilir. Ancak, kanaatimizce davalının mirasçılık dışında davaya devam etmekte de menfaatinin olduğu haller vardır. Örneğin, zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi kendisine kusur isnat edilen bir boşanma davasında, kusursuzluğunu ispat etmek amacıyla davaya devam etmesinde davalı eşin bir menfaatinin bulunmadığını söylemek doğru olmaz²³.

Ölen tarafın davalı eş olduğu ve kusurlu tarafın da yine bu eş olduğu ihtimalde, ne hükmün itiraz konusu halinde ne de değişiklik sonrası halinde, sağ kalan davacı eşin davaya devam etme imkanı bulunmamaktadır. Ölen davalının mirasçılarının da, itiraz konusu hüküm uyarınca davaya devam etme hakkı yoktur. Bu durum, kusursuzluğun ispatı bakımından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Davacı eşin kusurlu olduğu ve ölen eşin davacı eş olduğu üçüncü ihtimalde de davalı eşin davaya devam etme imkanı bulunmamasına karşın, kusurlu olan davacı eşin mirasçıları davaya devam edebilmektedir.

Son hal ise, yine davacı eşin kusurlu olduğu, ancak davalı eşin öldüğü haldir. Bu halde de ne davalı eşin mirasçıları ne de sağ kalan davacı eş davaya

²³ Ancak kanun koyucu, hükmü sadece mirasçılık bakımından düzenlemiştir. Tarafların açılmış bir boşanma davasında, kusursuzluğunu ispatlamak bakımından menfaati göz önünde bulundurulmamıştır.

devam edebilmektedir. Sağ kalan eşin davaya asıl olarak devam edememesi, zaten ölüm ile evlilik birliği sona erdiği için mirasçı olduğu ve boşanma davasına devam etmekte haklı menfaatinin olmadığı ile açıklanmaya çalışılabilir. Ancak bu ihtimalde, somut olayda olduğu gibi, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi söz konusudur. Bu nedenle, ne dava sonuçlanmıştır, ne de tarafların kusuru sabittir. Kusur konusunun tartışıldığı bir boşanma davasında, davalı eşin ölmesi ihtimalinde davacının mirasçılarının davaya devam etme imkanı tanınmasına rağmen, davalı eşin mirasçılarının tanınmaması Anayasa m. 10 bakımından eşitlik ilkesine ve Anayasa m. 36 uyarınca hak arama hürriyetine aykırılık teşkil eder. Diğer taraftan, davacı veya davalı eşin ölmesi halinde sağ kalan eşin asıl olarak davaya devam etmemesini menfaat yokluğu ile açıklayarak öngörmemek de Anayasa m. 36 anlamında hak arama hürriyetinin engellenmesidir²⁴.

Yerel mahkeme, başvuru kararında davasını açtıktan sonra davadan feragat ederek davayı retle sonuçlandırma yetkisinin sadece davacıya tanınması nedeniyle, TMK m. 181/II hükmünde sadece davacı mirasçılarının bu hakkın tanınmış olabileceğini belirtmiştir. Azınlık gerekçesi de benzer bir yaklaşımdadır. Azınlık gerekçesine göre, boşanma davasının kesin hüküm haline gelmesi aşamasına kadar, davacının her an davasından feragat etmesi ya da davayı sürdürmeyerek boşanma davasının sonuçsuz kalması mümkündür. Ölen bir davacının mirasçılarının, davacının davasını sonuna kadar devam ettireceği inancıyla davaya devam hakkı verilmesinin hukuki temelini bulunmadığını düşünmektedir. Bu nedenlerle, TMK m. 181/II hükmünün tamamen iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur. Ancak, davacı ölüm anına kadar davadan feragat etmemiştir. Sadece bu nedenle dahi davacının davaya devam etme niyetinde olduğuna kanaat getirilebilir. Bununla birlikte, davacının boşanma davası açarak eşini mirasçılıktan çıkartma niyetinin de var olduğu unutulmaması gereken bir noktadır. Bütün bunlar dikkate alındığında, kanaatimizce Anayasa m. 2 hükmündeki hukuk devleti ve toplumun korunması ilkeleri ile Anayasa m. 41’de düzenlenen ailenin korunması ilkesi düşünülerek mirasçılarının davaya devam etmemesi gerektiği sonucuna varılması mümkün değildir.

Yerel Mahkeme, TMK m. 181/II hükmünün Anayasa m. 10 ve m. 36 hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle itirazda bulunmasına karşın, miras

²⁴ Sağ kalan eş diğer taraf olsaydı, onun mirasçılarının da bu hakkın tanınmayacak olduğu gerekçesiyle bunun eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı hakkında, bkz. **Aksu**, s. 69.

hakkını düzenleyen Anayasa m. 35/I hükmü açısından bir değerlendirme yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi de, itiraz gerekçeleriyle bağlı olmamasına rağmen bu yönde inceleme yoluna gitmemiştir. Anayasa m. 35/I hükmüne göre, “Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.” Dava sırasında davacı eşin ölmesi halinde, itiraz konusu hüküm nazarında, miras hakkına müdahaleden bahsedilebilir. Ölen davacının mirasçıları davaya devam ederek, davalı eşin kusurunu ispat ederse, TMK m. 181/I uyarınca mirasçılık sıfatı sona erer. Ancak, itiraz konusu hükme göre ölen eş davalı eşse, davalı eşin mirasçıları davaya devam edemeyeceğinden miras hakkına bir müdahaleden bahsedilemez. Tarafların mirasçılığını korumak açısından da eşitlik ilkesine aykırılıktan bahsedilebilir. Eşlerin mirasçılığının sebebinin evlilik olduğu, ölen eş davaya devam etseydi bu evliliğin ve mirasçılığın sona ereceği bir gerçektir. Bu bakımdan, boşanma davasının açılmış olduğu bir evlilikte, ölüm olayının gerçekleşmesi ve mirasçıların devam ettirmesi sonucu sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının sona ermesi, Anayasa m. 35/I hükmüne aykırılık oluşturmamaktadır²⁵.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklanan gerekçelerle hükmü, hem davacının hem de davalının mirasçılarının açılmış olan boşanma davasını devam ettirebilmesi yönünde iptal etmiştir. TMK m. 181 hükmünün iptal sonrası hali şu şekildedir;

“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 hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

VI- Sonuç

Anayasa Mahkemesi, TMK m. 181/II hükmü hakkında kısmen iptal kararı vermiştir. Ancak kararın konusu itiraz dilekçesinde, bir takım eksiklikler bulunmaktadır. Yerel Mahkeme itiraz dilekçesinde, somut olay hakkında açık bilgilere yer vermemiştir. Olaya göre davacı eşin davayı takip etmemesi üzerine davalı kocanın davayı takip etmiştir. Ancak, davacıya yenileme talebinin tebligatı yapılamamıştır. Davacıya yenileme tebligatının neden

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, Seçkin, Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi, İÜHFİM, C. LXX, S. 2, s. 221-256.

yapılmadığı karardan anlaşılmamaktadır. Tebligatın yapılamaması veya davalı eşin yenileme talebine dair tebligatın davacı eşe zamanında tebliğ edilmemesi, davalı eşin kendi fiillerinden kaynaklanıyorsa dava açılmamış sayılabilir. Bu da Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimini konusuz bırakır.

TMK m. 181/II hükmünde, davacının mirasçılara davaya devam hakkı tanınmasına karşın, davalı mirasçılara bu hakkın tanınması eşitlik ilkesinin ihlalidir. Ancak, hükmün sadece kusura dayanan boşanma sebeplerinde mi, yoksa bütün boşanma sebeplerinde mi uygulanacağı belirsizdir. Sonuçlanmamış bir davada tarafların kusurunun sabit olmaması da, yargıya varma ölçütü bakımından sorun teşkil eder.

Hükmün, hem davacının hem de davalının mirasçılarının açılmış olan boşanma davasını devam ettirebilmesi yönünde iptal edilmesi isabetlidir. Ancak, sağ kalan eşin asıl olarak davaya devam edememesi hak arama özgürlüğünün ve aklanma hakkının ihlal edilmesine neden olur. Devam eden boşanma davasına sadece mirasçılık bakımından devam edilmesinde menfaat aranıp, hak arama özgürlüğü bakımından bir inceleme yapılmaması eksiklidir.

KAYNAKÇA

- [1] Akıntürk, Turgut, Medeni Hukuk, Ankara, 2008.
- [2] Akıntürk, Turgut/Karaman, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Ankara.
- [3] Aksu, Mustafa, Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu Madde 181/II Hükmüne İlişkin Kararının Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul, 2013.
- [4] Burcuoğlu, Haluk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası ile ilgili bazı gözlemler, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Yıl Birlikte Çalışma Armağanı, İstanbul, 2007.
- [5] Doğan, İzzet, Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK m. 181) Legal Hukuk Dergisi, 2006/4.
- [6] Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Alper, Türk Özel Hukuku,

- Cilt. III Aile Hukuku, İstanbul, 2011.
- [7] Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt: 4 - Miras Hukuku.
- [8] Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2011.
- [9] Kanadoğlu, Korkut, Anayasa Mahkemesi, İstanbul, 2004.
- [10] Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003.
- [11] Kuru, Baki Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt. I İstanbul 2001.
- [12] Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2009.
- [13] Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara, 2012.
- [14] Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2011.
- [15] Topuz, Gökçen, Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı,10, 2012.
- [16] Yıldırım, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara, 2014.