

BOŞANMA DAVASI SIRASINDA EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ HALİNDE MİRASÇILARIN DAVAYA DEVAM ETMELERİNİN USUL HUKUKU BAKIMINDAN YOL AÇTIĞI SORUNLAR

The Problems in Terms of Procedure Law, Arising out of Situation Where One of the Spouses Passes Away during the Divorce Action and the Heirs of the Deceased Pursues the Divorce Case

Yrd. Doç. Dr. Gökçen TOPUZ*

ÖZET

Türk Medenî Kanununun 181. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, 31/03/2011 tarihinde (6217 Sayılı Kanununun 19. maddesiyle) yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, boşanma davası sırasında eşlerden birisi ölmüş olabilir. Madde hükmüne göre, bu halde ölen eşin mirasçılarının davayı devam ettirme hakları vardır. Bu davada mirasçılar sağ kalan eşin boşanma davasındaki kusurunu ispat ederlerse, onun ölen eşine olan mirasçılık durumu sona erecektir. Çalışmamızda Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, usul hukuku bakımından incelenmektedir. Bu kapsamda, mirasçılarının devam ettikleri davanın, yetkili ve görevli mahkemesi, davanın konusu, davanın sebebi, davanın tarafları, tarafların sahip olduğu usulî hak ve yetkiler ve verilen hükmün hukukî niteliği değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Türk Medenî Kanununun 181. maddesi, 6217 Sayılı Kanun, boşanma davası, usul hukuku, ölen eşin mirasçılarının boşanma davasını devam ettirme hakkı.

ABSTRACT

Article 181 paragraph 2 of the Turkish Civil Code was amended on March 31, 2011 by the Article 19 of the Act No 6217. According to this provision, in case of a death of one of the spouses during the divorce case, the heirs of the deceased are entitled to the pursue the divorce against the living spouse. If the heirs of the deceased spouse can prove the fault of the living spouse at the instant divorce action, the right of living spouse of being an inheritor to the deceased is to be terminated. In this presentation, Article 181 paragraph 2 of the Turkish Civil Code will be examined from a point of procedure law. In this context, the competent court, subject matter of the case, the cause of action, Parties of the case, procedural right and competences of the Parties and the legal character of the decision rendered at the divorce case pursued by the heirs of the deceased.

* Medenî Usul İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi/ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Keywords: Article 181 of the Turkish Civil Code, Act No 6217, divorce case, procedure law, the heirs of the deceased are entitled to the pursue the divorce against the living spouse.

GİRİŞ

Evlenme, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak için ayrı cinsten iki kişinin hukukun kabul ettiği ve hukuken geçerli bir şekilde birliktelikleridir.¹ Bu şekilde hayatın acı ve tatlı bütün olaylarını içerisine alan bir hayat ortaklığı kurulmuş olmaktadır. Evlenen kişiler kurdukları evlilik birliğinin uzun yıllar devam etmesini isterler. Ancak çeşitli sebeplerden dolayı evlilik birliği maalesef sürdürülemez hale gelmekte ve bunun sonucunda eşlerden yalnız birinde veya her ikisinde ortak yaşamı sona erdirmeye iradesi oluşabilmektedir. Ne var ki böyle bir iradenin varlığı, evlilik birliğinin sona erdirilmesi için Türk Medenî Kanunu'na göre tek başına yeterli olmayıp, hâkimin, evlilik birliğinin sona ermesine karar vermesi de gerekir. İşte evlilik birliğinin bu şekilde sona ermesine, boşanma denir².

70

Eşlerin boşanması halinde, boşanmanın eşlerin miras haklarını da kapsayan bir takım sonuçları ortaya çıkmaktadır. Buna göre boşanan eşler birbirlerinin kanuni mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler. Ancak söz konusu sonuçların doğması için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne göre eşlerin boşanması gerekiyordu. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde ise, diğer eş ona hem kanunî mirasçı olmakta hem de ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları kazanmakta idi. Ancak bu durum, özellikle kusura dayanan boşanma davaları bakımından adalet duygusunu incitici sonuçları olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi. İşte bu durumun bertaraf edilmesi amacıyla 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasıyla, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde olmayan bir hüküm öngörülmüştür. Bununla birlikte madde hükmü yürürlüğe girmesinden sonra, doktrinde eleştirilmiş ve Anayasa Mahkemesince

¹ Turgut Akıntürk, Aile Hukuku, Ankara 1996, s. 53.

² Akıntürk, s. 225.

21.01.2010 tarihinde kısmen iptal edilmiş ve kanun koyucu iptal kararı doğrultusunda 31.03.2011 tarihinde, kanunun birinci fıkrası aynen kalmak üzere, ikinci fıkrasını değiştirmiştir.

Maddenin son haline göre, (Değişik fıkra: 31/03/2011-6217 S.K 19. mad): Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır (TMK m.181, II). Buna göre, boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde sağ kalan eş, ölen eşin kanunî mirasçısı olamaz ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybeder.

Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası, usul hukuku bakımından da ele alınması gereken bir hükümdür. Özellikle, mirasçılarda hangi sıfatla davaya devam edecekleri, mirasçılarda arasında zorunlu dava arkadaşlığı olup olmadığı, davaya devam eden mirasçılarda davayı veya savunmayı değiştirme ve genişletme yasağına tabi olup olmadıkları, mirasçılarda yeni delil ileri sürüp süremeyecekleri, devam edilen dava sonunda verilen hükmün hukuki niteliğinin ne olduğu gibi sorunların cevaplandırılması gerekmektedir.

Çalışmamızda usul hukuk bakımından ortaya çıkan bu sorunlara ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu bağlamda söz konusu sorunlara cevap bulma adına, Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulama şartlarından yola çıkılmaktadır. Ancak öncelikli olarak söz konusu maddenin sağ kalan eşin mirasçılık durumuna etkisi ortaya konulacaktır.

I. Türk Medenî Kanunu'nun 181. Maddesinin İkinci Fıkrasına Göre Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatının Ortadan Kalkması

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır denilmektedir. Yukarıdaki fıkrada ise, boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Buna göre söz konusu düzenlemenin (TMK m. 181 f. 2) eşin mirasçılık durumuna etkisi,

hükümün 1. fıkrasına yaptığı atıf gereğince, tıpkı boşanmış eşlere olan etkisi gibi olmalıdır. Bu etki şudur: Sağ kalan eş, artık ölmüş olan eşinin kanunî mirasçısı olamaz. Yine ölmüş eşinin onun lehine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflar da kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımına tabi olur ve ölüme bağlı tasarruf yürürlüğe girmez³. Peki, bu etki, nasıl bir kararın sonrasında gerçekleşir? Daha açık bir ifadeyle, mahkemenin sağ kalan eşin kusurunun sabit olduğuna karar vermesi yeterli olur mu, yoksa yenilik doğuran bir karara ihtiyaç var mıdır?

Yargıtay'a göre mahkemenin sadece kusurun tespiti ile yetinip, sağ kalan eşin kanuni mirasçı olamayacağına ilişkin ayrıca bir tespit hükmü vermesine gerek yoktur⁴. Doktrinde ise farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, mirasçılar sadece sağ kalan eşin açılan boşanma davasında kusurlu olduğunun tespitini talep edeceklerdir. Kanun koyucu bu tespite hüküm ve netice bağlamıştır. Hâkim, vereceği kararda sadece sağ kalan eşin kusurlu olduğunu tespit edecek ve onun mirasçı olamayacağına ilişkin bir hüküm vermeyecektir⁵.

Bir başka görüşe göre ise, mahkeme kusurun ispatı halinde sağ kalan eşin mirasçı olamayacağına ilişkin karar vermelidir⁶.

72

Eşlerin birbirlerine artık mirasçı olamayacağını öngören Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin birinci fıkrasının koşul vakıası, eşler hakkında boşanmaya hükmedilmiş olmasıdır ve bu yeterlidir. Boşanma hükmü yenilik doğuran bir karardır; bu hüküm sonrasında eşlerin

³ Bkz., Mustafa **Dural**/Turgut **Öz**, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 131; Kemal **Oğuzman**, Miras Hukuku, İstanbul 1995, s. 175. Ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü, ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Ölüme bağlı tasarrufu hükümsüz kılmak için her hangi bir beyanda bulunmaya veya dava açmaya gerek yoktur. Gerekirse sâdece bir tespit davası açılabilir (Bkz., Zahit **İmre**, Türk Miras Hukuku, İstanbul 1978, s. 348; **Oğuzman**, s. 186). Açılmış bir davada ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü anlaşılırsa, hiç kimse böyle bir iddiada bulunmamış olsa dahi, hâkim, hükümsüzlüğü re'sen dikkate almak zorundadır. Bkz., **Oğuzman**, s. 186.

⁴ "...Mahkemece davalının kusur durumunun tesbiti ile yetinilmesi gerekir ise de; görev aşılarak yasal mirasçı olamayacağının da tesbitine karar verilmesi doğru bulunmamıştır..." 2. HD 14.02.2005, 497/ 3103 (Haluk **Burcuoğlu**, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Reyegan Kender'e 50. Birlikte çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 383).

⁵ Bilge **Öztan**, Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 436.

⁶ İzzet **Doğan**, Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK m. 181) Legal Hukuk Dergisi, 2006/4, s. 1032; **Dural/Öz**, s. 43. Kuru/Budak' a göre, bu karar var olan bir hukuki duruma (sağ kalan eşin mirasçılık durumuna) son vereceği için yenilik doğuran bir karar olacaktır. Baki **Kuru**/ Ali Cem **Budak**, Tespit Davaları, İstanbul 2010, s. 227.

birbirlerine mirasçı olamaması, kanunun boşanmanın sonucu olarak öngördüğü bir durumdur. Bu nedenle mahkemenin boşanmaya hükmederken ayrıca eşlerin bir birlerine mirasçı olamayacağını kararda belirtmesi gerekmez. Bunun için tekrar yenilik doğuran bir karar almaya gerek yoktur.

Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, sağ kalan eşin ölmüş olan eşine mirasçı olamamasının koşul vakıası, boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi ve onun mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşin boşanma davasında asıl kusurlu taraf olduğunu ispat etmeleridir. Bunun sonucunda sağ kalan eş, ölmüş olan eşine kanunen mirasçı olma sıfatını kaybeder. Kanaatimizce mahkemenin vermiş olduğu karar, tespit hükmü niteliğinde değildir. Zira tespit davalarında tespit davasını açmamış veya bu davaya devam etmemiş olmak tespiti talep edilen hukuki ilişkinin özünü etkilemez⁷. Oysa Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre sağ kalan eşin mirasçılığına engel olmak için ölen eşin mirasçıları davaya devam etmez ise, sağ kalan eşin sırf kusurlu olması onun miras hakkını veya vasiyet alacağını etkilemez. Yine ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin miras hakkını veya vasiyet alacağını kaybettiğini açılacak ayrı bir dava ile de ileri süremeyecektir⁸. Bu nedenle aslında devam edilen davada verilecek hüküm mirasçıların talebinin kabulü halinde inşai nitelikte, mirasçıların talebinin reddi halinde tespit hükmü niteliğinde olacaktır⁹. Mahkeme burada 181. maddenin ikinci fıkrasını uygularken koşul vakıalar ispat edilmiş ise, bu koşul vakıaların bağlandığı hukuki sonucu olaya uygulamak zorundadır. Kusurun tespiti söz konusu maddenin koşul vakıalarından sadece birisidir. Bu nedenle kanaatimizce mahkemenin hüküm fıkrasında ayrıca sağ kalan eşin miras hakkını kaybettiğini belirtmesi gerekir. Nitekim aşağıda da ifade edileceği gibi mirasçıların devam ettiği dava boşanma davası niteliğinde değildir. Eğer devam edilen dava boşanma davası olsaydı yani mahkeme sağ kalan eş kusurludur bu nedenle boşanmalarına hükmedilmiştir diyebilseydi bu durumda sağ kalan eşin miras hakkıyla ilgili hüküm fıkrasında her hangi bir ibareye yer vermesine gerek kalmazdı. Oysa burada sağ kalan eşin miras hakkına engel olunması amacıyla devam edilen bir dava vardır. Bu

⁷ Kuru/ Budak, s. 227.

⁸ Kuru/ Budak, s. 227.

⁹ Ergun Önen, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 168.

nedenle de mahkemenin sağ kalan eşin kusurunun tespitinin yanı sıra söz konusu hükmün hukuki sonucunu somut olaya uygulaması gerekir.

II. Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sifatının Ortadan Kalkmasının Koşul Vakıaları

A. Derdest Bir Boşanma Davasının Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında "boşanma davası devam ederken" tabiri kullanılmıştır. Burada üzerinde durulması gereken iki husus vardır: Boşanma davası ve davanın devam etmesi yani derdestlik.

Ölen eşin mirasçılarının davaya devam edebilmeleri için gerekli olan ilk koşul vakıa, açılan davanın boşanma davası olmasıdır. Şayet boşanma davası değil de ayrılık davası açılmış ise, mirasçılar söz konusu maddeye dayanarak sağ kalan eşin mirasçılığına engel olamazlar. Zira ayrılık boşanma gibi hüküm ve sonuç doğurmaz. Ayrılık kararı verildikten sonra da taraflar birbirinin mirasçısı olmaya devam ederler¹⁰. Evliliğin butlanı davasının açılması halinde ise, Türk Medeni Kanunu'nun 159. maddesinde özel düzenleme olduğu için 181. maddenin ikinci fıkrası yine uygulanmaz. Bu açıdan açılan davanın boşanma davası olması şarttır.

Üzerinde durulması gereken bir 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 eder¹¹. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin (1) bendinde aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması şeklinde olumsuz dava şartı olarak bir nevi derdestlik tanımlanmıştır.

Derdestliğin başlangıç anının ne zaman olacağı hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda her hangi bir hüküm mevcut değildir. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, derdestlik davanın açıldığı tarihte başlar¹². Bu durumda davanın ne zaman açılmış sayılacağına tespiti

¹⁰ Şakir **Berki**, Boşanma ve Ayrılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1975, Cilt 32, S. 1-4 s. 148.

¹¹ Süha **Tanrıver**, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 5.

¹² **Tanrıver**, s. 9; Timuçin **Muşul**, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984, s. 63. Alman hukukunda derdestlik ZPO § 261'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre davanın açılmasıyla derdestlik oluşur. Ancak Alman hukukunda bizden farklı olarak davanın açıldığı

gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 118. maddesine göre dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Yine 3 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 36. maddesinde de davanın açıldığı tarihle ilgili düzenlemeler vardır. Söz konusu maddenin 2, 5 ve 6. bentlerine göre, dava dilekçesi, dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değilse gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edilir. Dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Her hangi bir nedenle elektronik ortamda işlem yapılamaması halinde, durum bir tutanakla tespit edilir ve işlem fiziki ortamda yapılır. Elektronik sistem açıldığında fiziki ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik ortama aktarılır. Bu durumda dava, söz konusu tutanağın düzenlendiği tarihte açılmış sayılır.

Söz konusu hükümlere göre davanın açılmış sayılması için dava dilekçesinin davalıya tebliği şart değildir. Bu açıdan derdestliğin başladığı an, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedilmesi veya bu işlem elektronik ortamda yapılamamış ise, fiziki ortamda işlemin yapılarak tutanağın düzenlendiği tarihtir.

Derdestliğin sona erme zamanı ise, dava sonunda verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesi anıdır¹³. Davanın geri alınması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tabiriyle kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuran, feragat, kabul (HMK m. 311) ve sulh (HMK m. 325) ile derdestlik hali sona erer¹⁴.

Bu tespitlere göre Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında "boşanma davası devam ederken" tabirini boşanma davası açılmış, ancak hüküm henüz şekli anlamda kesinleşmemiş veya dava davacının davadan feragati veya tarafların sulh olmasıyla sonuçlanmamış ise dava devam eden bir dava olarak nitelendirilecektir. Davalının davayı kabulü Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesindeki özel hükümler gereğince boşanma davaları bakımından hâkimi bağlamayacağı için, davanın kabulü ihtimali burada değerlendirme dışı tutulacaktır. Bu açıdan ilk derece mahkemesinde eşlerin boşanmasına hükmedilmiş, ancak

tarikh ZPO § 253,1'de dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği tarih olarak düzenlenmiştir. Geniş bilgi için bkz. Hanns **Prütting**/ Markus **Gehrlein**, ZPO Kommentar, Köln 2011, s. 721; Leo **Rosenberg**/ Karl Heinz **Schwab**/ Peter **Gottwald**, Zivilprozessrecht, München 2004, s. 654.

¹³ **Tanrıver**, s. 12; **Muşul**, s. 63; **Prütting**/ **Gehrlein**, s. 721; **Rosenberg**/ **Schwab**/ **Gottwald**, s. 656.

¹⁴ **Tanrıver**, s. 12; **Muşul**, s. 63; **Prütting**/ **Gehrlein**, s. 721; **Rosenberg**/ **Schwab**/ **Gottwald**, s. 656.

hüküm henüz şekli anlamda kesinleşmemiş ise, mirasçılar 181. maddenin ikinci fıkrasına dayanarak sağ kalan eşin mirasçılığına engel olabilirler¹⁵.

Davadan feragat ve sulh durumunda ise, durumu biraz farklı değerlendirmek gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 311. maddesine göre feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hallerinde feragatin iptali istenebilir. Yine söz konusu Kanun'un 315. maddesinin ikinci fıkrasına göre, irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hallerinde sulhun iptali istenebilir. Şayet ölen eş feragatin iptalini istemiş ancak hüküm verilmeden ölmüş ise, kanaatimizce bu durumda mirasçıların davaya devam etmeleri hususunda bir tereddüt olmamalıdır.

Peki eş irade fesadı hallerini ileri sürmeden ölmüş ise mirasçılar bunu ileri sürebilecek midir? Yine bir başka soru feragat usul hukuku kurallarına aykırı bir şekilde yapılmış, örneğin feragat yetkisi olmayan vekil davadan feragat etmiş ancak davacı eş ölmeden önce bu aykırılığı ileri sürmemiş ise mirasçılar ileri sürebilecek midir?

Bu soruların aynısı, sulh durumunda da gündeme gelir. Kanaatimizce bu sorulara Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin konuluş amacı çerçevesinde olumlu cevap vermek mümkün olmalıdır. Buna göre örneğin davacı diğer tarafın tehditleri neticesinde davadan feragat etmiş veya diğer tarafla sulh olmuş ise ve bu arada ölmüş ise mirasçılar ikrah nedeniyle feragatin veya sulhun iptalini isteyerek davanın derdest hale gelmesini sağlayabilirler.

B. Dava Esnasında Eşlerden Birinin Ölmüş Olması

Kanunun ilgili fıkrasına göre (TMK m. 181, II), sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının ortadan kaldırılmasının bir başka koşul vakıası, boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmüş olmasıdır.

Türk Medeni Kanunu'na göre kişilik, ölümle sona erer (TMK m. 28). Ölüm olayının ispatı kişisel durum sicilleri ile yapılabileceği gibi ölüm

¹⁵ "...Mahkemece verilen boşanma hükmü kesinleşmeden, davacı kadın 3.8.2004 tarihinde ölmüş, mirasçısı kusur durumunu tesbitini 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 gerekmektedir..." 2. HD 15.02.2005, 2004/16235/2095 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

karinesi ile de ispat edilebilir (TMK m. 30 vd.). Şayet boşanma davası devam eden eş ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektirecek bir durumda kaybolursa, o yerin en büyük mülki amiri kütüğe ölü kaydı düşebileceği gibi her ilgili bu kişinin ölü olduğunun tespiti için dava açabilir (TMK m. 44). Dava açılması halinde ölüm karinesine dayanacak olan kişinin ölüm karinesinin karine temelini ispat etmesi gerekir (HMK m. 190, II). Ölüm karinesinin karine temeli ise, kişinin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması olayıdır. Bu durumda olayın vuku bulunduğu andan itibaren eş ölmüş sayılır¹⁶. Buna göre boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektirecek bir olayda kaybolması halinde, mirasçılar ölüm karinesine dayanabilirler. Böylelikle boşanma davasına devam ederek, sağ kalan eşin mirasçılığına engel olabilirler.

Peki boşanma davası devam ederken eşlerden birinin gaip olması halinde ne olur? Yani, ölümü hakkında kuvvetli olasılık veya kendisinden uzunca zaman haber alınamayan kişinin (TMK m. 32, 33) boşanma davasının tarafı olması halinde ne olacaktır? Bu durum özellikle tarafların duruşmaya gelmemesinin düzenlenmiş olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesi bakımından önem arz eder. Şöyle ki söz konusu maddeye göre taraflar usulüne uygun olarak davet edildikleri halde duruşmaya gelmedikleri veya duruşmaya gelen tarafın davaya devam etmek istemediğini bildirdiği takdirde dosya işlemde kaldırılır. İşlemde kaldırılan bir dava işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmez ise, sürenin dolduğu gün itibariyle açılmamış sayılır. Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır (HMK m. 150).

Şimdi bu durumlar bir boşanma davası için düşünülürse, eşlerden biri hakkında gaiplikle ilgi bir durum söz konusu ve tabii ki eş duruşmalara katılmadığı için diğer eş davaya devam edilmesini isteyip, boşanma davasının reddini sağlayabilir. Ya da diğer bir ihtimal davanın işlemde kaldırılmasını isteyerek üç aylık süre içerisinde yenileme talebinde bulunmayarak davanın hiç açılmamış sayılmasına sebep olabilir. İşte bu durumlarda gaip eşin mirasçıları ne yapabilir?

Türk Medeni Kanunu'na göre, kişinin gaipliğine karar verilmesi halinde, ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK

¹⁶ Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2003, s. 211.

m. 35). Bu hükümden hareket edilirse, boşanma davası devam ederken gaipliğine karar verilen eşin mirasçılarının, boşanma davasına devam edebilecekleri düşünülebilir. Ancak bu, kanaatimize göre pek mümkün gözükmemektedir. Zira yine Türk Medeni Kanunu'na göre, gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez (TMK m. 131, I). Dolayısıyla, şayet eş evliliğin feshini istemez ise, o, gaip eşine mirasçı olmaya devam eder. Bu durumda da, gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları, açılmış olan boşanma davasına devam edemezler.

C. Ölen Eşin Mirasçılarından Birinin Davaya Devam Etmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının koşul vakıalardan bir diğeri ölen eşin mirasçılarında birinin davaya devam etmesidir. Burada iki ayrı husus vardır. Biri madde hükmünde geçen “ölen eşin mirasçılarında biri” ifadesinin kapsamına kim ya da kimler girmektedir? Diğeri ise, “davaya devam etmenin” anlamı nedir?

Madde hükmünde, ölen eşin mirasçılarında birinin davaya devam edebileceği ifade edilmekte ve fakat davaya devam eden mirasçılarla ilgili başkaca bir somutlaştırmaya gidilmemektedir. Şu halde davaya devam edecek olan mirasçılar, ilk planda onun kanunî mirasçılarıdır. Bu anlamda zümre sistemine göre mirasbırakanın mirasçıları, boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispat edebilirler¹⁷. Yine madde hükmünde bir sınırlandırma getirilmemiş olduğu için, atanmış mirasçılarında da davaya devam etme haklarının olduğunu kabul etmek gerekir (TMK m. 599). Buna karşın külli halef olmayan vasiyet alacaklılarının, davaya devam etme hakkına sahip olmadığı kanaatindeyiz (TMK m. 600). Bunun dışında şayet birden fazla mirasçı bu davayı birlikte yürütürse, bu davada ihtiyari dava arkadaşı olacaklardır¹⁸. Zira söz konusu hüküm açık bir şekilde ölen eşin mirasçılarında biri tabirini kullanarak bu duruma işaret etmektedir.

Burada esas üzerinde durulması gereken ve usul hukuku ilkeleri çerçevesinde açıklaması zor olan “davaya devam etme” hususudur. Acaba, mirasçılar boşanma davasına mı devam edecektir? Yoksa devam ettikleri dava tümüyle başka bir dava mıdır?

¹⁷ Ömer Uğur **Gençcan**, Boşanma Davasının Mirasçılar Tarafından Sürdürülmesi, Manisa Barosu Dergisi 2002/1, s. 5657.

¹⁸ Evrim **Erişir**, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 176.

Medenî usul hukukunda bu sorunun cevabı, ölen eşin tarafı olduğu dava ile mirasçılarının -kanundaki ifade ile- devam ettikleri davanın konusunun, sebebinin ve taraflarının aynı olup olmadığının tespiti ile belirlenebilir. Zira bu hususlar sonradan açılmış bir davanın daha önce açılmış bir dava ile aynı dava olup olmadığının ölçütüdür¹⁹.

Davanın konusu, usul hukukunun merkezi kavramlarından biridir. Mahkemenin görev ve yetkisinin belirlenmesinde, derdestlik ve kesin hükmün kapsamının tespitinde, davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile dava (talep) yığılması kurumlarının belirlenmesinde, dava konusunun belirleyici bir fonksiyonu vardır²⁰.

Dava konusunu açıklamak üzere ileri sürülen görüşlerden usul hukuku sistemimiz bakımından tercihe şayan olanı, dava konusunun yalnızca talep sonucuna göre belirlenmesini öngören görüştür. Buna göre, dava konusu, talep sonucudur²¹. Buradaki talep sonucu ise, bir hukukî sonucun kesin bir biçimde belirlenmesini konu alan ve mahkemeye yöneltilmiş bulunan istektir²². Talep sonucu, davacı tarafından dava dilekçesinin netice-î talep kısmında açıklanır²³. Talep sonucunda yapılacak bir değişiklik, dava konusunda ve dolayısıyla davada değişiklik yapılması anlamına gelecektir²⁴.

Bu açıklamaların ardından boşanma davasının konusu ile mirasçılarının devam ettikleri davanın konusunun aynı olup olmadığını belirleyebiliriz.

Türk Medenî Kanunu'nun 167. maddesi hükmüne göre boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir. Kanun koyucu burada boşanmaya hakkı olan tarafın ayrılık davası da açabileceğine işaret etmektedir. Şu halde boşanma davasının konusu, sadece boşanma talebi, yani evliliğin sona erdirilmesi isteğidir. Peki, Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre mirasçılarının devam ettikleri davanın konusu nedir?

¹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 307, 308.

²⁰ Tanrıver, s. 72; Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2010, s. 180.

²¹ Tanrıver, s. 78, 81; Yılmaz, s. 188; Necip Bilge/ Ergun Önen, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 652; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 19 vd.; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 172 vd.

²² Tanrıver, s. 81; Saim Üstündağ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 142; Özkaya-Ferendeci, s. 177.

²³ Tanrıver, s. 81

²⁴ Tanrıver, s. 79.

Yukarıdaki soruya cevap bulma adına Türk Medenî Kanununun 181. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün hukukî sonucunu ortaya koymamız gerekir. Madde hükmüne göre ölen eşin mirasçıları, devam ettikleri davada sağ kalan eşin boşanma davasında asıl kusurlu taraf olduğunu ispatlarsa, tıpkı kanunun (TMK m. 181) birinci fıkrasının hukukî sonucu gibi sağ kalan eş, ölmüş olan eşine artık kanunî mirasçı olamayacak ve ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları kaybedecektir. Şu halde, kanun hükmüne göre mirasçılar devam edecekleri davada sağ kalan eşin boşanma davasında asıl kusurlu taraf olduğunu iddia edip, onun, ölen eşe mirasçı olamayacağına hükmedilmesini isteyeceklerdir. İşte onların bu talepleri, sağ kalan eşin mirasçılarının devam ettikleri davanın konusudur. Buradan şöyle bir sonuca varabiliriz: Boşanma davasının konusu ile ölen eşin mirasçılarının kanuna (TMK m. 181, II) göre devam ettikleri davanın konusu birbirinden farklıdır.

Her iki davanın konusunun birbirinden farklı olması, aslında mirasçılarının devam ettikleri davanın boşanma davası olmayıp bir başka dava olduğunun ispatı bakımından yeterlidir. Ancak biz, diğer iki ölçüt bakımından da bir değerlendirme yapmayı uygun görüyoruz. Bu bağlamda aşağıda davanın tarafları ölçütü bakımından da değerlendirme yapılmaktadır.

Davada taraf ehliyeti, maddi hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki büründüğü şeklidir. Türk Medenî Kanunu'nun 8. maddesindeki genel kural gereğince, herkes medeni haklardan istifade edebilir. Bu bakımdan eşlerin her biri, boşanma davasında taraf ehliyetine sahiptir. Davada taraf ehliyeti, hak ehliyetine bağlı olduğu için (TMK m. 28) kişinin ölümüyle sona erer (HMK m.50). Dolayısıyla artık onun davada taraf olma durumu söz konusu değildir²⁵. Zira taraf ehliyeti dava şartıdır ki (HMK m.114/I, d) taraflardan birinin ölmesiyle artık, davaya devam edilemez. Davaya ölen tarafın mirasçılarıyla devam edilip edilemeyeceği ise, davanın mirasçılara geçen haklara ilişkin olup olmadığına göre belirlenir.

Bu bağlamda boşanma davası açma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bir haktır²⁶. Bunun usul hukukundaki sonuçları şudur: Bu davanın tarafları sadece eşler olabilir. Yine boşanma davasını açma hakkı, mirasçılara

²⁵ Erişir, s. 137, 138.

²⁶ Akıntürk, s. 268; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1990, C. I, s. 612.

geçmeyeceği gibi onlar tarafından devam ettirilme imkânı da yoktur²⁷. Zira ölüm olayıyla zaten evlilik sona erdiği için yani boşanma davasının netice-i talebi ölüm olayıyla gerçekleştiği için dava konusuz kalmaktadır²⁸. Ancak ölüm olayıyla evlilik sona ermesine rağmen sağ kalan eş diğerine mirasçı olur. Boşanma davasıyla evliliğin sonuçlanmasında ise eşler bir birlerine mirasçı olamazlar, yani miras haklarını kaybederler. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik sona erecek ancak sağ kalan eş diğerine mirasçı olamaya devam edecektir. Ölen eşin mirasçılarına buna engel olmak için açılmış olan boşanma davasına devam etme imkânı verilmiştir²⁹. Ancak mirasçıların devam edeceği davanın nasıl anlaşılması gerektiği hala açık kalmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde eşin ölümünden sonra mirasçının devam ettiği davanın eşlerin boşanmasına yönelik olmadığı boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacağı belirtilmektedir. Doktrinde de mirasçıların devam ettiği davanın kusurun tespiti davası olduğu diğer bir ifade ile mirasçıların boşanma davasına devam etmesi ile bu davanın bir tespit davasına dönüşeceği ileri sürülmektedir³⁰. Yine Yargıtay kararlarına göre de devam edilen dava boşanma davası olmayıp sağ kalan eşin kusurunun tespiti davasıdır³¹.

²⁷ **Akıntürk**, s. 268; **Kuru**, s. 612.

²⁸ **Kuru**, s. 612; Hakan **Pekcamtez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özekes**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 559; **Akıntürk**, s. 268; **Erişir**, s. 172.

²⁹ Boşanma davasına sadece mali sonuçları bakımından devam edilebilecektir. Bkz. Abdurrahim **Karşlı**, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s. 303.

³⁰ **Burcuoğlu**, s. 382; **Karşlı**, S. 433; **Doğan**, s. 1032; Mehmet Akif **Tutumlu**, Boşanma Davası Süreken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları, Ankara Barosu Dergisi 2002-2, s. 114.

³¹ "...Boşanma davası 08.06.2004 tarihinde açılmış, davacı 11.08.2004'te ölmüştür. Bu durumda, evlilik davacının ölümüyle sona ermiştir. Davaya, ölen davacının mirasçısı (ilk eşinden olma oğlu) Ş....., davalının kusurunun tespiti yönünden devam etmiştir.**Devam edilen dava boşanma davası değil, boşanmada davalı eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik tespit davasıdır.** (TMK. md. 181/2) Toplanan delillerden; davalının boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusurunun varlığı kanıtlanamamıştır. Mahkemece verilen, davanın reddine dair olan karar; yukarıda açıklanan sebeple kusurun tespiti davasının reddine münhasır olmakla davacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir." 2. HD 11.04.2006, 2005/17867/5233 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu görüş Kuru/Budak tarafından haklı olarak eleştirilmektedir. Yazarlara göre, tespit davası sadece bir maddi olgunun tespiti için açılmaz. Boşanma davasında, boşanma sebebi olan olayların davalının kusurundan kaynaklanmış olması maddi bir olgudur. Boşanma davasına, Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre (davacının

Kanunun gerekçesinden yola çıkıldığında mirasçılarının devam ettiği davanın boşanma davası olmadığı kabul edilebilir. Bu durumda boşanma davası kusurun tespiti davasına dönüşmektedir. Bu durumda ilk bakışta kanundan kaynaklanan bir taraf değişikliği olduğu sonucuna varılabilir. Ancak mirasçılarının davacı eşin değil de davalı eşin mirasçısı olması ihtimalinde, davalı ölen eşin mirasçılarının kusurun tespiti için davaya devam etmek istemeleri halinde davanın davalıya sağ kalan eştir. Şayet sağ kalan eş nihayetinde devam edilen davanın da davalıya konumunda kabul edileceği için davadan feragat ederse bu durumda ne olacağının cevabı verilememektedir. Gerçi bu hususta Yargıtay davalı mirasçılarının davaya devam etme hakları olduğu ve bu nedenle davacının feragatinin hüküm doğurmayacağını kabul etmektedir³². Oysa medeni usul hukukunda hakim olan ilkelerden biri olan tasarruf ilkesine göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder (HMK m. 24/III). Buna bağlı olarak taraflar, yargılamanın her aşamasında ve hatta kanun yollarında davanın kabulü, davadan feragat ve sulh olarak davaya son verebilirler. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 310. maddesinde de feragat ve kabulün hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Yine feragatin hüküm ve sonuç doğurması için karşı tarafın ve mahkemenin muvafakati de gerekli değildir (HMK m.309,II). Feragat kural olarak her türlü davada mümkündür hatta tasarruf ilkesinin tam uygulanmadığı davalarda da davadan feragat edilebilir³³. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 70. maddesinin üçüncü fıkrasında

ölen eşin mirasçıları tarafından devam edilmesi halinde sadece kusur olgusunun tespiti ile yetinilmeyecek ve dava sonucunda verilen hükmün tek etkisi ve sonucu da bu olmayacaktır. Söz konusu maddedeki durumda iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının bir istisnası olmak üzere, miras bırakan tarafından açılmış olan davanın davalıya da davalının ileri sürdüğü talep de değişmektedir. Davanın davalıya eş değil mirasçı veya mirasçılardır. Talep ise, davalı eşin miras ve vasiyet alacağı hakkının mirasın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere ortadan kaldırılması ve davalının bu hakları kaybetmesidir. Bkz. **Kuru/Budak**, s. 225 vd.

³² "...Davalı kadın Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi gereğince iş bu davayı 23.08. 2010 tarihinde açmış, davalı koca ise 17.01.2011 tarihinde vefat etmiştir. Davalı mirasçılarında A. K. 26.04.2011 tarihli dilekçe ile davaya Türk Medeni Kanununun 181/2.maddesi gereğince devam etmek istediğini beyan etmiştir. Davacı kadın davadan feragat etmeden evlilik birliği ölümle sona ermiştir. Davalı mirasçılarının Türk Medeni Kanununun 181. maddesine göre davaya devam etme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle davacının feragatı hüküm doğurmaz. Mahkemece davalı kocanın ölümü nedeniyle boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilip Türk Medeni Kanununun 181/2 maddesi gereğince kusurun belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." 2. HD 18.04.2012, 2011-14856/2012-10111 (yayınlanmamıştır).

³³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 529; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 544.

cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği öngörülmektedir. Bu hüküm gereğince, cumhuriyet savcısının yer aldığı davalarda davacının davadan feragat edemeyeceğinin kabulü gerekir. Bu istisna dışında davacının davadan feragat etmesine engel olan başkaca bir hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut değildir. Tüm bu açıklamalara göre boşanma davası devam ederken davalı eşin ölmesi ve onun mirasçılarının davaya devam etmeleri halinde, davacı eşin davadan feragat etmesi mümkün olacaktır. Bu da bizi, ölen eşin mirasçılarının devam ettikleri davanın, ayrı bir dava olması gerektiği sonucuna götürmektedir. Bu davanın davacısı, ölen eşin mirasçıları, davalısı ise, sağ kalan eş olacaktır. Şu halde, mirasçıların devam ettikleri davanın sâdece konusu değil, tarafları da farklıdır³⁴.

Öte yandan kanun koyucunun mirasçılardan birinin davaya devam etmesi şeklindeki ifadesi de lafzı yorum kuralları gereğince yok sayılamaz. Bu durumda söz konusu ifade nasıl yorumlanacaktır?

Kanaatimize göre burada kanunun lafzı ve özülü uygulanması gerektiği şeklindeki Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesini bir kez daha hatırlamakta yarar vardır. Dolayısıyla söz konusu ifadenin yorumlanmasında sâdece kanunun lafzından hareket edemeyiz, bunun yanında amaçsal yorum da dikkate alınmak zorundadır. Bu bağlamda kanaatimize göre, söz konusu ifadeyle kanun koyucunun muhtemel iradesi, boşanma davası sırasında elde edilmiş olan delil ve vakıaların kullanılarak çok daha kısa sürede ve daha az emek harcamak suretiyle karara bağlanabilmesine imkân vermektir³⁵. Yine bu sayede, görevli ve yetkili mahkeme tartışmasına girilmesine de gerek kalmayacaktır³⁶. Dava, boşanma davasının görüldüğü mahkemede yürütülebilecektir. Sonuç olarak mirasçılar, medeni usul hukuku kurallarına göre davaya devam etme hakları olacak ve fakat onlara tanınan bu hak, en fazla mirasçıların devam etmeye hakları olduğu davalara ilişkin usul

³⁴ **Kuru/Budak**, s. 226.

³⁵ Meral **Sungurtekin Özkan**, Medenî Kanun'un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usul Hukuku Bakımından Düşündürdükleri (Değişiklikler), Medenî Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı I, Eskişehir 2003, s. 80.

³⁶ Bu davada görevli ve yetkili mahkeme ise söz konusu maddede, açılan boşanma davasına devam etmekten bahsedildiği için boşanma davasının açıldığı yerdeki aile mahkemesidir. Şayet boşanma davası aile mahkemesi olmadığı için asliye hukuk mahkemesinde açılmış ise yine görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme hususunda davanın bulunduğu safha dikkate alınmalıdır. Yetki itirazının yapılacağı safha geçmiş ise, ölen eşin mirasçıları yetki itirazında bulunarak yetkili mahkemeyi değiştiremezler.

hükümlerinden yararlanmalarıyla sınırlı olacaktır. Bunun ötesinde kanun hükmünde geçen söz konusu ifadeye başkaca anlamlar yüklenilmesi isabetli olmaz. Bu açıklamalarımıza göre mirasçıların devam edebileceği davalarda davaya devam edenlerin hak ve yükümlülüklerinin neler olacağını belirlemek gerekir.

Davada taraf değişikliği olduğunu kabul edecek olursak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinde tarafta iradi değişiklik, 125. maddesinde de dava konusunun devri hükme bağlanmıştır. Dava konusunun devri halinde de davada taraf değişikliği söz konusu olmaktadır³⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu 55. maddesinde ise dava sırasında taraflardan birinin ölümü düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, taraflardan birinin ölümü halinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir. Söz konusu madde de mirasçıların davaya devam etmesi halinde davanın kaldığı yerden devam edeceği ile ilgili ayrı bir açıklama yoktur. Ancak 125. maddenin son fıkrasında, davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder şeklinde bir düzenleme söz konusudur. Kanaatimizce söz konusu düzenleme kanundan dolayı taraf değişikliği halinde de uygulanmalı ve davaya taraf olarak devam eden kişi dava nerde kalmış ise oradan itibaren usuli hak ve yetkilere sahip olmalıdır. Buna göre boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları da dava nerede kalmış ise oradan itibaren usuli hak ve yetkilere sahip olmalıdır. Ancak burada hemen belirtmemiz gerekir ki, ölen eşin mirasçılarının bu hakları da mirasçıların devam etmeye hakkı olduğu davalardakiyle aynı olmamalıdır. Zira boşanma davası eşin ölmesiyle konusuz kaldığı ve mirasçıların bu davaya boşanma davası olarak devam etme hakları olmadığı için, mirasçılara geçen haklara ilişkin usul kuralları, bu davada sadece niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilmelidir.

Yukarıdaki tespitimizin ardından mirasçılara geçen haklara ilişkin davadaki usul kaideleri hakkında bilgi verebiliriz. Dava, mirasçılara geçen haklara ilişkinse, mirasçılar davayı devam ettirebilme hakları olur.

³⁷ Ejder **Yılmaz**, Davada Taraf Değişikliği, Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, s. 575 vd.

Ancak medeni usul hukukundaki halefiyet, maddi hukuktaki halefiyetten farklıdır. Medenî usul hukukunda mirasçılar, devam ettirmeye hakları olduğu davaya, ancak açık bir şekilde talepte bulunurlarsa halef olurlar³⁸. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 55 inci maddesinde özel bir düzenleme vardır. Kanun hükmüne göre taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir. Bu şu anlama gelmektedir: Ölene karşı devam etmekte olan davada mahkeme ölüm olayını öğrenince, artık dava sürecini yürütecek işlem yapmaktan geri durarak, mirasçılarının her biri için ayrı ayrı hesaplanması gereken mirası red süresinin dolmasına kadar davanın görülmesini ara kararıyla ertelemelidir³⁹. Tabi ki bunun için öncelikli olarak mirasçılar tespit edilmiş olmalıdır. Şayet mirasçılarının kimler olduğu bilinmiyorsa, mahkeme, davaya devam olunmasını isteyen sağ kalmış taraftan veya bu mümkün olmazsa, ölenin nüfus kaydı suretinin getirilmesini isteyerek ve gelen kayıttan, mirasçılarını tespit edebilir⁴⁰. Bundan sonra onların adreslerine tebligat yapılır. Şayet mirasçılarının kimler olduğu belli veya sonradan belirlenmiş ve fakat adresleri bilinmiyorsa, mirasçılar Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca işlem yapılarak, davaya çağırılması gerektiği şeklinde karar verilmelidir⁴¹.

Kendilerine tebligat yapılarak davaya devam etmek isteyip istememeleri konusunda karar vermeleri istenen mirasçılara, kanunen (HMK.m. 55) kendilerine verilmesine gereken mehil, mirasın kabulü süresinin üç ay

³⁸ **Erişir**, s. 139. Yılmaz'a göre, mirası kabul eden mirasçılar, halefiyet kuralları sebebiyle kendiliğinden davada taraf haline gelirler (Bkz., **Yılmaz**, s. 573). Burcuoğlu'na göre, Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında davaya devam eden mirasçı ölen eşin külli halefi olarak hareket etmemekte, doğrudan kendisine tanınan bir hakkı kullanmaktadır. Bkz. **Burcuoğlu**, s. 382.

³⁹ Bilge **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 196.

⁴⁰ **Umar**, s. 197; Kılıçoğlu'na göre, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam etmesinin nasıl sağlanacağı hakkında kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Davadan haberdar olup, mirasçının davaya devam etme isteğini mahkemeye bildirmesi halinde bir sorun yoktur fakat mirasçılarının davadan haberi yoksa ne yapılacağı belli değildir. Bu durumda mahkemece ölen eşin nüfus kaydı celbedilmeli, bunların tebligata elverişli adresleri araştırılmalı, yapılan tebligat üzerine mirasçılarının davaya devam edip etmeyecekleri yönünde beyanları alınmalı ve buna göre işlem yapılmalıdır. Bkz. Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, s. 23.

⁴¹ **Yılmaz**, (Taraf Değişikliği), s. 574.

olduğu (MK.m.606) düşünüldüğünde, bu süreden fazla olmalıdır⁴². İşte bu mehil süresi doluncaya kadar yapılan erteleme dönemi içerisinde mirasın red veya kabulü dönemi içerisinde acele olarak yapılması gereken bir husus varsa, ancak o zaman kayyım tayini yoluna gidilmelidir. Yoksa, ölenin mirasçılarının araştırılıp belirlenmesi mümkün iken, bu yola gidilmeyerek davayı takip için kayyım görevlendirilmesi kanuna (HMK m. 55) aykırı olur⁴³. Bunun dışında mahkeme, mirasçıları hiçbir surette tespit edememiş ise, kanun (HMK m. 55) hükmü gereğince sulh mahkemesinden yine kayyım tâyin edilmesini talep edebilir. İşte miras açık veya örtülü olarak kabul eden mirasçılar bakımından ölen muris tarafın halefi olarak davaya devam edilmesi söz konusu olabilir; ancak bunun için de, yukarıda ifade edildiği üzere, kendilerine verilen mehil süresi içerisinde onların (mirasçıların) talepte bulunmuş olması gerekir⁴⁴. Tüm bunların dışında dava esnasında ölen tarafın mirasçısına tebligat yapılmadan davanın karara bağlanması usule aykırı olur⁴⁵.

Sonuç olarak, davanın konusu ve taraflarının değişmesi karşısında, mirasçıların davaya devam etmelerini, boşanma davasına devam etmeleri anlamında değil, onların mirasçıların devam etmeye hakkı olduğu davalara ilişkin bazı usulî hak ve yetkilerden yararlanmalarını sağlamak olarak anlamak gerekir. Davanın sebebine ilişkin değerlendirmelerimiz ise, aşağıda yapılmaktadır.

D. Diğer Eşin Kusurunun İspat Edilmesi

Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre sağ kalan eşin mirasçılığına engel olmanın bir başka koşul vakiası, ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin boşanma davasında kusurlu taraf olduğunu ispatlamaları olayıdır.

Bu unsura ilişkin olarak üç sorunlu durum ortaya çıkmaktadır. İlki, sağ kalan eşin her türlü kusuru, onun mirasçılığına engel olabilir mi? İkincisi, kusura dayanmayan boşanma sebepleri bakımından, sağ kalan eşin mirasçılığına engel olunabilir mi ve son olarak, ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşin mirasçılığına engel olma adına, ölen eşin iddia ve

⁴² **Yılmaz**, (Taraf Değişikliği), s. 574.

⁴³ **Yılmaz**, (Taraf Değişikliği), s. 573, 574.

⁴⁴ **Erişir**, s. 139.

⁴⁵ **Yılmaz**, (Taraf Değişikliği), s. 574, 575.

savunmasında ileri sürmediği daha başka kusur isnatlarında bulunabilirler mi?

İlk soruya ilişkin olarak doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında sağ kalan eşin mirasçılığına engel olmak için, onda varlığı gereken kusur, boşanmaya karar vermek için yeterli ağırlıkta olan kusur olarak kabul edilmektedir⁴⁶. Şayet eşlerden her ikisi de kusurlu ise, sağ kalan eşin mirasçılığına engel olunması, onun ölen eşe göre daha fazla kusurlu olduğunun ispatı ile mümkün olabilir.

Eşlerin kusur denetiminin yapıldığı boşanma sebepleri bakımından bu tespit yeterlidir. Ancak boşanma davalarının tamamında kusur denetimi yapılmamaktadır. Özellikle anlaşmalı boşanma (TMK m. 166,III) davası açılmış olması halinde kusur denetimi yapılmamaktadır. Bundan başka boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesine rağmen ortak hayat yeniden kurulamadığı için boşanma davası açılmış ise (TMK m.166,IV), sonradan açılan bu davalar bakımından da yine kusur denetimi yapılmamaktadır. İşte saymış olduğumuz iki sebebe istinaden

⁴⁶ **Burcuoğlu**, s.384; **Doğan**, s. 1034 "...davacı M.N. boşanmaya ilişkin 19.12.2001 günlü karar kesinleşmeden 17.1.2002'de ölmüştür. Ölümle evlilik birliği sona ermiştir. Bu açıklama karşısında boşanma hükmü sonuç doğurmaz. Mahkemece evliliğin ölüm ile sona ermesi nedeniyle boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi ve yine yalnızca boşanmaya neden olan olaylar değerlendirilip, davalının evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda daha fazla kusurlu olup olmadığının tespiti ile yetinilmesi gerekir..." 2. HD. 27.12.2002, 13667/151000 (Burcuoğlu, s. 384).

" Taraflarca karşılıklı olarak açılan boşanma davaları yönünden devam eden yargılama sırasında davalı-arşı davacı koca, 14.01.2010 tarihinde vefat etmiş, koca mirasçuları Türk Medeni Kanununun 181/2 maddesi uyarınca kusur tespiti açısından davaya devam etmişlerdir. Mahkemece 21.04.2010 tarihli kararla kadının davasının "konusu kalmadığından hüküm kurulmasına yer olmadığına, koca mirasçılarının devam ettiği davanın reddine karar verilmiş, iki tarafın temyizi üzerine yapılan ilk incelemede kocanın eşinin dövdüğü, sürekli hakaret ettiği, evden kovduğu, evin kilidini değiştirdiği ve dışarı çıkmaması konusunda baskı uyguladığı, kadının ise sürekli malvarlığı edinmeyi talep edip, eşine hakaretlerde bulunduğu, kocanın ölümü nedeniyle Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi uyarınca mirasçuları tarafından takip edilen davada, kadının kusurunun yukarıda açıklanan şekilde tespit edilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir" şeklinde bozulmuş, davacı karşı davalı kadın karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Dairemizce yapılan yeniden inceleme neticesinde davacı- karşı davalı kadının kusurunun boşanmaya yeter derecede olmadığı anlaşılabilir ancak bu husus ilk incelemede gözden kaçtığından, hüküm bozulmuş olmakla, davacı- karşı davalı kadının karar düzeltme isteğinin bu sebeple yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemizin 29.11. 2011 gün ve 2010/13641 esas ve 2011/20106 karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, temyiz edilen karardaki davanın reddine ilişkin hükmün davacı-karşı davalı kadının boşanmaya yeter derecede kusurlu olmadığına tespitine yönelik olduğunun anlaşılmasına göre onanmasına karar vermek gerekmiştir..." 2. HD 05.04. 2012, 4829/8525, (yayınlanmamıştır).

açılan boşanma davalarında dava sırasında eşlerden biri ölürse onun mirasçıları bu davaya devam ederek kusurun tespitini isteyebilecekler midir?

Bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre⁴⁷, bu tür davalarda mirasçılarının kusurun tespitini isteme hakları söz konusu olamaz yani Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkra hükmü uygulanamaz. Başka bir görüşe göre ise⁴⁸, Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesinin ikinci fıkrası ile ölen eşin mirasçısına doğrudan özel bir hak tanınmıştır. Mirasçı bu hüküm uyarınca talebinin boşanma ile ilgisinin olmadığı dikkate alındığında, boşanma davasının dayandırıldığı sebep hükmün uygulanması bakımından önemli değildir. Ayrıca maddede boşanma davaları arasında bir ayırımı gözetilmemiştir.

Kanaatimize göre, bu sorunun cevabı aslında aşağıda ortaya koymaya çalıştığımız, davaya devam eden mirasçıların, ölen eşin iddia ve savunmalarıyla bağlı olup olmadığı sorusunun cevabına bağlıdır. Bunun için de öncelikle dava sebebinin ortaya konulması gerekir.

Hukukumuzda, hukuk usulünde dava sebebinden neyin anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır.⁴⁹ Bu konuda doktrinde temelde iki görüş bulunmaktadır.

Ferdileştirme teorisine göre dava sebebi, davacının talep sonucunun dayanağını oluşturan somut hukukî sebeptir. Bu anlamda sebep, dava dilekçesinde ve cevap layihalarında, neticeî talebin haklı olduğunu

⁴⁷ Öztan, (Aile Hukuku), s. 436; Ömer Uğur Gençcan, Boşanma Hukuku, Ankara 2006, s. 648.

⁴⁸ Burcuoğlu, s. 386. "...2-Davacı mirasçıları davayı Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesinde yazılı eşlerin kusur nisbetinin belirlenmesi yönünden talep edeceklerini beyan etmiş ve delil göstermişlerdir. Bu konuda davalıya da usulüne uygun önel verilmesi, gösterdiği taktirde taraf delillerinin toplanması sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir... MUHALEFET ŞERHİ Türk Medeni Kanununun 166/son maddesiyle ilgili davada öncelikli koşul, üç yıllık fiili ayrılık süresinin geçmesi ve bu sure içerisinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır. Boşanma kararı verilebilmesi için eşlerin kusur durumlarının araştırılması söz konusu değildir. Önceki dava reddedilmiş, bu davada davalı kadının kusurlu olmadığı kabul edilmiş ve karar kesinleşmiştir. Davacı koca, Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi uyarınca açtığı bu davada üç yıllık fiili ayrılık süresinin dolması nedenine dayanmış, davalı kadının kusurlu olduğuna ilişkin bir iddiaya yer vermemiştir. Ölümü üzerine davaya devam eden mirasçıların, kocanın boşanma nedeni yapmadığı olaylara dayanarak kadının kusurlu olduğunu kanıtlama olanakları bulunmamaktadır. Kusur durumuna ilişkin tanıkların dinlenmesi sonuca etkili olmayacaktır. Bu nedenle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum." 2. HD 11.5. 2004, 3103/6104, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹ Baki Kuru, Hukuk Usulünde Dava Sebebi, Makaleler, İstanbul 2006, s. 218.

göstermek için bildirilen vakıaların hukuki niteliği veya hukuki tavsifidir⁵⁰. Bu hususun dava dilekçesinde ve cevap layihalarında belirtilmesi, davacının usulî talebinin ferdileştirilmesi ve diğer taleplerden ayırt edilebilmesi için gerekli ve yeterlidir⁵¹. Hukukî ilişkiye vücut veren vakıaların başlangıçta belirtilmiş olması mümkün olsa bile, zikredilmesi zorunlu değildir⁵².

Vakılara dayandırma teorisine göre ise, davanın sebebi, davada kendisine dayanılan somut hukukî sebep değil, davada ve cevap layihalarında ileri sürülen maddi fiil veya hukukî işlem şeklindeki vakılardır⁵³. Bu görüşün son haline göre, dava sebebinden, davanın açılmasına yol açan vakıaların tümünün değil; talep sonucunun kendisinden çıkartılmasına imkan veren ve onu haklı göstermeye yarayan vakıaların yani karara dayanak teşkil edebilecek ve hukukî değerlendirmeyi olgunlaştıracak olan vakıaların anlaşılması gerekir⁵⁴.

Yukarıdaki ikinci görüş, Türk hukukunda genel kabul gören görüştür. Bu görüşü savunan yazarlara göre, hukukî sebep, davanın sebebi olamaz, zira hâkim, hukuku (yani hukukî sebebi) re'sen uygulamakla yükümlüdür (HMK m. 33). Daha açık bir ifadeyle hâkim, dava dilekçesinde ve cevap layihalarında bildirilen vakılara tatbik edilecek kanun hükümlerinin hukuki mahiyetini, yani hukuki sebebinin tâyin etmek suretiyle Türk kanunlarını uygulamakla mükelleftir⁵⁵. Bu bakımdan, davacının dava dilekçesinde bir kanun hükmünü (hukuki sebep) yanlış göstermiş (veya hiç göstermemiş olması), hakimi o davada gereken hükmü uygulamaktan alıkoyamaz. Buna bağlı olarak hakim, davacının mahkemeye bildirdiği ve fakat hakimin kendisiyle bağlı olmadığı, hatta doğru olup olmadığını re'sen araştırıp incelemek zorunda olduğu ve davacının dava dilekçesinde bildirmemiş olması halinde hakimin re'sen araştırıp bulmakla mükellef olduğu hukuki sebep (HMK m. 33), davanın sebebi olamaz⁵⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin e bendinde davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık

⁵⁰ Bkz., **Kuru**, (Dava Sebebi), 219; **Umar**, s. 353; **Karşlı**, s. 423.

⁵¹ Bkz., **Üstündağ**, s. 25; **Tanrıver**, s. 91; **Umar**, s. 353; **Karşlı**, s. 423.

⁵² Bkz., **Üstündağ**, s. 25vd.; **Tanrıver**, s. 91; **Umar**, s. 353; **Karşlı**, s. 423.

⁵³ Bu vakıalar maddi bir fiil veya hukuki bir işlem olabilir. Bkz., **Kuru**, (Dava Sebebi), s. 219.

⁵⁴ Bkz., **Tanrıver**, s. 91.

⁵⁵ **Kuru**, (Dava Sebebi), s. 220; **Umar**, s. 353; **Karşlı**, s. 423.

⁵⁶ **Kuru**, (Dava Sebebi), s. 224.

özetlerinin yazılacağı öngörülerek dava sebebinin vakıalar olduğu düzenlenmiştir.

Dava sebebini genel olarak bu şekilde ortaya konulmasının ardından özel olarak boşanma davası bakımından bir değerlendirme yapabiliriz. Boşanmanın hukukî sebepleri, Türk Medenî Kanununda 161-166. maddeleri arasında, sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar, zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164), akıl hastalığı (TMK m. 165), evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166) olarak ifade edilmiştir⁵⁷. Davacının boşanma davasında iddiasına dayanak yaptığı somut vakıalar, söz konusu kanun hükümlerindeki soyut kuralın maddi hukuktan kaynaklanan koşul vakıalarını karşılayacak nitelikte olması halinde, davacı dava dilekçesinde ve cevap layihalarında ilgili kanun hükümlerini dayanak göstermemiş olsa dahi, hâkim kendisi re'sen ilgili hukukî nitelendirmeyi yapması gerekir.

Boşanma davasıyla ilgili dava sebebini de bu şekilde ortaya konulmasının ardından, mirasçıların Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre mirasçılarının devam ettikleri davanın sebebini belirleyebiliriz.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, boşanma davasına devam eden mirasçılarının neticeî taleplerinin haklı olduğunu göstermek için bildirdikleri vakıaların hukuki sebebi farklıdır. Zira davanın konusu değişmiş olduğu için, onların devam ettikleri davanın hukukî sebebi, artık Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Mirasçılar, bu maddeye göre, daha evvel açılan ve fakat ölümle konusuz hale gelmiş olan boşanma davasında, sağ kalan eşin asıl kusurlu taraf olduğu vakıasını ispatlamaları gerekecektir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere dava sebebi hukuki sebepler olmayıp, netice-i talebi haklı çıkaracak olan vakılardır Bu aşamada, boşanma davası devam ederken eşlerin birbirlerine yönelik kusur iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları vakılara bakılması gerekir. Şayet mirasçılar, devam ettikleri davada neticeî taleplerinin haklı olduğunu göstermek için ölen eşin boşanma davasında kendisine dayanak yaptığı maddi vakılara dayanıyorlarsa, davanın sebebi aynı olacaktır. Yok böyle olmayıp da, mirasçılar, boşanma davasında ileri sürülen maddi vakılardan başkalarına

⁵⁷ Öztan, s. 209.

dayanıyorlarsa, dava sebebinin (yani dayandıkları vakıaların) da değişmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, sağ kalan eşin mirasçılığını engellemek için ölen eşin mirasçılara tanınan davaya devam etme hakkı, boşanma davasına devam etmek anlamında olmayıp, davaya devam etmeye ilişkin bazı usulî hak ve yetki veren hükümlerin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada uygulanmasına imkan vermek içindir. Bu durum, ölen eşin mirasçılarının, ölen eşin boşanma davasını açma hakkına ve onun bu davayı sürdürürken sahip olduğu usulî hak ve yetkilerin aynısına mirasçıların sahip olmadığı sonucuna götürmektedir. Bu şu anlama gelmektedir: Eşlerin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan hak ve yetkilere, Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre devam ettikler davada sahip olamayacaktır. Her ne kadar davaya devam etme ve taraf değişikliği varmış gibi bir durum söz konusu ise de bu devam edilen davada mirasçıların dava nerede kalmış ise oradan itibaren boşanma davasını yürütecekleri anlamına gelmemektedir. Mirasçılar bu anlamda sadece boşanma davasında ileri sürülen vakıalar çerçevesinde sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat edebilmeliler. Aksi takdirde mirasçıların diğer boşanma sebeplerine dayanarak davaya devam etmelerinin kabulü boşanma davasında eşler dışında eşlerden birinin ölümü halinde mirasçılarında taraf olacağı anlamına gelir ki kanaatimizce kanun koyucunun amacı mirasçıların boşanma davasının tarafı haline getirmek değildir. Bu bağlamda ölen eş boşanma davasının davacısı durumunda olup da boşanmanın hukukî sebebinin karşılayacak vakıaları dava dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde belirtmiş ise, mirasçılar ancak bunun delillerini ortaya koyabileceklerdir. Ölen eş, boşanma davasının davalısı durumunda olup da neticeî talebinde davanın reddini istemiş ise, onun mirasçıları boşanma davası açan eşin ileri sürmüş olduğu iddiaları geçersiz kılmaya yönelik deliller haricinde başka vakıalara dayanamayacaktır. Bu anlamda olmak üzere başka kusur isnatlarında bulunamayacaktır. Ancak boşanma davasının davalısı olan eş, karşı dava niteliğinde iddialarda bulunmuş ise, onun mirasçıları ancak bunlara ilişkin davacı eşin kusurunun olup olmadığını ispatlamaya çalışabileceklerdir. Bunun dışında mirasçılar, boşanma davasında davacı olan eşin sahip olduğu usulî hak ve yetkilere örneğin ıslah hakkına sahip olmamalıdır. Onlar sadece açılan boşanma davasında diğer eşin kusurunu ispat için delil gösterebilmeli, boşanma davasında ileri sürülme vakıalara ilişkin delil gösterememelidirler.

Buradan, yukarıda sorun olarak koyduklarımızdan ikincisinin cevabına gelebiliriz. Kusur denetimin yapılmadığı boşanma davalarında, her hangi bir kusur isnadında veya savunmasında bulunulmadığı için, ölen eşin mirasçılarının ispatlayabilecekleri bir husus da olmayacaktır. Dolayısıyla bu tür boşanma sebepleriyle açılmış olan davalarında, ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin mirasçılığına engel olamayacaklardır.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek diğer eşin kusurunu ispat etmeleri halinde onun ölen eşe mirasçı olmasına engel olabilmelerinin önü açılmıştır. Artık ölen eşin davacı eş olması önemli değildir. Ancak kanun koyucu adalet duygusunu incitici durumların önüne geçmek amacıyla mirasçılara bu imkânı, açılan boşanma davasına devam etme şeklinde vermiştir. Ancak boşanma davasını açma hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olduğu ve bu davanın taraflarının sadece eşler olduğu gerçeği karşısında mirasçılarının davaya devam etme imkânları usul hukuku bakımından maalesef tam olarak açıklanamamaktadır. Bu konuda dava boşanma davası değildir kusurun tespiti davasına dönüşmüştür tezi kabul edilebilir. Yine ölen eşin yerine mirasçılarının davaya devam ettiği ifadesiyle kanundan kaynaklanan taraf değişikliği olduğu tezi de ilk planda kabul edilebilir. Ancak ölen eşin davalı eş olması ve onun mirasçıları tarafından davaya devam edilmesi durumunda davacı eşin davadan feragat etmesi halinde mirasçılarının yapabileceği bir şey var mıdır sorusunun cevabı da bu aşamada verilememektedir. Yine burada davaya devam eden mirasçılar murislerinin davadaki tüm hak ve yetkilerine sahip olacaklar mıdır sorusunun cevabı da ilk davanın boşanma davası olmasından dolayı genel olarak taraf değişikliğinde söz konusu olan kuralların tam olarak uygulanamayacağı sonucuna götürmektedir. Bu açıdan mirasçılar sadece boşanma davasında ileri sürülen vakıalar kapsamında delil sunabilecekler ve davanın başında belirtilmeyen vakıaları ileri süremeyeceklerdir. Aksi takdirde bu boşanma davasını eşler dışında mirasçılarında devam ettirebileceği sonucuna götürür.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut; Aile Hukuku, Ankara 1996.

BERKİ, Şakir; Boşanma ve Ayrılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1975, Cilt 32, S. 1-4 .

BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun; Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

BURCUOĞLU, Haluk ; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Reyegan Kender'e 50. Birlikte çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007.

DOĞAN, İzzet; Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK m. 181) Legal Hukuk Dergisi, 2006/4.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut;Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2003.

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

GENÇCAN, Ömer Uğur; Boşanma Davasının Mirasçılar Tarafından Sürdürülmesi, Manisa Barosu Dergisi 2002/1.

GENÇCAN, Ömer Uğur; Boşanma Hukuku, Ankara 2006.

İMRE, Zahit; Türk Miras Hukuku, İstanbul 1978.

KARSLI, Abdurrahim; Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Medenî Kanun'umuzun Aile - Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004.

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1990, C. I.

KURU, Baki; Hukuk Usulünde Dava Sebebi, Makaleler, İstanbul 2006.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011.

KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; Tespit Davaları, İstanbul 2010.

MUŞUL, Timuçin; Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984.

OĞUZMAN, Kemal; Miras Hukuku, İstanbul 1995.

ÖNEN, Ergun; İnşai Dava, Ankara 1981.

ÖZKAN, Meral Sungurtekin; Medenî Kanun'un Aile Hukuku Alanında Getirdiği Değişikliklerin Medenî Usul Hukuku Bakımından Düşündürdükleri (Değişiklikler), Medenî Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı I, Eskişehir 2003.

ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden; Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.

ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2004.

ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2003.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2011.

PRÜTTİNG, Hanns/GEHRLEİN, Markus; ZPO Kommentar, Köln 2011.

ROSENBERG, Leo/SCHWAB, Karl Heinz/GOTTWALD, Peter; Zivilprozessrecht, München 2004.

TANRIVER, Süha; Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007.

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

ULUKAPI, Ömer; Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

UMAR, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasası, İstanbul 1967.

YILMAZ, Ejder; Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2010.

YILMAZ, Ejder; Davada Taraf Değişikliği, Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009.