

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin 15.10.1987 günlü, 1987/24 sayılı kararında Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi özetle şöyledir:

Bugüne kadar uygulamada, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 4.5.1978 günlü, 4/5 sayılı kararı ile Yargıtay Dairelerinin kararları gereğince ölü kişiye karşı dava açılmayacağından eldeki davanın reddine karar verilmelidir. 3402 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrası ise, dava sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması durumunda davaya mirasçıları aleyhine devam edileceğini öngörmektedir. Bu yeni kuralla ölü kişiye karşı dava açılabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Ölü kişilere karşı dava açılması olanaksız bulunduğu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda değinilen İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 38. maddesine göre davaya ehliyetin Medeni Yasa ile belirleneceği, medeni hakları kullanma ehliyetinin yaşı ve temyiz kudretini içerdiği, gerçek kişilerin varlığının bu kurallar dışında tutulamayacağı, yine Medeni Yasa'nın 27. maddesi uyarınca kişiliğin, çocuğun doğduğu andan başlayıp ölümüyle son bulacağı, bu nedenle ölümle kişiliği son bulan bir kimsenin medeni hakları kullanmasından ve taraf olma ehliyetinden söz edilemeyeceği, bu yönün mahkemelerce kendiliğinden gözönünde tutulacağı açıklanmaktadır. HUMK'nun 83 - 90. maddelerindeki "ıslah" ancak, açılan davada taraflar ve dava konusu dışında kalan kimi işlemlerde uygulanmaktadır. Ölmüş bir kimse hakkında açılmış davada halefiyet yoluyla da olsa mirasçıların davalı olarak kabul edilmesi, davanın bu nedenle düzeltilmesi benimsenmemiştir. Bu durum, HUMK'nun 87. maddesinden de anlaşılmaktadır.

Ölen bir kimse hakkındaki dava dilekçesinde davalının kimliğinin gösterilmemiş, davalı yerinin boş bırakılmış olduğu kabul edilemez. Dava dilekçesinde bulunması gerekli hususlar HUMK'nun 179. maddesiyle 7201 sayılı Tebligat Yasası'nda gösterilmiştir. Gerek Medeni Yasa, gerekse Usûl Yasası kuralları, dava açıldığı zaman yaşayan taraflarla ilgili düzenlemeleri öngörmektedir. Ölmüş ya da bilinmeyen kimseler hakkında açılan davalar için hükümler getirilmemiştir. Ölen bir kimseye karşı açılan davaya bakılması, davacının isteğiyle mirasçıların, davalı olarak duruşmaya çağrılmaları ya da ıslah yoluyla davalı sayılmaları yasalarımız yönünden olanaksız bulunduğu mirasçılara karşı ayrı bir dava açılması zorunludur. Hak arayan davacının, davalı olarak gösterdiği kimsenin yaşayıp yaşamadığını özenle araştırması gerekir.

HUMK'nun öngördüğü ilkeler, davanın yanlarıyla ilgili ehliyet, izleme yetkisi ve sıfat konuları incelendiğinde gerçek ve tüzel kişilerin varlığının amaçlandığı, gerçek kişinin yaşadığı sürece taraf ehliyetini taşıdığı, ölen kişiye karşı dava açılmayacağı, açılmış olsa da mirasçılarına karşı yürütülemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Islah yoluyla bile mirasçılara karşı davanın sürdürülemeyeceği, husumet yönünden davanın reddedilmesi gerektiği görüşü Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.5.1968 günlü, 1846/2796 sayılı kararıyla benimsenmiştir. Taraf ehliyeti bulunmayan kişi hakkında dava açılıp, karar verilemeyeceği için, ölü kişiye karşı açılmış ve bu durum mahkemece bilinmeden karar verilmiş ise mahkemenin hükmü geçersizdir, "yok" sayılır. 3402 sayılı Yasanın ölü kişiye karşı dava açılabileceğine ilişkin kuralının gerekçesi yoktur. Yalnız Türkiye'de değil tüm dünya devletlerinde ölümle kişiliğinin sona erdiği kabul olunmuştur. Sadece 3402 sayılı Yasada bulunan hüküm öbür yasalara ve Anayasa'ya aykırı olduğu gibi mantık kurallarına ve yargı kararlarına da aykırıdır. Anayasa'nın

Esas Sayısı : 1987/30

Karar Sayısı : 1988/5

2., 10., 11. maddeleriyle hep gerçek ve tüzelkişilerden söz eden 35. ve 36. maddeleri gözetilirse, ölü kişilere karşı dava açılmayacağı sonucuna varılır. Kadastro davalarında tanınan olanak, öbür hukuk davalarında kabul edilmemiştir. Şimdiye kadar tapulama davalarında da ölü kişilere karşı dava açılmayacağından, getirilen yeni uygulama yurttaşlar arasında eşitsizlik yaratacaktır. Mirasçılara karşı davanın yürütülmesi davalıyı değiştirecektir. Oysa diğer usul kurallarına göre taraf değiştirilemez. Bu durumda husumetin yanlış tevcihi nedeniyle davanın reddi zorunludur. Mahkeme olarak ölenin mirasçılarını arayıp bulmak, onlara çağrı kâğıdı çıkarmak yukarıda belirtilen yasalara, yargı kararlarına göre olanaksızdır. 3402 sayılı Yasa çıkarılırken uygulamalarla ilgili yasaların dikkate alınmadığı açıktır. Ülkemizde yeterli bir kadastro ve tapulama yasası çıkarılamamıştır. Koşullar gözetilmeden ivedilikle yasalar yürürlüğe konulmakta, uygulamada gerçekleştirilmesi olanaksız bu yasalar değiştirilmekte, bu yüzden kadastro çalışmaları ağır yürümekte, mahkemelerdeki davalar da uzamaktadır. Yasalar hazırlanırken eşitlik ilkesi gözönünde bulundurulmalı, belirli kişilerin yararlanacağı ve toplum yararına aykırı düşecek yasalar çıkarılmamalıdır. Bu nedenlerle 3402 sayılı Yasanın 29. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "Dava sırasında, davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçılarını aleyhine devam edilir" hükmü Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır."