

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Bilindiği gibi gerçek kişilerin kişiliği ve bununla medeni haklardan istifade ehliyeti ölümle sona erer. Bu nedenle ölmüş olan kişinin taraf ehliyeti yoktur.(MK 28/1. md.) İstisnalar dışında yalnız öleni ilgilendiren yani mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalarda tarafın ölümü ile dava konusuz kalır. Bu davalarda ölenin mirasçılarına karşı veya (mirasçıları tarafından) davaya devam edilmesine hukuken imkan yoktur. Bu istisnalardan biri MK 181/2. maddesinde düzenlenmiştir.

Eski Medeni Kanunumuzda (md.146/2) Boşanan karı koca birbirinin kanuni mirasçısı olamaz ve evlenme mukavelesi ile veya boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı bir tasarruf ile temin olunan menfaatlerini zayı eder hükmü yer almakta idi.

Hükümet gerekçesinde de belirtildiği gibi yeni Medeni Kanun 181. maddesi önceki metnin birinci fıkrasını almış olmakla birlikte ölüme bağlı tasarruflar açısından daha farklı bir ifadeye yer vermiştir. Aslında yenilik MK 181. maddenin ikinci fıkrasında olup 181/2. madde ile boşanma davası devam ederken davacı eşin ölümü halinde, davalının buna rağmen mirasçı olabilmesi belli koşullar altında engellenebilmektedir. Buna göre ölen davacının mirasçılarından herhangi birisinin davayı devam ettirmesi ve davalının kusurlu olduğunun sabit olması halinde, davalı eş birinci fıkra hükmünde olduğu gibi davacıya mirasçı olamayacaktır. Davacı eşin ölümü halinde evlilik kendiliğinden son bulur. Bu nedenle davacının ölümüne rağmen mirasçılarından birisinin devam ettirdiği bu dava eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak boşanmada sadece davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Davacının mirasçılarına bu hak tanınmamış olursa idi özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü halinde bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğması gündeme gelebilecekti. İşte haksız durumlardan önlenmesi amacıyla maddenin (itirazımıza konu) MK 181/2. maddesi ihdas edilmiştir. Bu madde ile kısaca kusurlu eşin mirastan faydalanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Madde metninden ve hükümet gerekçesinden de anlaşılacağı üzere boşanma davasında sadece davacının ölümü halinde *vesadece davacının mirasçılarına* MK 181/2. maddesi uyarınca kusur tespiti için davayı takip hakkı tanınmıştır. Davalının ölümü halinde davalının mirasçılarına bu hak tanınmamıştır. Davalının mirasçılarına bu hakkın tanınmamış olması nedeniyle madde metninin Anayasanın eşitlik konusunu düzenleyen 10.maddesi ile hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Zira davacının mirasçılarına tanınan bir hakkın *davalının mirasçılarına 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 mirasçılarına da tanımıştır. Butlan davasında tanınan bu hakkın boşanma davası için tanınmaması hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelir.

Kanun koyucu belki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) ilgili usul hükümlerini nazara alarak ve usul bütünlüğünü bozmamak için davalı mirasçılarına davayı

takip hakkı tanımamış olabilir. Bu akla gelen başlıca usul kuralları davanın müracaata bırakılması ve feragat halidir.

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

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

İşte bir boşanma davasında davasını açıp tek taraflı olarak davadan feragat ederek davayı redle sonuçlandırabilme yetkisi sadece davacıya tanındığı için ve bu usul kuralını da nazara alarak kanun koyucu MK 181/2.maddesinde sadece davacı mirasçılarına davayı takip edebilme hakkı tanımış olabilir. Başka bir ifade ile boşanma davası devam ederken davalının ölümü halinde kusurun tespiti için davalı mirasçılarına da davaya devam edebilme hakkı tanınmış olsa idi davacı davadan feragat ettiğinde dava zaten o anda redle sonuçlanabilecek ve dolayısıyla davalı mirasçılarının davaya devam hakkı davacı tarafından engellenebilecekti. Kanun koyucu böyle bir mülhaza ile davalı mirasçılarına davaya devam edebilme hakkı tanımamış olabilir. Ancak böyle olması örneğin zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme vs gibi bütünüyle davacının kusurlu olduğu hallerde davalı murisleri aleyhine çok ağır ve adaletsiz bir sonuç doğurur. Bu eşitsizliğin önüne geçilebilmesi için davacının feragati halinde bile davalı mirasçılarına davayı takip hakkı tanıyan bir hüküm tıpkı MK 159.maddede olduğu gibi yasa metnine konularak bu haksızlığın önüne geçilebilirdi.

MK 510/II. maddesi uyarınca (eğer davacının kusurlu olduğu düşüncesini taşıyor ise) davalının belirtilen düşüncelerle boşanma davasının devamı sırasında sadece davacının ölümü halinde ve sadece davacı mirasçılarına davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlayabilme halini düzenleyen, bu hakkı davalının ölümü halinde davalı mirasçılarına tanımayan MK 181/2. maddesi Anayasamızın 10 ve 36.maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmış, yüksek mahkemeye bu hususta itiraz davası açılmasına, 2949 Sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca başvurunun eldeki boşanma davası için bekletici mesele yapılmasına karar verme zarureti doğmuştur.

Somutdavayı davacı kadın açmış, ancak daha sonra müracaata bırakmış, davasını takip etmemiştir. Ne varki yargılama aşamasında bu defadavalı *koca davayı takip etmiş boşanma iradesini açıklamış, ancak* davacıya yenileme talebinin tebligatı yapılamadığı için dava sürüncemede kalmış ve bu süreçte davalı koca vefat etmiştir. Başka bir anlatımla davalı yargılama sırasında boşanma iradesini açıklamıştır. Esasen davacı kadın nafaka da istemediği için yargılama aşamasında boşanmanın koşulları da oluşmuştur. Ne var ki MK 181/2. maddesindeki hak sadece davacı mirasçılarına tanındığından eldeki somut davada(*sağlığında boşanma iradesini açıklamış olmasına rağmen davalı kocanın*) mirasçılarına davaya devam hakkı tanınmamış olmasının eşitlik ve hak arama hürriyetinin çok ciddi bir biçimde ihlali sonucunu doğurduğu kanaatine varılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM:

Esas Sayısı : 2008/102

Karar Sayısı : 2010/14

Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 181/2. maddesinde yer alan 'Boşanma davası devam ederken, ölen *davacının* mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi *ve davalının* kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır' şeklindeki fıkra metninde yer alan "davacının" ve "davalının" kelimelerinin Anayasamızın 10 ve 36. maddelerine aykırı olduğu mahkememizce düşünülmekte olup bu sebeple İPTALİNE karar verilmesi hususunda takdir ve gereği saygıyla arz olunur."