



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**BOŞANMA KARARI KESİNLEŞMEDEN ÖNCE EŞLERDEN BİRİNİN
ÖLMESİ HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TUĞBA YAŞ KILIÇ

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi İhsan HÜSEYİN

**YALOVA
TEMMUZ, 2023**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

BOŞANMA KARARI KESİNLEŞMEDEN ÖNCE EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ
HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TUĞBA YAŞ KILIÇ
218104025

DANIŞMAN: Dr. Öğr. Üyesi İhsan HÜSEYİN

YALOVA
TEMMUZ, 2023

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “BOŞANMA KARARI KESİNLEŞMEDEN ÖNCE EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI” başlıklı bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

TUĞBA YAŞ KILIÇ



ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimim boyunca bana her zaman destek olan, yol gösteren, bilgi, tecrübe ve desteğini esirgemeyen danışman hocam sayın Dr. Öğr. Üyesi İhsan HÜSEYİN'e, yabancı hukuki metinlerin çevirisinde yardımcı olan Ersoy YILDIZ'a, Özlem DAĞLI'ya ve Harun KAYABAŞI'na teşekkür ederim. Her zaman yanımda oldukları, desteklerini hiçbir zaman esirgemedikleri için sevgili aileme sonsuz teşekkür ederim. Vicdanın adalet terazisinden eksilmemesini ve tüm hukuki süreçlerin hukuk ilkelerine uygun ve adil bir şekilde geçirilmesini temenni ederim.

Temmuz – 2023

Tuğba YAŞ KILIÇ





İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
ÖZET	xiv
ABSTRACT	xvi
1. GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
2. EŞİN MİRAS HAKKI	3
2.1. Eşin Mirasçı Olabilmesi İçin Gerçekleşmesi Gereken Koşullar	4
2.1.1. Hukuken geçerli evlilik birliğinin bulunması	4
2.1.2. Mirastan feragat edilmemiş olması	5
2.1.3. Mirasın reddedilmemiş olması	10
2.1.4. Mirastan yoksunluk halinin bulunmaması	13
2.1.5. Mirasçılıktan çıkarma halinin bulunmaması	14
2.1.6. Ölüm	16
2.2. Eşin Yasal Miras Payı	16
3. BOŞANMA KARARININ EŞİN MİRASÇILIĞINA ETKİSİ	18
4. SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞININ ENGELLENEBİLMESİ İÇİN ÖNGÖRÜLEN HÜKÜMLERİN TARİHSEL SÜREÇTEKİ GELİŞİMİ	20
İKİNCİ BÖLÜM	
5. SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇI SIFATINI KAYBI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR	23
5.1. Usulüne Uygun Olarak Açılmış ve Derdest Boşanma Davasının Bulunması	24
5.1.1. Davanın usule uygun açılması	24
5.1.2. Derdestliğin başlangıcı	25
5.1.3. Derdestliğin sona ermesi	25
5.2. Boşanma Davası Sırasında Diğer Eşin Ölümü, Ölüm Karinesi, Gaipliği	29
5.2.1. Boşanma davası sırasında diğer eşin ölümü	29
5.2.2. Boşanma davası sırasında ölüm karinesi	29

5.2.3.Boşanma davası sırasında gaiplik.....	30
5.3. Ölen Eşin Mirasçılarının Davaya Devam Etmek İstemesi.....	31
5.3.1. Mirasçıların devam ettikleri davanın hukuki niteliği.....	34
5.4. Sağ Kalan Eşin Kusurlu Olduğunun İspat Edilmesi.....	35
5.4.1. Kusurun niteliği.....	36
5.4.2. Kusura dayanmayan boşanma davaları.....	38
5.4.3. Boşanma sebeplerinde kusurun değerlendirilmesi.....	39
5.4.3.1. Zina.....	39
5.4.3.2. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış.....	41
a. hayata kast.....	41
b. pek kötü davranış.....	42
c. onur kırıcı davranış.....	43
5.4.3.3. Suç işleme veya haysiyetsiz yaşam sürme.....	43
a. suç işleme.....	44
b. haysiyetsiz yaşam sürme.....	44
5.4.3.4. Terk.....	45
5.4.3.5. Akıl hastalığı.....	46
5.4.3.6. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması.....	46
5.4.3.7. Anlaşmalı boşanma.....	47
5.4.3.8. Fiili ayrılık.....	49
5.5. Sağ Kalan Eşin Boşanma Kararına Rağmen İradi Mirasçı Olarak Atanmamış Olması.....	50
6. YABANCI MAHKEMEDE VERİLEN BOŞANMA KARARININ TÜRK MAHKEMELERİNDE TANINMASI SIRASINDA EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ.....	50
6.1. Tanıma.....	51
6.1.1. Tanımanın koşulları.....	52
6.1.1.1. Ön koşullar.....	52
a. yabancı mahkeme tarafından hukuk davasına ilişkin ilam verilmesi.....	52
b. yabancı mahkeme tarafından verilen ilamın kesinleşmesi.....	52
6.1.1.2. Asli koşullar.....	53
a. yetki.....	53

b. kamu düzenine uygunluk.....	55
c. savunma hakkına riayet edilmesi.....	56
6.1.2. Tanımanın sonuçları.....	56
6.2. Tenfiz.....	57
6.2.1. Tenfiz koşulları	58
6.2.1.1. Asli koşullar	58
a. yetki.....	58
b. kamu düzenine uygunluk	59
c. savunma hakkına riayet.....	59
d. karşılıklılık.....	59
6.2.2. Tenfiz sonuçları.....	60
6.3. Mukayeseli Hukuk'ta Tanıma ve Tenfiz.....	63
6.3.1. İsviçre Hukuku'nda tanıma.....	63
6.3.2. İsviçre Hukuku'nda tenfiz.....	64
6.3.3. Alman Hukuku'nda tanıma.....	64
6.3.4. Alman Hukuku'nda tenfiz.....	66
6.3.5. Mukayeseli hukukta yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınması sırasında eşlerden birinin ölmesi.....	66
6.4. Yabancı Mahkeme Tarafından Verilen Boşanma Kararının Türk Hukuku'nda Tanınmasına İlişkin Dava Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi.....	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
7. MUKAYESELİ HUKUKTA TMK 181/2 HÜKMÜNÜN KARŞILIĞI.....	71
7.1. İsviçre Hukuku'nda Boşanmanın Esasları.....	71
7.2. İsviçre Hukuku'nda Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı.....	71
7.3. İsviçre Hukuku'nda Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı.....	72
7.4. Alman Hukuku'nda Boşanmanın Koşulları.....	72
7.5. Alman Hukuku'nda Boşanmanın Esasları.....	75
7.6. Alman Hukuku'nda Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı.....	76
7.7. Alman Hukuku'nda Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı.....	78
8. TÜRK MEDENİ KANUNU 181/2 HÜKMÜ UYARINCA YAPILAN YARGILAMANIN NİTELİĞİ VE SONUÇLARI.....	80

9. SONUÇLAR ve ÖNERİLER	89
KAYNAKLAR.....	95
ÖZGEÇMİŞ.....	102





KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
Emk	: Eski Medeni Kanun
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
KTO	: Konya Ticaret Odası
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa

S. : Sayı

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. : Tarih

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay





BOŞANMA KARARI KESİNLEŞMEDEN ÖNCE EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI

ÖZET

Evlilik birliğinin sona ermesinde çeşitli sebepler bulunmaktadır. Ölüm, boşanma, evliliğin iptali, ölüm karinesi, gaiplik nedeniyle evlenmenin feshedilmesi gibi hallerde evlilik sona ermektedir. Ölüm evliliği kendiliğinden sona erdirirken, boşanmayla evliliğin sona ermesi için kesinleşmiş bir mahkeme kararı aranmaktadır. Ölüm ve boşanmanın hukuki sonuçları da birbirinden farklıdır. Bu sonuçlardan konumuzla bağlantılı olanı ise ölüm halidir. Ölüm halinde sağ kalan eşin miras payı korunmaktadır. Ancak boşanma kararının kesinleşmesinden sonra eşler birbirine mirasçı olamayacaktır. Hayatın olağan akışı içerisinde boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi de olası bir durumdur. Bu noktada sağ kalan eşin kusurlu olma ihtimalinin değerlendirilmesi gerekir. Zira kusurlu olan sağ kalan eşin boşanma davası sırasında ölen eşin mirasçısı olması adalete duyulan güveni ve toplum vicdanını etkileyebilecek niteliktedir. Uygulamada da karmaşaya sebebiyet verdiği gözlemlenmiş ve konuya ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Yapılan yeni düzenlemeyle boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispat etme ve böylece sağ kalan eşin mirasçı olmasının önüne geçme imkanına sahip olmuştur.

Çalışmamızda amaç, boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçı sıfatının engellenebilmesi için gerekli koşulların ele alınması, uygulamada karmaşaya yol açan tartışmalı hususların analiz edilmesi ve çözüm önerisi sunulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Ölüm, Miras



IN CASE ONE OF THE SPOUSES DIES BEFORE THE DIVORCE DECISION IS FINALIZED THE SURVIVING SPOUSE'S INHERITANCE

ABSTRACT

There are various reasons for the termination of the marriage union. Marriage ends in cases such as death, divorce, annulment of marriage, presumption of death, termination of marriage due to absence. While death terminates the marriage by itself, a final court decision is sought for the dissolution of the marriage with divorce. The legal consequences of death and divorce are also different. One of these results, which is related to our subject, is the state of death. In case of death, the inheritance share of the surviving spouse is protected, but after the divorce decision is finalized, the spouses will not be able to inherit each other. However, in the ordinary course of life, it is possible for one of the spouses to die while the divorce case continues. At this point, the possibility of the surviving spouse's fault must be evaluated. Because the defected surviving spouse is the heir of the deceased spouse during the divorce case, which may affect the trust in justice and the conscience of the community. It has been observed that it causes confusion in practice, and new regulations on the subject have been introduced. With the new regulation, if one of the spouses dies while the divorce case is continuing, the heirs of the deceased spouse have the opportunity to continue the case and prove the fault of the surviving spouse and thus prevent the surviving spouse from being the heir.

The aim of our study is to address the necessary conditions to prevent the surviving spouse's title of heir in the event of the death of one of the spouses during the divorce case, to analyze the controversial issues that cause confusion in practice, and to offer a solution.

Keywords: Divorce, Death, Inheritance

1. GİRİŞ

Hukuk sistemimize göre evlilik; farklı cinsiyetten iki kişinin tam ve sürekli hayat ortaklığı kurmak amacıyla hukuka uygun şekilde bir araya gelmesidir. Hukuka uygun şekilde bir araya gelen eşlerin evlilik birliği geçerli olarak kurulmuş olsa da sonradan ortaya çıkan çeşitli nedenler evlilik birliğinin sona ermesine sebep olabilmektedir. Evlilik birliği mahkeme kararıyla ya da kendiliğinden sona erebilir. Örneğin, boşanma durumunda mahkeme kararı gerekirken ölüm halinde evlilik kendiliğinden sona ermektedir.

Eşler yönünden ele alınması gereken bir diğer konu mirasa ilişkindir. Zira, eşlerin birbirine karşı kanundan doğan miras hakları bulunmaktadır. Ayrıca eşlerin birbirini iradi mirasçı olarak atamaları da mümkündür. Eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik birliği kendiliğinden sonlanır ve sağ kalan eşin mirasçı sıfatı bulunur. Fakat boşanma kararının kesinleşmesi eşlerin birbirine karşı hem yasal hem de aksi ölüme bağlı tasarrufla kararlaştırılmadıkça iradi mirasçılık sıfatının sona ermesine sebep olmaktadır. Boşanma davası açıldıktan sonra fakat karar kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi durumunda ise ölen eşin mirasçılarına davaya devam etme imkanı tanınmıştır. Bu imkanın sağlanmasındaki amaç sağ kalan eşin kusurlu olmasına rağmen ölen eşin mirasından faydalanmasının adalet duygusunu incitmesidir. Bu sebeple ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispatlayabilirse sağ kalan eşin mirasçı olması engellenebilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin miras hakkı ve mirasçı sıfatının akıbeti genel olarak ele alınmış ve sağ kalan eşin mirasçılığının engellenebilmesi için öngörülen hükümlerin tarihsel süreçteki gelişimi açıklanmıştır. İkinci bölümde sağ kalan eşin mirasçılığının engellenebilmesi için gereken şartlar ve yabancı mahkemede verilen boşanma kararının Türk Mahkemeleri nezdinde tanınması sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde mirasçıların davaya devam edip edemeyeceği meselesi üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise mahkeme tarafından verilen kararın hukuki niteliği ve sonuçları ile mukayeseli hukuktaki hukuki düzenlemeler açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

2. EŞİN MİRAS HAKKI

Miras, kişinin ölmesinin akabinde geriye kalan intikale elverişli malvarlığını ifade etmektedir. Mirasçı ise mirasbırakandan intikal edecek olan malvarlığı üzerinde miras hakkına sahip olan gerçek veya tüzel kişidir¹.

Mirasçı sıfatı mirasbırakanın ölümüyle birlikte kanundan doğabileceği gibi mirasbırakanın iradesine bağlı olarak ölüme bağlı tasarrufundan da doğabilir².

Kanundan doğan miras hakkı birçok ülkenin hukuk sisteminde yer almakla birlikte mirasçıların sıralanması ve miras payı her ülkenin toplumsal düzenine ve aile bağlarına bakış açısına göre farklı düzenlenmiştir. Örneğin; İsveç Miras Hukukunda kanuni miras hakkına yer verilmiş; mirasbırakanın altsoyu, mirasbırakanın annesi, babası ve bunların altsoyu, mirasbırakanın büyükanne, büyükbabası ve bunların altsoyu, sağ kalan eşi ve evlatlığı kanuni mirasçıları olarak belirtilmiştir³. Türk Hukuk sistemine göre de mirasbırakanın altsoyu, anne ve babası ve anne babasının altsoyu, büyükanne ve büyük babası ve büyük anne ve büyük babasının altsoyu, sağ kalan eşi ve evlatlığı kanuni mirasçılarıdır.

Eş kavramı, özgür iradeye dayanan karşılıklı rıza ile hukuken geçerli bir evlilik birliği içerisinde bulunan ve evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte yeni bir hukuki statüye sahip olan kadın veya erkek partneri ifade etmektedir. Evlilik ile birlikte kişilerin medeni hali değişmekle birlikte evlenen kişilere birçok hak sağlamak ve sorumluluk yüklemektedir. Evlilik, evlenen kişilere miras hakkı, nafaka hakkı, çocuk bulunması halinde velayet hakkı gibi haklar sağlamakla birlikte sadakat, yardımlaşma, mal paylaşımı gibi yükümlülükler yüklemektedir. Bu hak ve sorumluluklar toplumun temelini oluşturan aile hayatının sağlıklı şekilde sürdürülmesini sağlamaya yöneliktir.

¹ Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2015, s.546

² Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.117-118; Bilge Öztan, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 37

³ Müslüme Üye, "Türk Hukuku'nda ve İsveç Hukuku'nda Kanuni Miras Hakkı" Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 14 vd.

Eşlerin miras hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda⁴ (TMK) 499. maddede düzenlenmiştir. İlgili kanuna göre Türk Hukuk sisteminde uygun bulunan bir evlilik akdi içerisinde bulunan eşler birbirinin yasal mirasçısı olmaktadır.

2.1. Eşin Mirasçı Olabilmesi İçin Gerçekleşmesi Gereken Koşullar

Kişinin mirasçı olabilmesinin ilk şartı mirasbırakanın ölüm anında sağ olmaktır. Mirasbırakandan önce ölen eş mirasçı sıfatına haiz olamayacaktır. Sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı olabilmesi için mirasbırakan eşin öldüğü tarihte hayatta olması, hukuken geçerli bir evliliğin mevcut olması ve mirasçılıktan çıkarma, mirastan yoksunluk veya mirasın reddi, mirastan feragat gibi mirasçılığa engel bir halinin olmaması gerekir.

2.1.1. Hukuken geçerli evlilik birliğinin bulunması

Eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin ölen eşe yasal mirasçı olabilmesi için mirasbırakan eş ve sağ kalan eş arasında hukuken geçerli ve ölüm anında da devam etmekte olan bir evlilik birliğinin olması gerekmektedir⁵.

Evlilik, karşı cinsten iki bireyin yetkili evlendirme memuru huzurunda evlenme iradesini beyan etmesiyle kurulduğundan bu unsurların sağlanmaması halinde evlilik yok hükmünde olacaktır. Fakat kurucu unsurlarda eksik bulunmaksızın kurulan bir evlilik sonradan ortaya çıkan sebeplerle batıl olursa evlilik geçerli olarak kurulduğundan mahkeme kararıyla iptal edilene dek hukuki hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Peki, evliliğin iptali amacıyla açılan dava devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçılığının akıbeti nasıl değerlendirilecektir?

Hayatta kalan eşin ölen eşe mirasçı olmasının önüne geçebilmek için evliliğin butlanına karar verilmesi gerekmektedir.

Butlan sebepleri nispi ve mutlak butlan sebepleri olarak ikiye ayrılmıştır. Ayırt etme gücünün geçici olarak bulunmaması, irade sakatlıkları, yasal temsilci izninin alınmamış olması nispi butlan sebepleridir. Nispi butlan sebeplerinin bulunması

⁴ R.G. 8.12.2001, S.24607

⁵ Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s.20 vd.

halinde davayı eşler ya da yasal temsilcileri açabilmektedir. Ancak; TMK 159. maddesine göre mirasçılar evlenmenin butlanı davası açma hakkına sahip değildir⁶. Mirasbırakan tarafından açılmış evlenmenin butlanı davası varsa mirasçılar davayı takip edebilirler. Davada sağ kalan eş iyi niyetli olmadığının tespit edilmesi halinde yasal mirasçı olamayacak ve ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybedecektir.

Eşlerden birinin evlenme anında evli olması, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, evlenmeye engel akıl hastalığı ve eşler arasında evlenmeye engel hısımlık bulunması mutlak butlan sebepleridir⁷.

Evlilikte mutlak butlan sebeplerinin bulunması halinde ilgisi olan herkes evlilik iptal kararı öncesinde ölümle sona erse dahi evliliğin iptali için dava açma hakkına sahiptir.

Evlilik birliğinin boşanma, evliliğin butlanı, evliliğin iptali gibi nedenlerle sona ermesi halinde eş sıfatı sona ereceği için eşler birbirinin yasal mirasçısı olamayacaktır.

Evlilik birliğinin sona erme sebebine bakılmaksızın mirasbırakan eşin öldüğü tarihte hukuken geçerli bir evliliğin mevcut olup olmadığı değerlendirilecektir. Zira boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla eşe sağlanan haklar dahi aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça ortadan kalkmaktadır⁸.

2.1.2. Mirastan feragat edilmemiş olması

Mirasbırakan ve eşi arasında mirastan feragat sözleşmesinin bulunması durumunda sağ kalan eş mirasçı sıfatına sahip olamayacaktır. Mirastan feragat sözleşmesi, mirasbırakanın yasal mirasçı olma ihtimali olan kişi ile yaptığı ve mirasçı olma ihtimali bulunan kişinin ileride doğması muhtemel miras hakkından tamamen veya kısmen ivazlı (karşılıklı) ya da ivazsız (karşılıksız) olarak vazgeçmesine ilişkin resmi şekle bağlı bir sözleşmedir⁹.

⁶ Yasin Girgin, *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.49

⁷ Nurten Yetik, *Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2008, s.50

⁸ Serozan ve Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, s. 188-189; Acar, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s.20 vd.

⁹ Aydın Ebrar Günel, *Mirasın Reddi ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul, Platon Hukuk Yayınevi, 2020, s.42

Feragat anında henüz mirasçı tarafından kazanılmış bir hak söz konusu değildir; fakat hakkın doğması muhtemeldir. Mirastan ivazsız feragat halinde mirasçı herhangi bir İvazlı mirastan feragat halinde ise doğması muhtemel miras hakkından feragat etmesi karşılığında mirasbırakan tarafından kendisine sağlanan bir menfaat söz konusudur.

Mirastan feragatin ivazlı ya da ivazsız olması altsoylar bakımından önem taşımaktadır. Şöyle ki; TMK'nın 528. maddesine göre mirastan ivazlı feragat edilmesi halinde feragat sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe mirastan feragat edenin altsoyu için de hüküm ve sonuç doğuracağından mirastan feragat edenin altsoyu da mirasçı sıfatını kaybedecektir. Bu kuralın aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Mirastan feragatin ivazsız olması halinde ise herhangi bir karşılık söz konusu olmadığından mirastan feragat edenin altsoyunun mirasçı sıfatı korunacaktır.

Mirastan feragat eden mirasçı, mirasçı sıfatını kaybedeceğinden mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir. Ancak ivazlı feragat halinde; miras açıldığında tereke mirasbırakanın borçlarını karşılamıyorsa ve mirasçılar da borcu ödemiyorsa mirastan ivazlı feragat eden mirasçı ve ivazlı feragat eden mirasçının mirasçıları alacaklılara karşı mirasbırakanın ölümünden önceki beş yıl içinde almış oldukları ivazdan mirasın açılma anındaki zenginleşmeleri tutarınca sorumlu olacaktır.

Mutlak haklardan feragat tek taraflı işlemle yapılabilmektedir. Ancak miras hakkından feragat bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Zira miras hakkı mutlak bir hak olmasına rağmen kanuni düzenleme gereği mirasbırakan henüz hayattayken mirasçının tek taraflı feragati hüküm doğurmayacaktır. Mirasçı mirasbırakan ile sözleşme yapmak zorundadır. Feragat sözleşmesinin tarafı olan mirasçının yasal mirasçı veya atanmış mirasçı olmasının bir önemi bulunmadığı gibi hangi zümreden olduğu veya saklı payının olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır. Mirasbırakanın çocuğu hayattayken dahi torunuyla mirastan feragat sözleşmesi yapması mümkündür. Peki mirasbırakanın mirasçısı olma ihtimali bulunan fakat henüz muhtemel mirasçı dahi sayılmayan kişi mirastan feragat sözleşmesine taraf olabilecek midir?

Örneğin mirasbırakanın yeniden evlenmesi durumunda yeni eş mirasa ortak olacağından mirasbırakanın diğer mirasçıları evliliğe engel olmak isteyebilir. Bu

durumda henüz evlilik akdi gerçekleşmemiş olan yeni eş adayı ile mirastan feragat sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı tartışması gündeme gelebilir. Fakat yasal olarak bu durumda mirastan feragat sözleşmesi yapmayı yasaklayan bir düzenleme yer almadığından bu kişilerin de mirastan feragat sözleşmesi yapabileceğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira mirastan feragat sözleşmesi müstakbel mirasçılarla henüz kazanılmamış bir haktan feragati içeren istisnai nitelikte bir sözleşmedir. Bu sebeple mirasçı olma ihtimali olan kişinin de henüz müstakbel mirasçı sıfatını elde etmemişken haklarından feragat etmesi kabul edilebilir bir durumdur. Üstelik kanunda akdi bağ ile miras ilişkisi kuran mirasçılar ve yasal mirasçılar arasında ayırım yapan bir düzenleme de bulunmadığından tüm mirasçıların mirastan feragat sözleşmesinin tarafı olabileceği kabul edilmektedir.

Eski Medeni Kanunu'nda (eMK) 257/1. maddede yer alan düzenlemelerde evlatlıkla yapılan mirastan feragat sözleşmesinin evlat edinme akdinden önce yapılması gerektiği, evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra mirastan feragat sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Ancak güncel TMK'da böyle bir düzenleme yer almadığından mirasbırakanın evlatlık ve altsoyu ile yapacağı mirastan feragat sözleşmesinin diğer mirasçılarla yapılan feragat sözleşmesinden bir farkı bulunmayacaktır ve taraflar evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra da mirastan feragat sözleşmesi yapabilecektir.

Mirasçının mirasbırakanın ölümünden sonra tek taraflı irade beyanı ile mirası reddetme hakkı bulunmaktadır ancak mirası reddetme hakkı mirastan feragat kapsamında değerlendirilmemektedir.

Mirasçılıktan çıkarma da mirastan feragat gibi ölüme bağlı bir tasarruftur. Ancak mirasçılıktan çıkarma vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle düzenlenebilirken mirastan feragat yalnızca miras sözleşmesine konu olabilmektedir.

Mirasçı mirasın tamamından feragat etmek zorunda değildir. Mirastan feragat sözleşmesi mirasçının miras payının tamamını ya da bir kısmını kapsayacak şekilde düzenlenebileceği gibi terekedeki belirli bir mal hakkında da düzenlenebilmektedir.

Mirastan feragat sözleşmesi koşula bağlı olarak yapılabilir. Zira ölüme bağlı tasarrufların hukuka ve ahlaka aykırı olmayan koşullara veya yüklemelere

bağlanabileceği TMK'da 515. maddede düzenlenmiştir. Hukuka ve ahlaka aykırı olan koşul ve yüklemeler geçersizken herhangi bir anlam içermeyen veya sadece başkalarını rahatsız edici nitelik taşıyan koşul ve yüklemelerin yok hükmünde olacağı belirtilmiştir.

Mirastan feragat sözleşmesi, mirasçı ve mirasbırakanın taraf olduğu bir sözleşme olduğundan mirasbırakan sağ iken yapılmış olması gerekmektedir.

Mirastan feragat sözleşmesi yapılırken ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin ergin olması, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir.

Mirasçı miras payından ivazsız feragat ettiğinde altsoyunun mirasçılığı devam eder. Feragat edenin altsoyu bulunmadığında mirasbırakan feragat edilen miras payı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilecek diğer mirasçılar tenkis talebinde bulunamayacaktır. Mirastan feragat sözleşmesi yapılırken feragat mirasbırakanın başka bir yasal mirasçısı ya da üçüncü bir kişi lehine yapılabilmektedir. Üçüncü kişi lehine yapılan feragat miras payının devri niteliğinde değerlendirilecektir. Mirastan feragat sözleşmesi herhangi bir kişi lehine yapılmamışsa TMK 579. madde hükmü gereği en yakın ortak kök lehine yapılmış sayılacaktır. Örneğin; üç çocuğu olan mirasbırakan babanın çocuklarından biriyle feragat sözleşmesi yapması durumunda feragat edilen pay yasal miras payları oranında diğer çocuklara intikal edecektir. Mirastan feragat edenin bu feragatten yararlanabilmesi için mirastan feragat sözleşmesinde feragat edilen miras payının feragat edenin eşine intikal edeceği kararlaştırılabilmektedir.

Mirastan feragatin bir kişi lehine yapıldığı hallerde lehine feragat edilen kişi mirasçı sıfatını alamaz ise TMK 529. maddesi gereği feragatin hükümden düştüğü kabul edilmektedir. Bu durumda mirastan feragat eden kişinin tekrar mirasçı olması söz konusu olabilmektedir. Mirastan feragatin lehine yapıldığı kişi mirasbırakandan daha önce vefat ederse, mirası reddederse, mirasçılıktan çıkarılırsa veya mirastan yoksun kalırsa mirasçı sıfatı haiz olmadığından feragatin hükümden düşmesi söz konusu olacaktır.

Mirastan feragat bir kişi lehine yapılabileceği gibi birden çok kişi lehine de yapılabilmektedir. Mirastan feragatin birden çok kişi lehine yapıldığı durumlarda bir

kısının mirasçı olamaması halinde mirastan feragat sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça feragatin hükümden düşmediği kabul edilmektedir. Bu durumda mirasçı olamayanların miras payının kime intikal edeceği hususu düzenlenmemiştir.

Kanaatimizce, bu durumda mirasçı sıfatını alamayan kişilerin miras payı, lehine feragat yapılan ve mirasçı sıfatını üstlenen diğer mirasçılara yasal miras payları oranında intikal etmesi gerekmektedir. Zira, mirastan feragat eden mirasçının iradesinin kendi miras payının lehine mirastan feragat ettiği kişilere intikal etmesi yönünde olduğu kabul edilmelidir. Yine bu hususa ilişkin hukuki düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

Mirastan feragat sözleşmesinden dönülmesi veya sözleşmenin feshedilmesi de mümkündür. Mirastan ivazlı feragat edilmesi halinde taahhüt edilen ivaz ifa edilmezse feragat eden feragat sözleşmesinden tek taraflı olarak dönebilecektir¹⁰. Bu sebeplerin bulunmaması halinde mirastan feragat sözleşmesinden tek taraflı olarak dönülemeyecektir. Mirastan feragat sözleşmesinin tarafları aralarında adi yazılı bir sözleşme akdederek mirastan feragat sözleşmesinden dönebilmektedir.

Mirastan feragat sözleşmesinin iptali de gündeme gelebilmektedir. Mirastan feragat sözleşmesinin iptali halinde menfaat elde edecek olan vasiyet alacaklıları ve mirasçılar mirastan feragat sözleşmesinin iptaline ilişkin dava açabilecek ve mahkemeden sözleşmenin iptalini talep edebilecektir.

Türk Medeni Kanunu 557. madde hükmü uyarınca mirastan feragat sözleşmesi irade sakatlıkları sonucu yapılmışsa, mirasbırakanın tasarruf ehliyetinin bulunmadığı esnada yapılmışsa, sözleşmenin konusu hukuka veya ahlaka aykırıysa, kanunda öngörülen şekli kurallara uyulmadan yapılmışsa iptal davasına konu olabilecektir. İptal sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği mahkemece değerlendirilecektir.

Türk Medeni Kanunu 504. maddesinde ise mirasbırakanın iradesinin yanıltma, aldatma, korkutma veya zorlama ile sakatlanması sonucu yapılan ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olacağı belirtilmiş olup miras sözleşmesi de bu kapsamda değerlendirilecektir. Fakat sözleşmenin geçersiz olması için mirasbırakanın irade

¹⁰ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK 495-574)* s. 512

sakatlığının etkisinden kurtulduğu günden itibaren bir yıl içinde mirastan feragat sözleşmesinin irade sakatlığı sebebiyle akdedildiğini belirterek iptal davası açmalıdır. Aksi halde mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçılar irade sakatlığı iddiasında bulunamayacağından mirastan feragat sözleşmesi geçerli sayılacaktır.

2.1.3. Mirasın reddedilmemiş olması

Türk Miras Hukuku külli halefiyet ilkesini benimsediğinden mirasbırakanın hak ve borçlarının ölümle birlikte mirasçılara geçtiği ve mirasçılar bu borçlardan hem tereke hem de şahsi malvarlıklarıyla sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Mirasbırakanın ölümü ile birlikte miras mirasçılara geçmektedir. Mirasın ve borçların uhdesine geçmesini istemeyen mirasçı mirası reddetme ve mirasçı sıfatını sonlandırma hakkına sahiptir. Mirasın reddi tek taraflı hukuki işlem olduğundan kabul şartı aranmamaktadır¹¹.

Mirası reddetmek isteyen mirasçının fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Tam ehliyetli mirasçı özgür iradesiyle mirası ret beyanında bulunarak mirası reddebilecekken mirasçının tam ehliyetsiz olması halinde tek başına yaptığı mirası ret beyanı geçersiz olacağından yasal temsilcisi aracılığıyla ret beyanında bulunacaktır¹². Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların mirası ret beyanı yasal temsilcinin rızası veya onayı ile sonuç doğuracaktır¹³. Kendilerine yasal danışman atanmış olan kişiler ise kendisine atanan danışmanın oy danışmanı olması halinde tam ehliyetli kişiler gibi ret hakkını bireysel olarak kullanabilmekteyken kendisine yönetim danışmanı atanan kişi mirası ret hakkını yönetim danışmanının izniyle kullanabilecektir.

Mirasçının tasarruf yetkisi bazı yasal düzenlemelerle sınırlandırılabilir. Bu durumda mirasçı tasarruf yetkisini bizzat kullanamayacağı gibi yasal temsilcisinin onayı veya rızasıyla da kullanamayacaktır. Mirasçının iflas etmesi ve iflasın açılması halinde müflisin hacze konu olabilecek tüm malları, alacakları ve hakları iflas

¹¹ İlhan Helvacı, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.11.

¹² Günal, Mirasın Reddi ve Hukuki Sonuçları, s. 49

¹³ Günal, Mirasın Reddi ve Hukuki Sonuçları, s.50; Helvacı, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi, s. 20

masasına re'sen dahil edilmektedir. İcra İflas Kanunu (İİK)¹⁴ 94. maddesinde borçlunun henüz taksim edilmemiş miras payının haczedilebileceği ve 191. maddesinde iflas masasına dahil edilen mallar üzerinde müflisin alacaklılara karşı hükümsüz olacağı düzenlendiğinden borçlu mirasçının tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Peki mirasçının miras payı haczedildiğinde ya da müflis konumunda bulunduğu mirası ret hakkını kullanması mümkün müdür?

Türk Medeni Kanunu'nun 617. maddesinde mirasçının alacaklıların borcunu almasına engel olma kastıyla mirası reddetmesi ve alacaklılara veya iflas idaresine de yeterli güvence verilmemesi halinde alacaklılar veya iflas idaresinin ret tarihinden başlayarak altı ay içinde mirasın reddinin iptaline ilişkin dava açabileceği, reddin iptal edilmesi halinde de mirasın tasfiye edileceği ve tasfiyeden sonra borçlu mirasçının payına düşen mirastan öncelikle itirazda bulunan alacaklılara ödeme yapılacağı kalan değerlerin de ret geçerli olsaydı bu durumdan faydalanacak olan mirasçılara verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle mirasçının tasarruf yetkisinin kaldırılmadığı yalnızca alacaklıların zarara uğramasına engel olmanın amaçlandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Mirasçılardan her biri ayrı ayrı mirası reddedebileceği gibi toplu olarak da mirası reddedebilirler¹⁵.

Mirası reddederken herhangi bir gerekçe gösterilmesi zorunlu değildir. Ancak reddin kayıtsız ve şartsız olması gerekmektedir. Mirası ret beyanı kayıt veya şart içerdiği takdirde kesin hükümsüz olacaktır.

Mirasın reddi mirasbırakanın ölümünden sonra mirasın açılmasının akabinde görevli ve yetkili mahkemeye ret beyanının sözlü veya yazılı olarak açıklanmasıyla

¹⁴ R.G. 19.06.1932, S. 2128

¹⁵ Öztan, *Miras Hukuku(Tablolar ve Örneklerle)*, s.419; Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi*, s.62; Serozan ve Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, s.521

gerçekleşmektedir¹⁶. TMK 609. madde 4. fıkra hükmü gereği görevli ve yetkili mahkeme mirasın açıldığı yer sulh hukuk mahkemesidir.

Kişinin mirasçı sıfatı kanuni miras hakkından kaynaklanabileceği gibi mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufundan da kaynaklanabilir. Bazen kişi mirasbırakanın hem yasal mirasçısı hem de atanmış mirasçısı olabilir. Bu durumda mirası reddetmek isteyen mirasçı her iki sebepten doğan miras hakkını da reddedebilmektedir.

Mirasın reddi ancak mirasbırakanın ölümü halinde yapılabileceğinden ve mirasbırakan hayattayken mirasın reddi söz konusu olamayacağından mirasbırakan hayattayken mirasçı sıfatı sonlandırılmak isteniyorsa mirastan feragat sözleşmesinin yapılması gündeme gelebilir.

Kanuni mirasçılar mirasbırakanın ölümünü öğrendiği tarihten itibaren, iradi mirasçılar ise ölümüne bağlı tasarrufun kendilerine bildirildiği tarihten itibaren üç ay içinde mirası reddedebilir. Mirasçı mirası süresi içerisinde reddetmemişse ret hakkı kendi mirasçılarına geçecektir.

Mirasçının beyanından mirası reddetme iradesinin açıkça anlaşılabilir olması gerekmektedir. Mirası reddeden mirasçı ret beyanını geri alamaz.

Mirası reddeden mirasçı mirasın açıldığı tarihte hayatta değilmiş gibi değerlendirilir¹⁷. Mirasın reddi mirasçının altsoyunu bağlamamaktadır.

Mirası ret beyanında iradeyi sakatlayan haller mevcut ise iptal edilebilirliği gündeme gelecektir. Mirasçı yanıltma, korkutma veya aldatma halinde gerçek durumu bilseydi mirası reddetmeyecek idiyse bu hususu kanıtlayarak mirasın reddi beyanının iptalini talep edebilecektir.

Mirasbırakanın öldüğü tarihte ödemedi aciz olduğu resmi olarak tespit edildiyse ya da açıkça ortadaysa mirasın mirasçılar tarafından reddedildiği kabul edilmekte ve buna mirasın hükmen reddi denilmektedir¹⁸. Aczin tespitinde mirasbırakanın içinde bulunduğu durumun açıkça ortada olması ve mirasçıların ve mirasbırakanın sosyal ve

¹⁶ Günel, *Mirasın Reddi ve Hukuki Sonuçları*, s.58, Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi*, s.54

¹⁷ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku*, s. 419

¹⁸ Öztan, *Miras Hukuku(Tablolar ve Örneklerle)*, s.410

ekonomik çevresince bilinmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Mirasın hükmen reddinde mirasçının ret beyanında bulunma zorunluluğu olmadığı gibi durumun tespiti için dava açmasına engel bir durum da bulunmamaktadır. Mirasçılar mirasbırakanın ödemeden aczini ortaya koymak için herhangi bir zamanaşımı ve hak düşürücüye süreye tabi olmaksızın dava açabilecek ve mirasın hükmen reddedilmiş olduğunu ortaya koyarak mirasbırakanın tereke alacaklılarının aleyhlerinde başlatacakları dava ve takiplerin önüne geçmiş olacaklardır.

Mirasbırakanın mirasçıları tarafından reddedilen miras iflas hükümlerine göre tasfiye edilecektir. Mirasbırakanın ödemeden aczine rağmen mirası kabul eden mirasçı tasfiyenin sonuna kadar mirası kabul ettiğini beyan etmelidir.

Sağ kalan eş mirasbırakanın yasal mirasçısı olduğundan mirası reddettiğinde mirasın açıldığı tarihte hayatta değilmiş gibi değerlendirileceği için miras hakkı diğer mirasçılara geçecektir.

2.1.4. Mirastan yoksunluk halinin bulunmaması

Mirastan yoksunluk hali TMK’nda 578. maddede; mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenlerin, mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenlerin, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanların ve engelleyenlerin, mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranların veya bozanların mirasçı sıfatını kendiliğinden kaybetmesi olarak belirtilmiştir. İlgili düzenlemeden de anlaşıldığı üzere mirastan yoksunluk halinin oluşması için gerçekleştirilen fiillerin mirasbırakana yönelik olması gerekmektedir. Mirasbırakanın yakınlarına yönelik davranışlar mirastan yoksunluk halinin kapsamında yer almamaktadır. Mirastan yoksunluk yalnızca yukarıda sayılan fiilleri gerçekleştiren mirasçı hakkında sonuç doğuracaktır. Mirastan yoksun kalan mirasçının altsoyunu bağlamamaktadır.

Mirastan yoksunluk hali kanunda sayılan yoksunluk sebeplerinin oluşması halinde herhangi bir hukuki işleme gerek duyulmaksızın re’sen gerçekleşecektir. Mirasbırakanın tüm mirasçılar için gündeme gelebilecektir. Sağ kalan eşin ilgili

hükümde sayılan fiillerden birini gerçekleştirmesi durumunda mirastan yoksunluğu söz konusu olacaktır. Mirasbırakan eşin sayılan fiilleri affetmesi durumunda ise sağ kalan eşin mirasçı sıfatı korunacaktır.

Mirastan yoksunluk durumu meydana geldiğinde miras paylaşımı ve saklı payların hesaplanma usulüne ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüş¹⁹ miras paylaşımı yapılırken mirastan yoksun olduğu kabul edilen mirasçının da miras hesaplamasına dahil edilmesi gerektiğini, daha sonra ilgili mirasçının saklı payının terekenin tasarruf edilebilir kısmına eklenmesi gerektiğini belirtirken farklı bir görüş²⁰ miras paylaşımı yapılırken mirastan yoksun olan mirasçının mirasbırakandan önce öldüğü varsayılarak hesaplanması gerektiğini öne sürmektedir.

Kanaatimizce; saklı paylar hesaplanırken ve miras paylaşımı yapılırken mirastan yoksun olan mirasçının mirasbırakandan önce öldüğü varsayılarak hesaplama yapılması uygulamada yaşanacak olan karışıklıkların önüne geçecektir. Kaldı ki, öğretide ve uygulamada mirastan yoksunluk halinin şahsi olması sebebiyle mirastan yoksun olan mirasçının altsoyunu etkilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu sebeple mirastan yoksun olan mirasçının mirasbırakandan önce ölmüş gibi değerlendirilmesi mirastan yoksunluk halinin altsoyu etkilemeyeceği yönündeki kanaati destekler nitelikte olacaktır.

2.1.5. Mirasçılıktan çıkarma halinin bulunmaması

Saklı pay sahibi mirasçının mirastaki saklı payının korunması esastır. Ancak bazı hallerde saklı payın korunması adalete aykırı sonuçlar doğmasına sebebiyet verecek nitelikte olabilir.

TMK'nın 510. maddesine göre mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse veya mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse mirasbırakan ölümüne bağlı bir tasarrufta bulunarak saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilecektir.

¹⁹ Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 2014, s.314

²⁰ Serozan ve Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, s. 241

Sadece saklı pay sahibi mirasçının mirasçılıktan çıkartılması söz konusu olabileceğinden saklı pay sahibi olmayan yasal mirasçılar ve iradi mirasçıların mirasçılıktan çıkartılması söz konusu değildir. Mirasbırakanın saklı pay sahibi mirasçısını mirasçılıktan çıkartması için kanunda sayılan sebeplerden birinin gerçekleştiğinin ortaya konulması ve saklı pay sahibi mirasçının saklı payını ortadan kaldırmaya yönelik açık irade beyanı bulunması gerekmektedir.

Mirasbırakan tek taraflı açık irade beyanı ile saklı pay sahibi mirasçısını mirasçılıktan çıkartabileceğinden mirasçılıktan çıkarma işleminin tek taraflı bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Saklı pay sahibi mirasçının iradesi önemsenmemektedir. Mirasbırakanın saklı pay sahibi mirasçısını mirasçılıktan çıkarttığı esnada iradesinin sakatlanmamış olması ve ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetinin mevcut olması gerekmektedir.

İlgili hükme göre, mirasçılıktan çıkarma kendiliğinden gerçekleşmediğinden mirasbırakan eş kanunda sayılan sebeplerin bulunması halinde ölüme bağlı tasarrufta bulunarak sağ kalan eşini mirastan çıkarabilecektir.

Mirasçılıktan çıkarılan saklı pay sahibi mirasçı mirasbırakandan önce ölmüş gibi düşünülerek miras payı altsoyuna kalacaktır. Mirasçılıktan çıkarılan saklı pay sahibi mirasçının altsoyu yoksa miras payı mirasbırakanın yasal mirasçılarına kalacaktır.

Türk Medeni Kanunu 513. maddesinde ise mirasçılıktan çıkarmanın farklı bir boyutu ele alınmıştır. İlgili hükme göre mirasbırakanın altsoyunun borç ödmeden aczine ilişkin aciz belgesi bulunması halinde saklı payının yarısı hakkında mirasçılıktan çıkarmanın söz konusu olabileceği, fakat bu payın mirasçılıktan çıkarılan saklı pay sahibi mirasçının doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer miras açıldığında mirastan çıkarılan saklı pay sahibi mirasçının borç ödmeden aczine ilişkin belgenin hükmü kalmadıysa veya borç tutarı mirasçılıktan çıkarılan mirasçının miras payının yarısından fazla değilse mirasçılıktan çıkarılan mirasçının talebiyle mirasçılıktan çıkarma işlemi iptal edilebilir.

2.1.6. Ölüm

Sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı olabilmesi için mirasbırakan eşin öldüğü tarihte hayatta olması gerekmektedir. Yani eşlerden birinin diğerine mirasçı olabilmesi için ölümün gerçekleşmesi gerekir.

Boşanma davası açıldıktan sonra fakat karar kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlama imkanına sahiptir. Sağ kalan eşin kusurlu olduğunun ölen eşin mirasçıları tarafından ispatlanması halinde ise mirasçı sıfatı ortadan kalkacaktır.

Eşlerden hangisinin önce öldüğünün tespit edilemediği ve birlikte ölüm karinesinin uygulandığı hallerde eşler aynı anda ölmüş kabul edildiklerinden birbirlerine mirasçı olamayacaklardır.

2.2. Eşin Yasal Miras Payı

Eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin yasal miras payı TMK'nunun 499. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Sağ kalan eşin miras payı birlikte mirasçı olduğu zümreye göre değişmektedir. Zira sağ kalan eş herhangi bir zümreye dahil olmayıp zümre ile birlikte mirasçı olmaktadır. TMK'na göre mirasbırakanın kan hısımları, mirasbırakanın altsoyu ve evlatlığı mirasbırakanın sağ kalan eşi ve devlet yasal mirasçısıdır²¹.

Yasal mirasçılardan oluşan zümre sisteminde birinci zümre mirasbırakanın altsoyundan, ikinci zümre mirasbırakanın anne ve babası ve anne ve babasının altsoyundan, üçüncü zümre ise mirasbırakanın büyükanne ve büyük babasından ve büyük anne ve büyük babasının altsoyundan oluşmaktadır. Evlat edinilen ve evlat edinilenin altsoyu da evlat edinen mirasbırakanın birinci dereceden mirasçısıdır.

Zümre sistemine göre mirasbırakanın vefatında birinci zümrede mirasçı bulunuyorsa ikinci ve üçüncü zümrede bulunan mirasçılar mirastan pay alamamaktadır. Mirasbırakan vefat ettiğinde birinci zümrede mirasçı bulunmuyorsa ikinci zümreye

²¹ Serozan ve Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, s. 166; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, s.61, Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku*, s. 17

bakılır eğer ikinci zümrede mirasçı varsa miras hakkı ikinci zümre mirasçılarına ait olacaktır ve üçüncü zümredeki mirasçılar mirastan pay alamayacaktır. İkinci zümrede de mirasçı bulunmaması durumunda üçüncü zümre mirasçıları miras payına sahip olacaktır.

Aynı zümrenin içinde yer alan mirasçıların miras payı eşittir. Ancak aynı zümre içerisinde yer alan mirasbırakana daha yakın olan hısmı diğerlerinin miras payı almasını engeller. Örneğin; ikinci zümrede yer alan üstsoy hayattayken üstsoyun altsoyu mirastan pay alamaz.

Sağ kalan eşin miras payı birinci zümre ile mirasçı olduğunda mirasın dörtte biri, ikinci zümre ile birlikte mirasçı olursa mirasın yarısı, üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü kadar olur. Başka mirasçı yoksa mirasın tamamı eşe kalır. Mirasbırakanın herhangi bir mirasçısı olmaması durumunda ise mirası devlete geçer.

Sağ kalan eş kanundan doğan mirasçı sıfatının dışında ölen eşin iradi mirasçısı da olabilir. Mirasbırakanın terekesinin kanunda sayılan saklı pay sahibi mirasçıların saklı payları toplamının dışında kalan kısmına ilişkin olarak serbestçe tasarrufta bulunabilir. Saklı pay, mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı kanunen korunan özel bir miras payıdır. TMK'nın 506. maddesine göre mirasbırakanın eşi, altsoyu, anne ve babası saklı pay sahibi mirasçılardır. Kardeş ise; 2007 yılında yapılan değişiklikle birlikte saklı pay sahibi mirasçılar arasından çıkarılmıştır. Eşin saklı payı birinci ve ikinci zümreyle birlikte mirasçı olduğunda yasal miras payının tamamı, üçüncü zümre ile veya tek başına mirasçı olursa yasal miras payının dörtte üçü kadardır.

Mirasbırakan terekenin tasarruf edilebilir kısmı üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunarak eşine miras hakkı tanıyabilecektir. Fakat TMK'nın ilgili hükümlerine göre boşanmayla birlikte boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla eşe sağlanan haklar dahi ortadan kalkmaktadır. Zira boşanma kararı bozucu yenilik doğuran niteliktedir. Ancak ölüme bağlı tasarrufta aksinin belirtilmesi halinde ölüme bağlı tasarrufla sağlanan haklar korunacaktır. Yani ölüme bağlı tasarrufta bulunan eş tasarrufun boşanma gerçekleşse dahi geçerli olacağını belirterek diğer eşin boşanmadan sonra da mirasçı olmasını sağlayabilir. Bunun gibi boşanma gerçekleştikten sonra yapılan ölüme bağlı tasarruflar da ölüme bağlı tasarrufun

hükümsüzlüğü veya iptal edilmesi gibi sebeplerle mirasçılık sıfatı kaybedilmediği müddetçe geçerliliğini koruyacaktır. Zira, boşanma kararı sonrasında mirasbırakanın özgür iradesiyle boşanmaya rağmen yapılmış bir tasarruf söz konusudur.

3. BOŞANMA KARARININ EŞİN MİRASÇILIĞINA ETKİSİ

Eşlerden birinin TMK'nda 161. ve 166. Maddeler arasında düzenlenen sebeplerle mahkeme nezdinde evliliğin sonlandırılmasına yönelik dava açması sonucu evlilik birliğine hakim kararıyla son verilebilmektedir. Boşanma kararı; kesinleşmesi durumunda taraflar arasındaki evlilik bağına çözen, hukuki ilişkiyi değiştiren bir niteliktedir. Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte eş sıfatı ortadan kalktığından her iki kişi de yeniden evlenebilme hakkına sahip olacaktır.

Kanunda kadının yeniden evlenebilmesi için evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün beklemesi gerektiği öngörülmüştür. Kadının doğum yapması, mahkeme kararı, kadının önceki evliliğinden hamile olmadığına anlaşılmaması veya yeniden aynı kişiyle evlenmesi halinde bu süre ortadan kalkmaktadır. Fakat kadının bu süreye riayet etmemesi evlenmenin butlanı sebeplerinden sayılmamaktadır.

Kadın boşanma ile birlikte evlenmeden önceki soyadını kullanmaya devam edecektir. Ancak kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ispatlayarak mahkemeden kocasının soyadını kullanma talebinde bulunabilir.

Kişilerin evlenme ile elde etmiş olduğu erginlik, vatandaşlık, kayın hısımlığı durumları ise boşanma kararının kesinleşmesi halinde de korunacaktır.

Alacakların talep edilmesi için öngörülen zamanaşımı süresi evlilik birliğinin kurulması ile durduğundan boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye devam etmektedir.

Boşanma kararının kesinleşmesinin akabinde malların tasfiyesi eşlerin belirlediği mal rejiminin bulunmaması halinde edinilmiş mallara katılma rejimine göre gerçekleştirilecektir.

Boşanma sebebiyle menfaatleri zedelenen, maddi zarar gören taraf kusursuz veya diğer eşe göre daha az kusurlu olması halinde boşanma talebiyle birlikte ya da

boşanma kararının akabinde kanunda öngörülen süre içerisinde maddi tazminat ya da boşanma sebebiyle kişilik hakları zedelenen taraf karşı tarafın boşanmaya sebebiyet verecek ölçüde kusurlu olması ve tazminat talep edenin karşı taraftan daha fazla kusurlu olmaması halinde manevi tazminat isteminde bulunabilir²².

Eşlerden her biri diğer eşten daha ağır kusuru olmaması şartıyla yoksulluk nafakası talebinde de bulunabilecektir. Talep olmaksızın mahkeme yoksulluk nafakasına karar vermeyecektir. Yoksulluk nafakası talep edilebilmesi için talepte bulunan kişinin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşmesi ve boşanmada diğer eşten daha fazla kusurlu olmaması gerekmektedir. Yoksulluğa düşme hali mahkeme nezdinde somut olaya göre değerlendirilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında ise yeme-içme, giyinme, barınma, sağlık gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların yoksul olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir²³.

Süresiz olarak hükmedilen yoksulluk nafakası, lehine nafakaya hükmedilen kişinin evlenmesi veya birisiyle evli gibi birlikte hayat sürmesi, taraflardan birinin ölmesi, yoksulluğun ortadan kalkması hallerinde mahkeme kararı ile kaldırılabilir.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça boşanma ile birlikte eş sıfatıyla sahip olunan mirasçı sıfatı sona erer. Ölen eşin iradesine bağlı olarak sağ kalan eş iradi mirasçı kabul edildiği hallerde veya sağ kalan eşin hısımlık sebebiyle mirasçı sıfatına sahip olduğu hallerde mirasçı sıfatı devam edecektir.

Boşanma davası şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için istisnai haller dışında ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir. Bu sebeple boşanma davası sırasında eşlerden biri öldüğü takdirde davanın konusuz kaldığı kabul edilmektedir. Fakat TMK'nın 181. maddesinin 2. fıkra hükmüne bakıldığında ölen eşin mirasçılarının boşanmada karşı tarafın kusurlu olduğunun ispat edilmesi için davaya devam edebilme imkanı verildiği görülmektedir.

²² Nazif Kaçak ‘‘Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası’’, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.27 vd.

²³ Yarg. HGK., 1998/2–656 E., 1998/688 K., 7.10.1998 T., E.T. 5.05.2023 (www.e-uyar.com)

Boşanma kararının kesinleşmesi evliliği sona erdirdiğinden eşler birbirine kanunen mirasçı olamayacaktır. Mahkemece verilen boşanma kararının şeklen kesinleşmesi yani nihai karara karşı başvurulacak kanun yolunun kalmaması gerekmektedir²⁴. Aynı zamanda aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça ölüme bağlı tasarrufla da mirasçılık sıfatı sağlanamayacaktır. Ancak eşler arasında mirası etkileyen bir hısımlık varsa hısımlık sıfatıyla mirasçılık söz konusu olabilecektir. Yargıtay kararlarında da boşanan eşlerin birbirine mirasçı olamayacağı, boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakların da aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedileceği belirtilmiştir²⁵.

Hayatın olağan akışı içerisinde, boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durum ise uygulamada karmaşaya sebebiyet verebilecek niteliktedir. Zira, ölüm halinde evlilik birliğini kendiliğinden sona erdirmektedir. Fakat boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte eşlerin birbirine karşı yasal mirasçı sıfatı sona erecektir. Bu durumda ölen eşin mirasçıları boşanma davasında karşı tarafın kusurlu olduğunun ispat edilmesi için davaya devam edebilecek ve sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı olmasını engelleyebilecektir. Bu hususa ilişkin detaylar ikinci bölümde açıklanacaktır.

4. SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞININ ENGELLENEBİLMESİ İÇİN ÖNGÖRÜLEN HÜKÜMLERİN TARİHSEL SÜREÇTEKİ GELİŞİMİ

743 Sayılı Medeni Kanun'un²⁶ uygulandığı dönemde boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçı sıfatının akıbetine ilişkin

²⁴ Seçkin Topuz, *Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 99; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.492

²⁵ Yarg. 2. HD., 2003/16642 E., 2004/198 K., 13.01.2004 T., E.T. 10.05.2023

(www.e-uyar.com)

²⁶ R.G. 4.04.1926, S. 339

bir düzenleme bulunmadığından sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı olacağı kabul ediliyordu²⁷.

Dava hangi gerekçeyle açılmış olursa olsun eşlerden biri boşanma kararı kesinleşmeden öldüğünde sağ kalan eş mirasçı sıfatını elde ediyordu. Çünkü mirasçılarının davaya devam etmesine yönelik hukuki bir düzenleme mevcut değildi. Bu durumun uygulamadaki sonuçları adalet duygusunu incitir nitelikte olunca eleştirilere maruz kaldı. Yargıtay kararlarında da yeknesaklık söz konusu olmadığından uygulamadaki sorunların çözülebilmesi için farklı görüşler öne sürüldü.

O dönemlerde öne sürülen bir görüş boşanma kararı kesinleşmeden eşlerden birinin ölmesi halinde, kanunda başka bir düzenleme yer almadığından ve aksini kabul etmek mirasçılıktan çıkarma, mirastan feragat ve mirası ret gibi düzenlemeleri genişletmek sayılacağından sağ kalan eşin ölen eşi mirasçı olacağının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸. Bu görüş, mirasçılıktan çıkarma hakkının kanunda sayılan sebeplerle sınırlı olarak kullanılabilmesi ve boşanma kararının kesinleşmesiyle mirasçılıktan çıkarma sonucunu elde edecek olan tarafların karar kesinleşmeden ölme ihtimalini düşünerek hareket etmesi kendisinden beklenemeyeceği için eleştirilere maruz kalmıştır²⁹. Farklı bir görüş ise; evlenmedeki fesih hakkının mirasçılara intikal edemeyeceği ancak ikame edilmiş bir dava varsa mirasçılarının davaya devam edebileceği yönündeki kanuni düzenlemenin kıyasen boşanma kararı kesinleşmeden önce taraflardan birinin ölmesi halinde de uygulanması gerektiğini ve ölen eşin mirasçılarının açılmış olan boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin mirasçı olmasını önleyebilmesi gerektiğini ileri sürmüştür³⁰.

²⁷ Mehmet Akif Tutumlu, “Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları” , ABD, 2002, S.2, s. 112; Topuz, Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi, s.102

²⁸ Şakir Berki, “Türk Medeni Kanunu’nda Karı Kocanın Mirasçılığı”, AÜHFD, C. 21, S. 1, 1964, s. 327

²⁹ Topuz, *Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi*, s. 104-105

³⁰ Gökçe Kaya Gökmen, “ Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi” , Yüksek Lisans Tezi, Başakşehir Üniversitesi, 2020, s.8 den naklen Ferit Hakkı Saymen, Kat’ileşmeyen Boşanmaya Ölümün Tesiri Mirasçılık Sıfatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1947, s. 362

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin 2. fıkrası hükmünün ilk şekline göre; boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının birinin davaya devam etmesine imkan tanınmıştı. Bu hükümde yalnızca davacının mirasçılara davaya devam etme hakkı tanındığı için eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülerek eleştirilere maruz kalmıştır. İlgili hüküm Manavgat Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır³¹. Manavgat Asliye Hukuk Mahkemesi'ne konu olan ve Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılan olayda davacı eş boşanma davası açmıştır. Davalı taraf da boşanmak istediğini beyan etmiştir. Fakat davacı taraf davayı takip etmemiş, davalı eş de davanın yenilenmesi tebligatı yapılamadan vefat etmiştir. Davalı eş her ne kadar boşanma iradesini açıklamış olsa da ilgili hüküm sebebiyle mirasçıları davaya devam edememiştir.

Manavgat Asliye Hukuk Mahkemesi Anayasa Mahkemesine başvurarak TMK 181/2'de yer alan hükmün iptalini talep etmiştir³². Anayasa Mahkemesi, başvuruyu eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyeti kapsamında incelemiştir. İnceleme sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmiş ve karar sonrasında TMK'nın 181/2. madde hükmü "Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve diğer esin kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemelerin son haline göre; boşanan eşlerin birbirlerinin mirasçısı olamayacağı, boşanma öncesinde yapılan ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakların dahi aksi belirtilmedikçe kaybedilmiş olacağı hatta boşanma davası sürecindeyken ölen eşin mirasçılarının birinin davaya devam ederek karşı tarafın kusurunu ispatlaması halinde dahi aynı kuralın uygulanacağı belirtilmiştir.

³¹ AYM, 2008/102 E, 2010/14 K., 21.01.2010 T. iptal kararı için bkz. Resmi Gazete 22.10.2010-27737

³² Hande Doğan, "Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi", Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 2016, s. 137-148

İKİNCİ BÖLÜM

5. SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇI SIFATINI KAYBI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

Boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları davaya devam edip sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olmasını engelleyebilecektir. Fakat bunun gerçekleşebilmesi için sağlanması gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Öncelikle; usulüne uygun olarak açılmış ve derdest boşanma davasının bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi, ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmek istemesi ve sağ kalan eşin kusurlu olduğunun mirasçılar tarafından ispat edilmesi gerekir. Ayrıca ölen eşin ölüme bağlı tasarrufundan sağ kalan eşin boşanma kararına rağmen iradi mirasçı olarak atandığının anlaşılmıyor olması gerekmektedir. Tüm şartların detaylı olarak incelenmesi konunun anlaşılması açısından önem taşımaktadır.

5.1. Usulüne Uygun Olarak Açılmış ve Derdest Boşanma Davasının Bulunması

4721 Sayılı Kanunu 181/2. madde hükmünün lafzından yola çıkarak ilk şartın boşanma davasının açılmış olması olduğu kabul edilmektedir³³. Zira ilgili maddede “boşanma davası devam ederken” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)³⁴ 118. maddesine göre dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılmaktadır. Dava dilekçesinin kaydedilme usulü ise 29437 Sayılı Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre; dava fiziki olarak adliyede açıldığında dava dilekçesinin tevzi edilip kaydedildiği tarihte, elektronik ortamda açılması halinde dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte dava açılmış sayılır. Elektronik ortamda yaşanan bir problem nedeniyle işlem yapılamaması halinde durum tutanakla tespit edilerek fiziki işlem yapılır. Elektronik sisteme erişim sağlandığında

³³ Topuz, *Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi*, s. 157

³⁴ R.G. 4.02.2011, S. 27836

fiziki olarak yapılan işlemler elektronik ortama aktarılır. Fakat dava elektronik ortama aktarım yapılan tarihte değil tutanağın düzenlendiği tarihte açılmış sayılır.

Mahkeme nezdinde açılan davanın ayrılık davası olması halinde; ayrılık kararı verilse dahi evlilik birliği hukuken sona ermediğinden eşin mirasçı sıfatı korunacaktır. TMK'nun 181. maddesinin 2. fıkrası boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi durumuna ilişkin olarak düzenlendiğinden ayrılık davalarında uygulanamayacaktır.

Açılan boşanma davasının usulüne uygun olması gerekmektedir. Usulüne uygun açılmayan boşanma davasında ölen eşin mirasçıları davaya devam edemeyecektir. Boşanmak isteyen eş boşanma iradesini açık bir şekilde ortaya koymuş olsa dahi dava açılmadan ölmüş olması durumunda davanın açılmış olma şartı gerçekleşmediği için ilgili hüküm uygulanamayacaktır.

Öğretide ileri sürülen bir görüş tarafından; TMK 25. madde hükmü uyarınca manevi tazminat talebinin mirasçılara geçmesi için bu talebin miras bırakan tarafından ileri sürülmesinin yeterli olduğu öne sürülerek boşanma davası için de miras bırakanın iradesinin bu yönde olduğu anlaşıldığında mirasçıların boşanma davası açabilme ve takip edebilme imkanı olması gerektiği belirtilmiştir³⁵.

Kanaatimizce, her ne kadar ölen eşin iradesi boşanma yönünde olsa da henüz boşanma davası açılmadan ölümün gerçekleşmesi durumunda madde hükmünde belirtilen şart gerçekleşmemiş olacağından kabulü mümkün değildir. Zira, ölüm boşanma davası açılmadan önce gerçekleştiğinden evlilik birliği ölümle sona ermiş olmaktadır.

5.1.1. Davanın usule uygun açılması

Boşanma davasının usulüne uygun açıldığıının kabul edilebilmesi için dava açan kişinin fiil ehliyetinin bulunması gerekir. Boşanma davasında kendisini vekille temsil ettirmek isteyen davacının avukata vekaletname vermesi ve avukatın davayı vekaletname ile açması gerekir³⁶.

³⁵ Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2008, s. 123

³⁶ Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, s.153; Zekeriya Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Davanın Açılmamış Sayılması* Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011 s. 42

Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için boşanma davası açma hakkı yalnızca ilgili kişi tarafından kullanılabilir³⁷. Ancak; kişinin tam ehliyetsiz olması ve diğer eşin zina etmesi, tam ehliyetsiz eşin hayatına kast etmesi, pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunması gibi zorunlu hallerde tam ehliyetsiz kişi adına yasal temsilcinin boşanma davası açabileceği kabul edilmelidir³⁸. Aksinin kabulü tam ehliyetsiz kişinin ciddi hak kaybı yaşamasına sebebiyet verecektir.

Şartların sağlanmaması durumunda boşanma davası usule uygun olarak açılmadığından ölen eşin mirasçıları davaya devam edemeyecektir.

5.1.2. Derdestliğin başlangıcı

Boşanma davası hususunda önemi olan bir diğer nokta boşanma davasının derdest olmasıdır. Derdestlik, davanın açılmasından dava sonucunda verilen hükmün şekli olarak kesinleşmesine kadar geçen sürece ilişkin usul hukuku kurumudur³⁹. Genel kabul derdestliğin davanın açıldığı tarihte başladığı yönündedir⁴⁰. Yani dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte derdestlik başlamaktadır.

Boşanma davası derdest olmadan önce taraflardan biri öldüğü takdirde TMK 181. madde hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira mirasçıların devam edebilecekleri bir dava bulunmamaktadır.

5.1.3. Derdestliğin sona ermesi

Kararın şeklen kesinleşmesi durumunda derdestlik sona ereceğinden mirasçıların bu aşamadan sonra devam edebileceği bir dava söz konusu olmayacak ve sağ kalan eşin mirasçı sıfatını kazanması engellenemeyecektir. Kararın şeklen kesinleşmesi,

³⁷ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, C. 2 Aile Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2022, s. 278

³⁸ Mustafa Dural, Turgut Öz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku C.III. Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.128; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, C. 2 Aile Hukuku*, s.278

³⁹ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK 495-574)*, s.111

⁴⁰ Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016, s. 165; Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK 495-574)*, s.111

mahkeme kanun yoluna başvuru imkanı öngörmeksizin karar verdiğinde ya da olağan kanun yolları tüketildiğinde söz konusu olmaktadır⁴¹.

Boşanma davası devam ederken davacının açtığı davadan feragat etmesi mümkündür. Davacı, duruşma esnasında davadan feragat ettiğini belirtip duruşma tutanağına kaydettirebileceği gibi dosyaya sunacağı bir dilekçe ile de feragat beyanında bulunabilecektir. Feragat beyanının kayıtsız ve şartsız olması gerekmektedir. Bu durumda dava sonlandırılacağından davacının mirasçıları davaya devam edemeyecektir. Ancak; boşanma davası sırasında davalının ölmesi halinde, davacı davalının mirasçılarının davaya devam etmesini ve kusurlu olduğunun ispatlanmasını engellemek için boşanma davasından feragat edemeyecektir. Zira bu durum hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecek ve TMK'nın 181/2 hükmünün uygulanmasına engel teşkil edecek niteliktedir.

Boşanma davası sırasında davalının ölmesi ve mirasçılarının davaya devam etmesi halinde davacı davadan feragat ederek kusurunun ispatlanmasını ve mirasçılıktan çıkartılmasını engelleyemeyecektir⁴².

Boşanma davasının görevli mahkeme yerine görevsiz mahkemede açılmış olması ihtimalinde feragat boşanma davasının açıldığı görevsiz mahkemeye yapılmış olabilir. Bu durumda görevsiz mahkemede yapılan usuli işlemler geçerliliğini koruduğundan feragat de geçerli olacak ve ölen eşin mirasçıları davaya devam edemeyecektir⁴³.

Boşanma davasından feragat eden davacının iradesinin sakatlanması sebebiyle feragatte bulunması halinde feragat iptal edilebilmektedir. Feragatin iptal edilmesi halinde boşanma davası derdest hale geleceğinden ölen eşin mirasçıları davaya devam edebilecektir⁴⁴.

⁴¹ Fatih Karamercan, "Boşanma Davalarında Kesin Hüküm", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2019, s. 81

⁴² Kaya Gökmen, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi", s.37

⁴³ Kuru, *Medeni Usul Hukuku*, s. 45

⁴⁴ Gökçen Topuz, "Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar", TAAD, S. 10, 2012, s. 76

Dava; hükmün kesinleşmesine kadar davacı tarafından geri alınabilmektedir. Davanın geri alınabilmesi için davalının da açıkça rıza göstermesi gerekmektedir. Davanın geri alınmasıyla birlikte dava açılmamış sayılacağından ve derdestlik söz konusu olmayacağından davanın geri alınmasından sonra davacı öldüyse mirasçıları davaya devam edemeyecektir.

Davacı davayı geri almak istediğinde davalı rıza göstermezse boşanma davası derdest olacağından davacının ölmesi halinde mirasçılar davaya devam edebilecektir⁴⁵.

Kabul ise davalının, hükmün kesinleşmesine kadar davacının talebinin tamamını ya da bir kısmını kayıtsız ve şartsız onaylamasıdır. Davalının talebin tamamına yönelik kabul beyanı davayı sonlandırmaktadır. Ancak boşanma davasında kabul hakimi bağlamayacağından dava derdest olmaya devam edecektir. Zira, davacı ve davalının dava konusuna ilişkin tasarruf yetkisinin bulunmadığı hallerde beyanları hakimi bağlamamaktadır. Boşanma davası ise tarafların üzerinde serbest tasarruf hakkı olan davalardan değildir⁴⁶.

Sulh, derdest bir davada tarafların uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sonlandırmak maksadıyla mahkeme nezdinde yaptıkları sözleşmedir. Sulh de tıpkı kabul gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda mümkün olmaktadır. Bu sebeple boşanma davasında taraflarca ileri sürülen sulh protokolü davayı sonlandırmamaktadır. Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin olarak yapılan sulh protokolü ise hakimin onayıyla geçerli olacaktır.

Dosyanın taraflarının usulüne uygun şekilde duruşmaya davet edilmelerine rağmen duruşmaya gelmemesi, taraflardan birinin duruşmaya gelmesi ve diğer tarafın yokluğunda dosyanın işlemden kaldırılmasını talep etmesi ya da tarafların duruşmaya gelerek davayı takip etmeyeceklerini bildirmesi durumunda dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmektedir. İşlemde kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde

⁴⁵ Ali Haydar Karahacıoğlu ve Aynur Parlar, *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Açıklamalı-Gerekçeli Davanın Açılması ve Aşamaları Yeni Yargıtay İçtihatları ve Dilekçe Örnekleriyle*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s.99

⁴⁶ Seda Özsumcu, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma ilkesi", SDÜHFD, C. 4, S. 2, 2014, s. 146.

yenilenmeyen davalar açılmamış sayılır. Dava açılmamış sayılana kadar derdest sayılacağından işlemde kaldırılrsa dahi üç aylık süre içerisinde mirasçılar davayı yenileyerek sağ kalan eşin kusurunu ispatlama imkanına sahip olacaktır. Üç aylık sürenin tamamlandığı gün itibariyle dava açılmamış sayılacaktır.

Mahkeme görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verdiğinde kararın kesin olması halinde tebliğ tarihinden, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmişse kesinleşme tarihinden, kanun yoluna başvurulmuş fakat reddedilmişse ret kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içerisinde mahkemeye başvurarak dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmediğinde dava açılmamış sayılacaktır. Mirasçıların davaya devam edebilmesi için süresi içerisinde talepte bulunmaları gerekmektedir⁴⁷.

Yasal temsilciler, dava açarken temsil veya izin belgelerini mahkemeye sunmaktadır. Ancak bazen mahkeme belgelerin belirli bir süre içerisinde mahkemeye sunulmasına karar vermektedir. Mahkemece belirlenen süre içerisinde belgelerin mahkemeye ibraz edilmemesi halinde ise dava açılmamış sayılacaktır.

Dava dilekçesinde tarafların ad, soy ad, adres bilgileri, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, tarafların varsa kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin ad, soy ad, adres bilgileri, talep sonucunun açıkça belirtilmesi ve davacının varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası bulunmalıdır. Bu hususlardan birinin eksik olması halinde hakim davacıya bir hafta kesin süre vererek eksikliklerin tamamlanmasını ister. Kesin süre içerisinde eksikler tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır. Davanın açılmamış sayılması halinde ise derdest bir dava bulunmadığından mirasçılarının devam edecekleri bir dava da bulunmayacaktır.

⁴⁷ Tutumlu, ‘‘Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları’’, s. 116; Hülya Taş Korkmaz, ‘‘ Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi’’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2015, s. 1444

5.2. Boşanma Davası Sırasında Diğer Eşin Ölümü, Ölüm Karinesi, Gaipliği

5.2.1. Boşanma davası sırasında diğer eşin ölümü

Ölüm evlilik birliğini sona erdiren hallerden biridir. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda evlilik ölümle sona erecek ve boşanma davası konusuz kalacaktır. Evlilik boşanma ile değil ölümle sona erdiği için sağ kalan eş ölen eşin mirasçısı olabilecektir. Fakat ölenin mirasçılarının davaya devam etme ve karşı tarafın kusurunu ispatlayarak mirasçılık sıfatını engelleme hakkı bulunmaktadır. Yani ilgili hükmün uygulama alanı bulması için boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi gerekmektedir.

5.2.2. Boşanma davası sırasında ölüm karinesi

Boşanma davası sürecinde eşlerden biri ölümünün kesin olma ihtimalinin düşünüleceği durumlar içerisinde kaybolmuşsa, ceset ortaya çıkmasa dahi ölü kabul edilecek ve böylece ölü olduğu kabul edilen eşin mirasçıları ölüm karinesinin tespitinden itibaren sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını sonlandırmak üzere davaya devam edebilecektir⁴⁸. Peki, öldüğü kabul edilen eşin hayatta olduğunun anlaşılması halinde durum nasıl değerlendirilecektir?

Bu durumda öldüğü kabul edilen eş ölmediğinden ve evlilik de ölüm sebebiyle sona ermediğinden, mirasçıların davaya devam etmesi söz konusu olamayacaktır. Davaya devam edilmesi ve hüküm verilmesi halinde ise hükmün hukuki bir dayanağının olmadığı kabul edilmelidir.

Eşlerin her ikisinin de öldüğü ve hangisinin daha önce öldüğünün belirlenemediği hallerde ise birlikte ölüm karinesi gereği eşlerin aynı anda öldüğü kabul edilir. Aynı anda öldüğü kabul edilen eşler ise birbirine mirasçı olamayacaktır. Bu sebeple mirasçıların devam edeceği bir dava da söz konusu olmayacaktır.

⁴⁸ Taş Korkmaz, ‘‘ Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi’’, s. 1445; Topuz, ‘‘Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar’’, s. 77

5.2.3. Boşanma davası sırasında gaiplik

Kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolmasının üzerinden en az bir yıl veya kendisinden uzun süre haber alınamaması halinde son haber alınma tarihinden itibaren beş yıl zaman geçmişse ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, ilgilileri başvuruda bulunarak kişinin gaipliğine karar verilmesini talep edebilmektedir. Fakat boşanma davası esnasında eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi durumunda mirasçılarının davaya devam edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüş; TMK'nın 181. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça ölen eşin mirasçılarının davaya devam etme hakkı olduğu belirtildiğinden gaipliğine karar verilen eşin mirasçılarının bu haktan faydalanamayacağını ve sağ kalan eşin evliliğin feshini talep etmediği müddetçe mirasçı sıfatına sahip olacağını belirtmiştir⁴⁹.

Öğretide aksi yöndeki bir görüş ise mirasçıların boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin mirasçılığını engellemesini mümkün kabul etmektedir⁵⁰. Zira TMK'nın 584. madde hükmü gereği, hakkında gaiplik kararı verilen kişinin mirasında hak sahibi olan kişiler tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek hak sahiplerine veya gaibin ortaya çıkması halinde gaibe geri verebileceklerini ortaya koyabilmelidir. İlgili hükümlerden kişinin hakkında gaiplik kararı verilmesinin mirasçıların miras paylaşımına engel teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce; ölüm karinesinde olduğu gibi gaiplik halinde de gaipliğine karar verilen eşin mirasçılarının boşanma davasına devam edebilmesi gerekmektedir. Gaiplik kararı verilmesi doğrudan evliliği sona erdirmemektedir⁵¹. Gaiplik kararı sebebiyle evliliğin sona erdirilmesi için ilgilinin mahkemeye başvurması ve mahkemece evliliğin feshine karar verilmesi gerekmektedir. Her ne kadar gaiplik kararı verilmesi durumunda evlilik kendiliğinden sona ermesine de mirasın paylaşımına engel teşkil etmemektedir.

⁴⁹ Topuz, "Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar", s. 78

⁵⁰ Bkz. Şükran Şıpka ve Ali Yaşar Çelikel, "Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2017, s.177-188

⁵¹ Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, C. 2 Aile Hukuku*, s.197

Boşanma davası esnasında eşin gaipliğine karar verilmesi durumunda sağ kalan eşin kusurunun ispatlanması ve mirasçılık sıfatını kaybetmesi diğer mirasçıların menfaatlerinin korunmasını sağlayacaktır. Tüm bu sebeplerle boşanma davası esnasında eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi durumunda gaibin mirasçılarının davaya devam edebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

5.3. Ölen Eşin Mirasçılarının Davaya Devam Etmek İstemesi

Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükmünde boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde mirasçılarından birinin davaya devam edebileceği belirtilmiştir. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere mirasçıların tamamının değil yalnızca bir tanesinin dahi davaya devam etmek istemesi yeterlidir. Peki hangi mirasçılar davaya devam edebilecektir?

İlgili maddede davaya devam edecek mirasçıların niteliği noktasında bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bir görüş boşanma davası sırasında ölen eşin yasal mirasçılarının davaya devam edebileceğini savunmaktadır⁵². Başka bir görüş ise maddedeki mirasçıların sağ kalan eş ile birlikte mirasçı olabilecek kişilerle sınırlandırılması gerektiğini belirtmektedir⁵³. Baskın olan görüş ise atanmış mirasçıların da davaya devam edebileceklerini belirtmektedir⁵⁴.

Kanaatimizce; hükmün lafzından ölen eşin mirasçılarından birinin davaya devam edebileceği, mirasçılar yönünden herhangi bir ayrım bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki atanmış mirasçıların da davaya devam etmekte hukuki menfaati bulunmaktadır. Fakat mirası reddeden kişinin ya da mirastan yoksun bulunan kişinin davaya devam etmekte menfaati bulunmadığından davaya devam etme hakkı yoktur.

⁵² Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Yayınevi, 2019, s. 146.

⁵³ Doğan, "Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi", s. 141

⁵⁴ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1449

Mirasçı velayet altındaysa velisi vesayet altındaysa vasisi tarafından dava takip edilecektir. Ancak sağ kalan eş ile mirasçı küçüğün menfaatinin çatışma ihtimali bulunduğu mirasçı küçüğe davayı takip edebilmesi için kayyım atanmalıdır. Mirasçının cenin olması halinde doğum beklenecektir. Zira bu durumda da sağ doğum gerçekleştiğinde doğan bebek mirasçı olacak ve kendisine kayyım atanacaktır. Ölen eşin evlatlığı da mirasçısı olduğundan davaya devam edebilecektir⁵⁵.

Vasiyet alacaklıları mirasbırakanın külli halefi olmadığından ve alacaklarını terekeden talep edeceklerinden boşanma davasını sürdürecektir kişiler arasında yer almazlar⁵⁶.

Mirası reddeden ya da mirastan yoksun olan kişinin mirasçı sıfatı haiz olmadığından boşanma davasını sürdürebilmesi söz konusu değildir.

Dava sürerken ölen eşin mirasçılarının davaya devam edebilmesi için davadan haberdar olması ve davaya taraf teşkilinin HMK uyarınca sağlanması, aynı zamanda ölen eşin mirasçılarının da davaya devam edip etmeyeceğini mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Mahkemece davaya devam edilebilmesi için mirasçılardan en az birinin mahkemeye davaya devam etmek istediğini bildirmesi gerekir⁵⁷.

Tüm mirasçılar boşanma davasından haberdar ise mahkemeye başvurarak davaya devam etmek isteyip istemediklerini açıkça belirtmelidir. Peki mirasçılardan hiçbiri boşanma davasından haberdar değilse davaya taraf teşkili nasıl sağlanacaktır?

Öğretide bir görüş boşanma davasından dahi haberi olmayan kişilerin evlilik birliği içerisindeki ilişkiler hakkında ve sağ kalan eşin kusuru hakkında bilgi sahibi olmasının ve mahkemeye sağ kalan eşin kusurunu ispatlamasının mümkün olmadığını ileri sürerek mahkemenin mirasçıları mahkemeye çağırmakla yükümlü olmadığını

⁵⁵ Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2018, s. 16

⁵⁶ Topuz, “Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi ”, s. 143; Taş Korkmaz, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, s. 1449, Topuz, “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, s.

78

⁵⁷ Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574)*, s. 116

belirtmiştir⁵⁸. Aksi görüş ise böyle bir durumda mahkemece mirasçılarının adreslerinin araştırılarak tespit edilen adreslere tebligat gönderilmesi gerektiğini ve mirasçılara davayı takip etme yönündeki iradelerinin sorulması gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁹.

Kanaatimizce, HMK'nın 27. maddesi ve 55. maddesi birlikte değerlendirildiğinde mahkemenin ölen eşin mirasçılarını ve adreslerini tespit ederek tebligat yapması gerekmektedir. Zira, aksi halde mirasçılarının hukuki dinlenilme hakkı zedeleneyecektir. Davaya katılması halinde sağ kalan eşin kusurunu ispat etme imkanı olan mirasçının davadan haberdar olmaması hak kaybı yaşamasına sebebiyet verecektir.

Boşanma davası sürerken ölen eşin mirasçıları tespit edilemiyorsa, Sulh Hukuk Mahkemesine bildirilerek Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ilan yapılması ve mirasçılara ulaşılması sağlanmalıdır. Sulh Hukuk Mahkemesince bir ay ara vermek suretiyle iki defa ilan yapılacaktır. Son ilanın yapılmasından itibaren bir yıl içerisinde mirasçı olduğunu bildiren herhangi bir kişi olmazsa ve mahkemece hiçbir mirasçı tespit edilemezse istihkak davası açma hakkı saklı tutularak miras devlete geçecek ve devletin davaya devam edip edemeyeceği hususu gündeme gelecektir.

Bir görüş devletin davaya devam edebileceğini savunmaktadır⁶⁰. Öğretide aksini savunan görüşe göre ise devletin davaya devam etmesi düzenlemenin amacına aykırıdır ve ölen eşin davaya devam etme iradesi gösteren herhangi bir mirasçısı bulunamadığında sağ kalan eşin mirasçı sıfatının devam ettiği kabul edilmelidir⁶¹.

⁵⁸ Kaya Gökmen, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi" s. 49'dan naklen Haluk Burcuoğlu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s.387

⁵⁹ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1451

⁶⁰ Kaya Gökmen, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi", s.52'den naklen Mustafa Aksu, *Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi*, Filiz Yayınevi, 2017, s. 420

⁶¹ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1455

Kanaatimizce; devletin davaya devam etmesi hukuki düzenlemenin amacına aykırı değildir. Zira, kusurlu olan sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olması kişilerin adalet duygusunu zedelemektedir. Ölen eşin başkaca mirasçısı bulunmadığında devlet mirasçı sıfatıyla davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlayabilmelidir. Bu durum adalete duyulan güveni pekiştirecek niteliktedir. Kaldı ki, hukuki düzenlemede davaya devam edebilecek mirasçılar yönünden bir ayırım yapılmadığı ve devletin de yasal mirasçı olduğu düşünüldüğünde davaya devam etmesine hukuki bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

5.3.1. Mirasçılarının devam ettikleri davanın hukuki niteliği

Boşanma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan boşanma davasının tarafları yalnızca evlilik birliği içerisindeki eşler olacaktır. Taraflardan birinin dava devam ederken ölmesi halinde ise davanın konusuz kaldığına karar verilerek davanın sona erdirilmesi gerekmektedir. TMK 181/2 hükmü gereği mirasçılara davaya devam edebilme hakkı tanınmaktadır. Ancak mirasçılar davaya boşanma davası olarak değil sağ kalan eşin kusurunun ispatına yönelik dava olarak devam edecektir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere davacının açmış olduğu davadan kesin hüküm verilinceye kadar her zaman feragat etme hakkı bulunmaktadır. Ancak sağ kalan davacı eşin davadan feragat ederek mirasçılarının davaya devam etmesine engel olması hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vereceğinden feragat hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Üstelik boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları davaya devam etmek istediğini bildirdiklerinde mirasçı veya mirasçılar söz konusu davanın davacı tarafında, sağ kalan eş ise davalı konumunda olacaktır.

Öğretide bir görüş TMK 181/2 hükmünün gerekçesinde mirasçılar tarafından devam edilen davanın hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olduğu belirtildiğinden devam edilen davanın tespit hükmü niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir⁶².

⁶² Topuz, ”Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi”, s.150; Şıpka ve Çelikel, ”Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları’ s. 182

Farklı bir görüş ilgili davanın inşai nitelikte bir dava olduğunu belirtir⁶³. Bu görüşteki yazarlar, mirasçılar davaya devam etmediği takdirde sağ kalan eş kusurlu olmasına rağmen mirasçı olmaya devam edeceğinden ve bu husus ayrı bir davaya da konu edilemeyeceğinden inşai nitelikte bir dava olduğunu, üstelik mirasçılar davaya devam ettiğinde sağ kalan eşin kusurunu ispat ettiğinde sağ kalan eşin mirasçı sıfatının kaldırılmasının yenilik doğuran nitelikte olduğunu ve herkes için sonuç doğurduğunu ileri sürmektedir.

Kanaatimizce devam edilen davada sağ kalan eşin kusuru ispatlanarak mahkemeden mirasçı sıfatının mirasın açıldığı andan itibaren ortadan kaldırılması talep edildiğinden ve dava sonucunda sağ kalan eşin mirasçı olmaması sağlandığında davaya devam etmeyen mirasçılar da bu sonuçtan faydalanabildiğinden davanın inşai nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Hukuki düzenlemelerde görevli mahkemeye ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Davanın konusu ve tarafları değişmekle birlikte görevli mahkemenin değişmeyeceğini kabul etmek yerinde olacaktır. Zira, ilgili hükümde ölen eşin mirasçılarının açılmış olan boşanma davasına devam edebilecekleri belirtildiğinden boşanma davasının açıldığı aile mahkemesinde davaya devam edileceği anlaşılmaktadır. Bu durum yargılama süresinin uzamasını engelleyeceği gibi yargılama giderlerinin artmasını da engelleyerek sürece olumlu katkı sağlayacaktır. Boşanma davalarında görevli ve yetkili mahkeme 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un⁶⁴ 4. maddesi ve TMK 168. maddesi uyarınca eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki aile mahkemesidir.

5.4. Sağ Kalan Eşin Kusurlu Olduğunun İspat Edilmesi

Türk Medeni Kanunun 181. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi halinde sağ kalan eşin mirasçı sıfatını kazanmasına engel olabilmek için sağ kalan eşin kusurlu olduğunun ispat edilmesi gerekir. Hukuki

⁶³ Taş Korkmaz, “ Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, s. 1470

⁶⁴ R.G. 18.01.2003, S. 24997

düzenlemelerde kusur kavramının tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda⁶⁵ (TBK) haksız fiil sorumluluğu kapsamında düzenlenmiştir. Öğretide ve uygulamada ise hukuk düzenini bozan davranışın kusurlu davranış olduğu belirtilmiştir⁶⁶. Boşanma davası kapsamında kusur kavramı ise evlilik birliğinden doğan sorumlulukların kasıtlı olarak yerine getirilmemesi olarak açıklanabilir.

Kusur ilkesi evlilik birliği içerisinde kusursuz eşin haklarını korumaya yöneliktir. Hukuk sistemimizde aile kurumuna oldukça önem verilmekte ve aile kurumunu korumak amaçlanmaktadır. Evlilik birliğinin gelişigüzel şekilde sonlandırılmasını önlemek amacıyla TMK'unda boşanma sebeplerine yer verilmiştir. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı özel boşanma sebepleri iken, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma, eylemli ayrılık sebebiyle boşanma halleri ise genel boşanma sebepleridir. Birçok boşanma davasında kusur şartı aranırken evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve akıl hastalığı sebebiyle gerçekleşen boşanmalarda kusura dayanma olgusu aranmamaktadır.

5.4.1. Kusurun niteliği

Kusur; kişinin özgür iradesiyle hukuka aykırı bir davranış gerçekleştirmesi olarak tanımlanabilir. Kusur kavramı boşanma davasında da önemli bir yere sahiptir. Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin boşanmayı gerektirecek derecede kusurlu olması evliliğin boşanma ile sonlanmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

İlgili hükümlerde sağ kalan eşin mirasçılığının engellenebilmesi için ispatlanacak olan kusurun niteliğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, sağ kalan eşin ağır kusurlu olması halinde mirasçılık sıfatının engellenebileceğini, aksi halde engellenmesinin hakkaniyete aykırı

⁶⁵ R.G. 4.2.2011 S. 27836

⁶⁶ Cahide Işıl Bozdağ, "Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri Ve Kusurun Etkisi", Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2019, s. 5

olacağını savunmaktadır⁶⁷. Farklı bir görüş ise sağ kalan eşin ölen eşten daha fazla kusurlu olması gerektiğini ağır kusurun aranmasına gerek olmadığını belirtmektedir⁶⁸.

Öğretide yer alan diğer bir görüş ise ilgili hükmün uygulanabilmesi için aranacak kusurun boşanmaya sebebiyet verebilecek derecede olması gerektiğini belirtir⁶⁹.

Kanaatimizce, ilgili maddenin uygulanabilmesi için aranan kusur öğretideki baskın görüşün de belirttiği gibi boşanmaya sebebiyet verecek kusur olarak değerlendirilmelidir. Zira gerekçesinden anlaşıldığı üzere, hükmün amacı kusurlu olan sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olarak haksız menfaat etmesinin ve adaletsiz sonuçların doğmasını önlemektir. Bu sebeple kusur değerlendirmesi yapılırken ağır kusurun aranması yersiz olacaktır.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda da davacı boşanma davası açıldıktan sonra ölmüş davaya davacının ilk eşinden olan oğlu devam etmiştir. Yargılama sonucunda ise davalı yönünden boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusur bulunduğu ispatlanamamıştır. Yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm davacı tarafından temyiz edilmiş ancak temyiz itirazları reddedilerek hüküm onanmıştır⁷⁰. Aynı kararda söz konusu davanın boşanmada davalı eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik tespit davası olduğu da belirtilmiştir. Yargıtay'ın 2018 tarihli bir kararında da sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, tarafların eşit

⁶⁷ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1462

⁶⁸ Şükran Şıpka ve Ali Yaşar Çelikel, "Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları", s. 181; Taş Korkmaz, , "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1458

⁶⁹ Tutumlu, "Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları", s. 125

⁷⁰ Yarg. 2.HD., 2005/17867 E., 2006/5233 K., 11.04.2006 T., E.T. 5.05.2023

(www.e-uyar.com)

kusurlu olduğu şeklinde hüküm tesis edilmesi uygun görülmemiş hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir⁷¹.

5.4.2. Kusura dayanmayan boşanma davaları

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak amacıyla davaya devam edebileceği belirtilmiştir. İlgili hükümde boşanma davasının kusur esasına dayanıp dayanmaması noktasında bir detaya yer verilmemiştir.

Öğretide bir görüş, ilgili hükümde herhangi bir ayırım yapılmadığından boşanma davasının hangi sebeplerle açıldığı önemsizdir mirasçıların sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak amacıyla davaya devam edebileceğini belirtmiştir⁷². Aksini savunan başka bir görüş ise, mirasçıların davaya devam etme sebebi kusur ispatı olduğundan kusura dayanmayan davalarda ilgili hükmün uygulanamayacağını ileri sürmektedir⁷³.

Kanaatimizce, mirasçıların davaya devam etmekteki amacı sağ kalan eşin kusurunu ispat etmek olduğundan kusura dayanarak açılmayan boşanma davasına mirasçıların devam etmesi yerinde olmayacaktır. Zira, mirasçılar boşanma davasının tarafı değildir. Mirasçıların tek gayesi sağ kalan eşin mirastan pay almasının engellenmesidir. Boşanma davasının taraflarınca kusur isnadında bulunulmamışken mirasçıların sağ kalan eşe yönelik kusur isnadında bulunması ölen eşin dayanmadığı vakıanın ileri sürülmesine sebep olacaktır. Kaldı ki, Yargıtay kararlarında da boşanma davasında ölen eşin ileri sürmediği vakıaların mirasçılar tarafından ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir⁷⁴. Ancak genel kuralın bu şekilde olması gerektiği kanaatinde

⁷¹ Yarg. 2. HD., 2018/181 E., 2018/13716 K., 28.11.2018 T., E.T. 6.05.2023

(www.e-uyar.com)

⁷² Tutumlu, "Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları", s.113

⁷³ Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.869; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2015, s.775

⁷⁴ Yarg. 2. HD., 2020/1438 E., 2020/2226 K., 16.03.2020 T., 15.05.2023 E.T. (www.e-uyar.com)

olduğumuzu belirtmekle birlikte kusura dayanmayan boşanma davalarını konularına göre ayrı ayrı ele almak yerinde olacaktır.

5.4.3. Boşanma sebeplerinde kusurun değerlendirilmesi

Türk hukuk sistemini incelediğimizde boşanma sebeplerini çeşitli kategorilere ayırarak ele alma imkanı olduğu görülmektedir. Zira, boşanma sebeplerinin kapsam ve sonuçları birbirinden farklıdır.

Boşanma sebeplerini genel ve özel sebepler olarak kategorize ettiğimizde evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma, eylemli ayrılık sebebiyle boşanma sebeplerinin genel; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı sebeplerinin özel boşanma sebepleri olduğunu söyleyebiliriz.

Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık gibi sebepler ortaya çıktığında evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına bakılmaksızın mahkemece boşanma kararı verilmesi gerekmektedir. Bu sebepler mutlak boşanma sebepleridir.

Akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme halleri ise nispi boşanma sebepleri olduğundan mahkemece evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı değerlendirilerek karar verilecektir.

5.4.3.1.Zina

Türk Medeni Kanunu uyarınca zina; evli bir kişinin eşi haricinde karşı cins bir bireyle kendi iradesiyle cinsel ilişki yaşaması olarak tanımlanmaktadır. Zina, kusura dayanan, özel ve mutlak boşanma sebeplerindendir.

Türk Medeni Kanunu'nda eşlerden birinin zina yapması halinde diğer eşin boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay ve herhalde zina tarihinden itibaren beş yıl

“Dosya incelendiğinde; davacı erkek tarafından, dilekçelerin teatisi aşamasında usulüne uygun olarak ileri sürülmeyen davalı kadının sadakatsiz olduğu iddiası, mirasçılar tarafından ileri sürülemeyeceğinden, bu husus davalı kadına kusur olarak yüklenemeyecektir. ”

içerisinde boşanma davası açabileceği belirtilmiştir. Ancak ilgili kanunda affeden eşin dava açma hakkı bulunmadığı da belirtilmiştir.

Boşanma davası açan eş diğer eşin zina fiilini gerçekleştirdiğini ispat ettiğinde mahkeme ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini değerlendirmeksizin boşanmaya karar verecektir.

Bir fiilin zina sayılabilmesi için öncelikle zina gerçekleştiren kişinin hukuken geçerli bir evlilik birliği içinde bulunması gerekmektedir.

Zina sebebine dayanarak açılan boşanma davası sırasında zina sebebine dayanarak boşanmak isteyen eşin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları devam ederek sağ kalan eşin zina fiilini ispatlamaya çalışacaktır.

Zina fiili yukarıda da açıklandığı üzere evli kişinin eşi dışındaki biri ile cinsel birliktelik yaşamasıdır. Hareketin zina kapsamında yer alması için zinanın karşı cinsten biriyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Her iki eş de birbirine karşı zina sebebiyle boşanma davası açabilecektir. Zira, zina eyleminin kendisi tarafından da gerçekleştirilmiş olması dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır.

Zina sebebine dayanarak açılan boşanma davasında bu sebebe dayanan eşin dava devam ederken ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin zina fiilini ispat etmek amacıyla davaya devam edebilmektedir⁷⁵.

Her iki eş de birbirine karşı zina sebebine dayanarak boşanma davası açtığı takdirde her iki talep de mahkemece ayrı ayrı değerlendirilecek ispat edilme durumuna göre karar verilecektir⁷⁶.

Zina fiilinin boşanma gerekçesi sayılabilmesi için zina fiilini gerçekleştiren kişinin bu fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir. Cinsel birlikteliğin

⁷⁵ Doğan, ‘‘Anayasa Mahkemesi’nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükümüne İlişkin Karar İncelemesi’’, s. 144

⁷⁶ Kaya Gökmen, ‘‘Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi’’, s.57

zorlamayla gerçekleşmesi ya da kişinin iradesinin ilaçla, hipnozla etki altına alınarak gerçekleşmesi halinde kişinin özgür iradesi ve kusuru bulunmadığından zina fiili gündeme gelmeyecektir⁷⁷.

5.4.3.2. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış

Hukuken geçerli bir evlilik birliği içerisindeyken eşlerden birinin diğer eşin hayatına kast etmesi, pek kötü davranışta bulunması veya onur kırıcı davranışta bulunması boşanma davasının sebebi olabilmektedir.

Bu sebeplerin öğrenilmesinden başlayarak altı ay içinde ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmazsa veya bu fiiller affedilirse dava hakkı düşmektedir.

a. hayata kast

Kişinin eşini öldürmeye teşebbüs etmesi, intihara yönlendirmesi ya da eşin ölme ihtimalini öngörmesine rağmen yapması gereken hareketten kaçınması hayata kast fiili olarak değerlendirilebilmektedir.

Hayata kast fiilinin gerçekleşmesi için kişinin iradesinin kasıtlı olması ancak öldürme sonucunun gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Zira ölümün gerçekleşmesi halinde hayata kast fiili boşanma davasına konu edilemeyecektir.

Hayata kast sebebine dayanarak boşanmanın gerçekleşmesi için dava açan eşinin hayatına kast eden diğer eşin ayırt etme gücüne sahip olması ve kusurlu olması gerekmektedir. Kişinin herhangi bir kastının bulunmaması halinde ihmali davranışlarını hayata kast sebebi olarak ileri sürülemeyecektir. Ancak eşin ölme ihtimalini öngörmesine rağmen hareketsiz kalması da hayata kast olarak değerlendirilecektir.

Boşanma davasında hayata kast sebebine dayanılabilmesi için fiilin eşe yöneltilmesi gerekir. Eşin yakınlarının hayatına kast edilmesi halinde hayata kast sebebine dayanarak boşanma davası açılmayacaktır. Bu gibi hallerde evlilik birliğinin

⁷⁷ Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku C.2 Aile Hukuku*, s. 246

temelinden sarsıldığı ileri sürülerek boşanma davası açılmasına engel yoktur. Hayata kast fiilinin ortaya konulması gerekli ve yeterlidir⁷⁸.

Hayata kast sebebine dayanarak açılan boşanma davasında bu sebebe dayanan eşin boşanma davası sırasında farklı bir sebepten ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları davaya devam edebilmektedir⁷⁹. Böylelikle hayata kast fiilini gerçekleştiren eşin bu fiili ölen eşin davaya devam eden mirasçıları tarafından ispatlandığı takdirde sağ kalan kusurlu eş ölen eşe mirasçı olamayacaktır.

b. pek kötü davranış

Evlilik birliği içerisinde bir eşin diğer eşin kişilik haklarına yönelik saldırıda bulunması pek kötü davranış olarak nitelendirilmektedir⁸⁰. Eşi aç bırakmak, odaya kilitlemek, işkence uygulamak pek kötü davranış kapsamında yer almaktadır. Pek kötü davranış özel ve mutlak boşanma sebepleri içerisinde yer aldığından boşanma davasında ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediği değerlendirilmez.

Pek kötü davranışı gerçekleştiren eş ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Aksi halde kusur yeteneği olmadığından bu sebebe dayanarak boşanma davası açılmayacaktır. Ancak bu husus akıl hastalığı sebebine dayanarak boşanma davası açılmasına engel teşkil etmemektedir.

Pek kötü davranış sebebiyle açılan boşanma davasında bu sebebe dayanan eşin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları davranışı ispat etmek amacıyla davaya devam edebilecektir. Kusurlu hareketin ispatlanması halinde sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olması engellenecektir⁸¹.

⁷⁸ Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s. 108

⁷⁹ Doğan, ‘‘Anayasa Mahkemesi’nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi’’, s. 144

⁸⁰ Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik Ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, 2.Bası, Ankara, 2009, s.895, Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 4.Bası, İstanbul, 2014, s.116

⁸¹ Kaya Gökmen, ‘‘Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi’’, s. 60; Doğan, ‘‘Anayasa Mahkemesi’nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi’’, s. 144

c. onur kırıcı davranış

Onur kırıcı davranış kişinin kendisine karşı beslediği saygının zedelenmesine ve kişinin psikolojik olarak etkilenmesine sebep olan davranışlardır. Pek kötü davranış kişilerin maddi bütünlüğüne zarar verirken onur kırıcı davranış kişinin manevi bütünlüğüne zarar vermektedir. Kişinin onurunu kıran fiilin ağır olması gerekmektedir.

Ağır derecede onur kırıcı davranış özel ve mutlak boşanma sebeplerindendir. Bu nedenle mahkeme ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğini değerlendirmeyecektir. Ancak kusur değerlendirmesi yapılacaktır. Zira onur kırıcı davranış kusura dayalı boşanma sebeplerinden biri olduğundan bu sebebe dayalı olarak boşanmanın gerçekleşmesi için davranışı gerçekleştiren kişinin ayırt etme gücüne sahip olması ve kusurlu olması aranmaktadır⁸².

Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası açan eşin dava devam ederken ölmesi halinde mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin onur kırıcı fiilini ispatlama imkanına sahiptir.

Onur kırıcı davranışın mirasçılar tarafından ispatlanması halinde sağ kalan eş ölen eşin mirasçısı olamayacaktır⁸³.

5.4.3.3.Suç işleme veya haysiyetsiz yaşam sürme

Hukuken geçerli bir evlilik birliği içerisindeyken eşlerden birinin küçük düşürücü suç işlemesi veya haysiyetsiz bir yaşam sürmesi sebebiyle diğer eşin bu davranışları gerçekleştiren kişiyle birlikte yaşaması beklenemez bir durumsa, ilgili davranışları gerçekleştiren kişiyle birlikte yaşaması kendisinden beklenemeyen eş diğer eşin küçük düşürücü suç işlemesi veya haysiyetsiz yaşam sürmesi sebebine dayanarak boşanma davası açabilmektedir.

⁸² Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku C.2 Aile Hukuku*, s. 251

⁸³ Doğan, ‘‘Anayasa Mahkemesi’nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi’’, s. 144

a. suç işleme

Küçük düşürücü suç işleme nispi bir boşanma sebebidir⁸⁴. Bu sebebe dayanılması halinde boşanmanın gerçekleşmesi için hakim evlilik birliğinin eşler için çekilmez hale gelme koşulunu da aramaktadır⁸⁵. Küçük düşürücü bir suçun işlenip işlenmediği somut olaya göre hakim tarafından değerlendirilecektir.

Gerçekleştirilen eylemin küçük düşürücü suç kapsamında yer alıp almadığı değerlendirilirken suç karşılığı yasalarda öngörülen ceza değil dikkate alınmamaktadır.

Küçük düşürücü suç sebebinin boşanma davasına konu olabilmesi için suç teşkil eden fiili gerçekleştiren eşin bilerek ve isteyerek bu fiilleri gerçekleştirmiş olması ve kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Bu sebebe dayanarak boşanma davası açılabilmesi için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak küçük düşürücü suçun işlenmesinden itibaren makul kabul edilebilecek bir süre içerisinde dava açılmaması yerinde olacaktır. Aksi halde mahkemede eşin affedildiği ileri sürülebilecektir.

Kanaatimizce, suç işleme sebebine dayanarak açılan boşanma davası sırasında bu sebebe dayanan eşin ölmesi halinde mirasçıları davaya devam edebileceklerdir.

b. haysiyetsiz yaşam sürme

Bireylerin toplumun ahlak yapısına aykırı davranışlarda bulunması ve bunu süreklilik haline getirmesi haysiyetsiz yaşam sürme olarak tanımlanabilir. Diğer boşanma sebeplerinde kusurlu hareketin bir kez bile gerçekleştirilmiş olması boşanma davasında o sebebe dayanmak için yeterliyken haysiyetsiz yaşam sürmenin boşanma davasına sebep teşkil edebilmesi için süreklilik haline gelmesi kişinin yaşam tarzı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁶.

⁸⁴ Oğuz Ersöz, *Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma*, Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2018, s.114

⁸⁵ Tutumlu, *Teorik Ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, s.902

⁸⁶ Erdem ve Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, s.111

Haysiyetsiz yaşam sürme nispi boşanma sebeplerinden olduğu için boşanma davasında ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediği de değerlendirilecektir. Yasal düzenlemelerde haysiyetsiz yaşam sürmenin tanımına yer verilmediğinden hakim somut olay nezdinde değerlendirme yapacaktır.

Haysiyetsiz yaşam sürme sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için haysiyetsiz yaşam süren eşin bu hayatı özgür iradesiyle seçmesi ve kusur yeteneği bulunması gerekmektedir.

Haysiyetsiz yaşam sürme sebebiyle açılan boşanma davasına ilişkin olarak kanunda hak düşürücü süre öngörülmediğinden bu husus boşanma davasına her zaman konu edilebilecektir.

Kanaatimizce, haysiyetsiz yaşam sürme sebebine dayanarak açılan boşanma davası sırasında bu sebebe dayanan eşin ölmesi halinde de mirasçıları davaya devam edebilmelidir.

5.4.3.4.Terk

Türk Medeni Kanunu'nda 164. maddede düzenlenen hüküm uyarınca, eşlerden birinin evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınmak amacıyla diğer eş i terk ederse ya da haklı bir sebep bulunmamasına rağmen ortak konuta dönmezse ve ayrılık en az altı ay sürmüş ve bu durum diğer eş in ihtarına rağmen sürmeye devam ediyorsa terk sebebiyle boşanma davası açılabilir.

Terk sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için eş in evi terk etmesi ya da eve dönmemesi kendi iradesinden kaynaklanmalıdır. Terk edilen eş terk tarihinden dört ay sonra terk eden eş e noter ya da mahkeme aracılığıyla iki ay içinde eve dönmesi dönmemesi halinde boşanma davası açılacağını ihtar etmelidir. Buna rağmen dönmeyen eş aleyhinde terk sebebine dayanarak boşanma davası açılabilir.

Boşanma davasına sebep teşkil eden terk özel, mutlak ve kusura dayalı bir boşanma sebebidir. Kişinin kusurlu sayılabilmesi için ise, ayırt etme gücüne sahip olması ve kendi özgür iradesiyle bu fiili gerçekleştirmiş olması gerekmektedir⁸⁷.

⁸⁷ Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku C. 2 Aile Hukuku*, s. 255

Terk sebebiyle açılan boşanma davasında eşlerden birinin ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlama imkanına sahip olduğu kanaatindeyiz.

5.4.3.5.Akıl hastalığı

Evlilik süresince eşlerden birinin akıl hastası olması sebebiyle ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, akıl hastalığının iyileşme imkanı olmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla ortaya konulması halinde bu sebebe dayanarak boşanma davası açılabilecektir.

Akıl hastalığı sebebine dayanarak açılan boşanma davası özel ve nispi dava olduğundan hakim ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini de inceleyecektir.

Öğretide akıl hastası olduğu ve iyileşme imkanı bulunmadığı resmi sağlık kurulunun vermiş olduğu raporla tespit edilen eşin ayırt etme gücüne sahip olmadığından kusurlu olduğundan bahsedilemeyeceği ve bu sebeple de mirasçılarının davaya devam edemeyeceği belirtilmiştir⁸⁸. Bu durumda boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesinin bir anlamı olmayacaktır. Zira dava kusura dayalı bir dava değildir. Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Kanaatimizce; eşin akıl hastası olmasına ya da hastalığının ilerlemesine diğer eş sebep oluyorsa akıl hastası olan eşin ölmesi durumunda mirasçıları davaya devam ederek diğer eşin kusurunu ispatlama imkanına sahip olmalıdır.

5.4.3.6.Evlilik birliğinin temelinden sarsılması

Evlilik birliği içerisinde eşlerin ortak yaşam sürdürmeleri mümkün olmayacak şekilde temelden sarsılmışsa eşlerden her biri boşanma davası açabilmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nispi bir boşanma sebebi olduğundan hakim somut

⁸⁸ Taş Korkmaz, “ Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, s. 1459

olaylar nezdinde evlilik birliğinin eşler için çekilmez hale gelip gelmediğini değerlendirecektir.

Evliliğin temelinden sarsılması genel bir boşanma sebebidir. Söz konusu dava eşler kusursuz olsa dahi dava açılabilir. Ancak evliliğin temelinden sarsılması eşlerden birinin ya da her ikisinin kusurundan da kaynaklanabilmektedir.

Kanaatimizce evliliğin temelinden sarsılması sebebine dayanarak açılan boşanma davasında eşlerden birinin ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam edebileceği kabul edilmelidir. Zira evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olay eşlerden birinin ağır kusurundan kaynaklanabileceği gibi her iki eşin kusurundan da kaynaklanabilir. Bu ihtimallerde kusurlu olan sağ kalan eşin mirasçı olması adalet duygusunu zedeleyecek niteliktedir.

5.4.3.7. Anlaşmalı boşanma

Eşler aralarında anlaşarak evlilik birliğini sonlandırmaya karar verebilirler. Evliliğin en az bir yıl sürmesi, tarafların boşanmaya yönelik olarak birlikte irade beyanında bulunmaları veya eşlerden birinin boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilecek ve hakim eşlerin serbest iradeleriyle beyanda bulundukları kanaatine varırsa boşanmaya karar verecektir. Anlaşarak boşanma evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayandığından genel ve mutlak boşanma sebeplerindendir⁸⁹.

Eşler evlilik birliği içerisinde bir yıllık süreyi doldurmadan anlaşmalı boşanma yoluna gidemeyecektir. Bir yıllık süre evlilik birliğinin kurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacak ve hakim tarafından re'sen göz önüne alınacaktır. Her ne kadar bir yıllık süre tamamlanmadan anlaşmalı boşanma yoluna gidilemese de diğer boşanma sebeplerine dayanarak dava açmalarına engel yoktur.

⁸⁹ Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C.1, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 222

Anlaşmalı boşanma davasında her iki eş de boşanma iradesi gösterdiğinden ortak yaşamın çekilmez hale geldiği karinesi kabul edilmektedir⁹⁰. Bu sebeple taraflar ortak yaşamın çekilmez hale geldiğini davada ispatlamak zorunda değildir.

Eşler çekişmeli boşanma davası açıp dava sürerken anlaşmış olabilir. Bu durumda çekişmeli boşanma davası anlaşmalı boşanma davasına dönüşecektir. Özel boşanma sebeplerine dayanarak açılan boşanma davalarında ise usule uygun ıslah yapılarak dava anlaşmalı boşanma davasına çevrilebilmektedir.

Anlaşmalı boşanma davasında eşler kusura dayanmamaktadır. Peki anlaşmalı boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde mirasçılar davaya devam edebilecek midir?

Bu hususta öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Anlaşmalı boşanma davasında kusur esasına dayanılmadığından dava sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam edemeyeceğini ileri süren görüş⁹¹ baskın olmakla birlikte aksini savunan yazarlarda bulunmaktadır⁹².

Anlaşmalı boşanma davasına ölen eşin mirasçılarının devam edebileceğini savunan görüş her iki eşin iradesinin de boşanmaya yönelik olduğunu, TMK 181. madde 2.

⁹⁰ Ali İhsan İpek, *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.94

⁹¹ Ebru Ceylan, "Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Kadının Hukuki Durumu", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2016, s. 107; Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1458; Şıpka ve Çelikel, "Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları", s. 180; Topuz, "Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar", s. 92

⁹² Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 38; Kaya Gökmen, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi", s. 65'den naklen Cem Baygın, 21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2011, S. 77-78, s.47

fıkra hükmünde anlaşmalı boşanma ve çekişmeli boşanmaya ilişkin ayrım yapılmadığını ileri sürmektedir⁹³.

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma davasında taraflar birbirine kusur atfetmediğinden taraflardan birinin ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşe yönelik kusur iddiasında bulunması makul olmayacaktır. Bu sebeple anlaşmalı boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam edemeyeceği kanaatindeyiz.

5.4.3.8.Fiili ayrılık

Herhangi bir sebeple açılmış olan boşanma davasının mahkemece reddedilmesi ve kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesine rağmen eşler arasında ortak yaşam yeniden kurulamamışsa evliliğin temelinden sarsıldığı kabul edilir ve eşlerden birinin talebiyle boşanma kararı verilir⁹⁴.

Fiili ayrılık mutlak, genel ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebi olduğundan bu sebebe dayanarak açılan boşanma davasında hakim tarafından evliliğin eşler için çekilmez hale gelip gelmediği değerlendirilmeyecektir.

Fiili ayrılık sebebine dayanarak açılan boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde bu boşanma sebebi kusur esasına dayanmadığından mirasçılarının davaya devam edemeyeceğini ileri süren görüş öğretide baskın görüş olarak kabul edilmektedir⁹⁵.

Fiili ayrılık sebebiyle açılan boşanma davasında eşlerden birinin ölmesi halinde davaya mirasçılarının devam edebileceğini savunan görüş ise TMK 181/2 hükmünün boşanmanın sebeplerine ilişkin bir ayrım yapmamış olmasına dayanmaktadır.

⁹³ Kaya Gökmen, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi", s. 65

⁹⁴ Ali Öztürk, *Aile Hukukunda Ayrılık Türk Hukukunda Ayrılık Hükmü Şartları ve Sonuçları*, Seçkin Yayıncılık, 2015, Ankara, s. 47 vd.

⁹⁵ Şıpka ve Çelikel, "Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları", s. 180; Topuz, "Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi", s. 92

Kanaatimizce fiili ayrılık sebebiyle açılan boşanma davası kusur esasına dayanmasa da daha önce açılan boşanma davasının reddedilmiş olmasının akabinde taraflarca üç yıl boyunca ortak yaşamın kurulamamış olduğu düşünüldüğünde eşlerden birinin dava sırasında ölmesi sebebiyle diğer eşin mirasçı olması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak ve adalet duygusunu zedeleyecek niteliktedir. Uzun süredir ortak yaşam sürmeyen kişilerin birbirine mirasçı olması ve hatta sağ kalan eşin boşanma davasında ağır kusurlu olma ihtimali de düşünüldüğünde kusurlu olmasına rağmen mirasçı sıfatını alması haksız sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple fiili ayrılık sebebine dayanarak açılan boşanma davası sırasında ölen eşin mirasçılarının davaya devam edebilmesi yerinde olacaktır.

5.5. Sağ Kalan Eşin Boşanma Kararına Rağmen İradi Mirasçı Olarak Atanmamış Olması

Boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları davaya devam edebilmekte ve sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat ederek mirasçılığına engel olabilmektedir. Bu durumda sağ kalan eş lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflarda iradi mirasçı olmasını sağlayamayacaktır. Zira ölen eşin sağ kalan eşi için yaptığı ölüme bağlı tasarruflar butlanla sakat olacaktır. Ancak ölen eş ölüme bağlı tasarrufta bulunurken boşanmanın gerçekleşmesine rağmen sağ kalan eşin kendisine mirasçı olacağını belirttiyse artık sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı engellenemeyecektir. Ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin mirasçılığına engel olabilmesi için ölüme bağlı tasarruftan aksinin anlaşılabilmesi gerekmektedir.

6. YABANCI MAHKEMEDE VERİLEN BOŞANMA KARARININ TÜRK MAHKEMELERİNDE TANINMASI SIRASINDA EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ

Devletlerin yargıda bağımsız olmasının bir gereği olarak mahkeme kararları yalnızca kararın verildiği ülkede hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Verilen karar başka bir ülkede hukuki sonuç doğurmayacaktır. Günümüzde milletlerarası ilişkilerin gelişmiş olması ve bireylerin farklı ülkelerle etkileşim halinde olması aynı somut durum için farklı ülkelerin mahkemelerinde verilen birbirinden farklı kararların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Çelişki doğuran bu durumun önüne geçme ihtiyacı tanıma ve tenfiz kavramlarını ortaya çıkartmıştır.

Tanıma; yabancı mahkemede verilen bir kararın verildiği ülke dışında kalan bir ülke mahkemesinde kesin hüküm niteliğine sahip olması, tenfiz ise; yabancı mahkeme kararının diğer bir ülkede icra edilebilmesi anlamına gelmektedir⁹⁶.

Boşanma ile eşler arasındaki evlilik birliği ile birlikte buna bağlı olan mirasçılık sıfatı da sona ereceğinden yabancı ülkede kesinleşen boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması önem taşımaktadır. Yabancı ülkede verilen boşanma kararının icra edilmesi gerekmediğinden kararın tenfizi de gerekmemektedir. Zira boşanma inşai nitelik taşıyan kararlardandır ve tenfiz sadece eda davalarında verilen hükümler hakkında uygulanabilmektedir⁹⁷.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁹⁸ (MÖHUK) yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin hükümlere 50. ve 54. maddelerde yer verirken, tanıma ile ilişkin hükümlere 58. maddede yer vermiştir. İlgili kanunda tanıma ve tenfize ilişkin ayrı koşullar öngörüldüğünden ve ayrı hükümlerde düzenlendiğinden çalışmamızda da ayrı başlıklar halinde analiz etmemiz yerinde olacaktır.

6.1. Tanıma

Yabancı mahkemede verilen boşanma kararının Türk hukukunda kesin hüküm etkisi gösterebilmesi Türk hukukunda tanınmasına bağlıdır. Yabancı mahkeme kararı tanıma ile birlikte Türk Hukuku’nda Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkeme hükmü gibi hukuki sonuç doğuracaktır⁹⁹.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da yabancı mahkeme kararının Türk Hukuku’nda tanınabilmesinin ilgili kararın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespit edilmesine bağlı olduğu ancak karşılıklılık koşulunun aranmayacağı belirtilmiştir.

⁹⁶ Işıl Özkan ve Uğur Tütüncübaşı, “ Uluslararası Usul Hukuku”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 172 vd.

⁹⁷ Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s.115.

⁹⁸ R.G. 12.12.2007, S.26728

⁹⁹ Ahmet Cemal Ruhi, “Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.114

Türk mahkemelerinde verilen tanıma kararı ile birlikte taraflar arasındaki evlilik birliğinden doğan miras hakkı yabancı ülkede boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren ortadan kalkacaktır¹⁰⁰. Zira tanıma, tarafların yabancı ülkede verilen mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte eş sıfatının ve bu sığata bağılı miras hakkının ortadan kalktığıının Türk Hukuku'nda da kabul edilmesidir.

6.1.1. Tanımanın koşulları

Tanıma koşullarını; yabancı mahkeme tarafından hukuk davasına ilişkin olarak verilen bir hüküm bulunması ve bu hükmün kesinleşmesi olarak belirtebiliriz. Ayrıca verilen kararın kamu düzenine aykırı olmaması, yetkili mahkeme tarafından verilmiş olması ve ilgililerin savunma hakkına riayet edilmiş olması da gerekmektedir.

6.1.1.1. Ön koşullar

a. yabancı mahkemeden hukuk davasına ilişkin bir ilâm verilmesi

İlam, dava sonunda taraflara verilen onaylı hüküm suretidir. İlamın tanıma davasına konu edilebilmesi için yabancı mahkeme tarafından verilmiş olması ve hukuk davasına ilişkin olması gerekmektedir. Yani davada özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hüküm verilmiş olmalıdır. Davanın hukuk davası niteliğinde olup olmadığı tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan devletin hukuk kuralları uyarınca değerlendirilecektir¹⁰¹.

Boşanma davası Türk Hukuku'nda özel hukuk dalında yer almaktadır. Bu sebeple yabancı mahkeme tarafından verilmiş olan boşanma ilamlarının Türk hukukunda tanıma davasına konu edilmeleri mümkündür¹⁰².

b. yabancı mahkeme tarafından verilen ilâmın kesinleşmesi

¹⁰⁰ Mehmet Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 143

¹⁰¹ Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul, Bata Yayınevi, 2020, s. 134

¹⁰² Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.66

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un ilgili hükümlerinde yabancı mahkeme tarafından verilen ilamın tanıma davasına konu edilebilmesi için kesinleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kesinleşmenin şekli anlamda mı yoksa maddi anlamda mı olması gerektiği hususu öğretide tartışma konusu olmuştur.

Bir görüş, yabancı mahkeme kararının tanınabilmesi için hem şekli hem de maddi kesinleşmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁰³. Başka bir görüş ise tanınması istenen kararın şekli olarak kesinleşmesini yeterli kabul etmektedir¹⁰⁴.

Kanaatimizce, yabancı mahkeme tarafından verilen kararın tanınabilmesi için şeklen kesinleşmiş olması yeterlidir. Şekli anlamda kesinleşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği ise kararın verildiği ülkenin hukukuna göre belirlenmelidir¹⁰⁵.

Kararın şekli anlamda kesinleşmesi için kanun yollarına başvuru süresinin geçmesi, kanun yollarına başvuru hakkında feragat edilmesi ya da kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

6.1.1.2. Asli koşullar

a. yetki

Yargı da yetki, mahkemelerin hüküm verme gücüdür. Milletlerarası alanda yetki, konusu yabancı unsur teşkil eden davada bir devletin mahkemesinin diğer devletlerin mahkemelerine kıyasla öncelikli olmasını, iç yetki ise ülke içerisinde neredeki mahkemenin davaya bakacağını belirlenmesini ifade etmektedir.

¹⁰³ Aysel Çelikel, "Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB) , S.2, Y.2, 1982, s.13

Eksi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.145

¹⁰⁴ Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 67

¹⁰⁵ Eksi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.145

Yabancı unsur taşıyan bir davada hem milletlerarası yetki hem de iç yetki değerlendirmesi yapılmalıdır.

5718 sayılı kanunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken iç hukuk kurallarından hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir. TMK'nın 168. maddesi dikkate alındığında yabancı unsur taşıyan boşanma davalarında eşlerden birinin yerleşim yeri ya da eşlerin boşanma davasından önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer Türkiye'de ise Türk mahkemelerinin bu davada yetkili olacağı kabul edilecektir¹⁰⁶.

Boşanma davalarında kesin yetki kuralı olmadığından davanın yetkisiz mahkemede açılması halinde davalı cevap süresi içerisinde yetki itirazında bulunmazsa mahkeme yetkili sayılacaktır. Peki eşlerden birinin yerleşim yeri ya da eşlerin boşanma davasından önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer Türkiye'de değilse kişi boşanma davası açamayacak mıdır?

5718 sayılı kanunun 41. maddesinde Türk vatandaşlarının kişi hallerine dayanan davaları yabancı ülke mahkemelerinde açılmıyorsa ve Türkiye'de yetkili mahkeme de yoksa ilgili kişinin Türkiye'de sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde davanın görüleceği belirtilmiştir.

Türk hukukunda boşanma davası kişi hallerine ilişkin davalardan kabul edilmektedir. İlgili hükmün uygulanabilmesi için eşlerden birinin Türk vatandaşı olması yeterlidir.

5718 sayılı kanunun 54. maddesinin birinci fıkra b bendinde yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda tanınabilmesi için kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı bir konuda verilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde mahkeme kararının tanınması veya tenfizi mümkün olmayacaktır. Davaya bakan hakim Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olup olmadığını re'sen araştıracaktır¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Dural, Öz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku C.III. Aile Hukuku*, s.125

¹⁰⁷ Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi*, s. 191

Davanın yalnızca Türk mahkemeleri nezdinde görülebilmesi ve yabancı devlet mahkemelerinin Türk mahkemeleriyle beraber dahi yetkili olamamasına Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi denilmektedir.

Kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmadığından boşanma davalarında da kişinin ister Türkiye’de yerleşim yeri bulunsun ister Türkiye’de yerleşim yeri bulunmasın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır¹⁰⁸.

b. kamu düzenine uygunluk

Yabancı mahkemede verilen bir kararın Türk mahkemesinde tanınması için ilgili hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekmektedir.

Kamu düzeni toplumun tümünü ilgilendiren ve bireylerin güven ve huzur içerisinde yaşaması için öngörülen kurallar bütünüdür. Tanıma veya tenfiz davasına konu olan karar Türk toplumunun ahlak anlayışına veya hukukun temel ilkelerine aykırı olması halinde kamu düzenine açıkça aykırı sayılacaktır. Hakim tanınması talep edilen kararın kamu düzenine uygun olup olmadığını re’sen inceleyecek, kararın uygulanması halinde oluşan sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde tanıma talebini reddedecektir¹⁰⁹.

c. savunma hakkına riayet edilmesi

Savunma hakkı adil yargılanma hakkının gereğidir. Anayasa’nın¹¹⁰ 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollarla yargı mercileri nezdinde iddia ve savunma yapma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı dil, din, ırk, cinsiyet gibi ayrımlar gözetmeksizin her bireyin hakkıdır. Kişilerin iddia ve savunma hakkını kullanabilmesi için öncelikle dava konusu hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Dava dilekçesi delilleriyle birlikte davalıya tebliğ edilerek bilgi

¹⁰⁸ Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s. 82

¹⁰⁹ Mehmet Köle, ”Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S.34, 2016, s.55

¹¹⁰ R.G. 9.11.1982, S.17863

edinmesi sağlanmalıdır. Buna karşılık ilgili taraf kendi lehine vakıaları dosyaya sunabilme ve savunma yapabilme hakkına sahip olacaktır.

Tanıma davasına konu olan yabancı mahkeme kararını veren mahkeme yargılama sırasında ilgili kişileri usulüne uygun şekilde mahkemeye çağırmamış ya da yokluğunda karar vermişse ilgili kişi ya da kişiler savunma hakkına riayet edilmediğini öne sürerek tanıma davasına karşı itirazda bulunabilmektedir¹¹¹.

Tanıma davası sırasında savunma hakkına riayet edilmediği anlaşılsa mahkemece tanıma talebi reddedilecektir. Ancak kararın verildiği mahkemede usulüne uygun tebligat gönderilmemiş olsa da ilgili kişi davadan haberdar olup davaya katıldıysa ve davada beyanda bulunarak delillerini ileri sürme imkanına sahip olduysa tanıma davasında kendisine usule uygun tebligat yapılmadığını öne sürerek tanıma davasına itiraz edemeyecektir. Zira bu durum hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecek niteliktedir.

6.1.2. Tanımanın sonuçları

Yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen hükmün Türk Hukuku'nda tanınmasına karar verildiğinde ilgili hüküm, maddi anlamda kesin hüküm etkisi ve kesin delil etkisini Türk Hukuku'nda da gösterecektir.

Eşlerden biri Türk mahkemelerinde boşanma davası açtığı takdirde diğer eş yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararını ileri sürerek kesin hüküm itirazında bulunabilecek ve kararın tanınmasını talep edebilecektir.

Yabancı mahkemede verilen boşanma kararının Türk Hukuku'nda tanınması halinde, eşler Türk Hukuku nezdinde de boşanmış olacağından nüfus kütüklerinde düzenlemeler yapılacak ve kişiler Türkiye'de yeniden evlenebilecektir.

Tanıma davasına konu edilen yabancı mahkeme hükmünün hukuki sonuçları Türk Hukuku'nda öngörülen hukuki sonuçlardan daha kapsamlı ise hükmün Türk Hukuku'ndaki etkisi Türk mahkemelerince öngörülen sonuçlar kadar olacaktır¹¹².

¹¹¹ Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.118

¹¹² Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.359

Yabancı mahkeme tarafından verilen kararın tanınmasıyla birlikte ilgili karar kesin hüküm etkisini kararın verildiği ülke hukukunda kesinleştiği tarihten itibaren gösterecektir.

Yabancı mahkeme kararının tanınması talebi reddedildiğinde ilgili karar Türk Hukuku'nda kesin hüküm ve kesin delil etkisi gösteremeyecektir ancak takdiri delil olarak değerlendirilmesi mümkündür¹¹³.

6.2. Tenfiz

Yabancı mahkemede görülmekte olan hukuk davasına ilişkin kararın Türk Hukuku nezdinde icra edilebilmesi için tenfiz edilmesi gerekmektedir. Kararın tenfiz edilebilmesi için ise kararın hukuk davasına ilişkin olması, verildiği ülkede şekli olarak kesinleşmiş olması, yetkili mahkeme tarafından verilmiş olması, kamu düzenine aykırı olmaması, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda karar verilmiş olması, davada yer alan ilgililerin savunma hakkına riayet edilmiş olması gerekmektedir. Bu koşullar tanıma kararı verilebilmesi için de geçerli olup tenfiz kararı verilebilmesi için bu koşullara ek olarak karşılıklılık koşulunun da sağlanması gerekmektedir.

Karşılıklılık koşulu; Türkiye ile kararın verildiği yabancı devlet arasında karşılıklılık koşulunu içeren sözleşme bulunması ya da ilgili devlet hukukunda Türk mahkemelerinden verilen kararların tenfizini uygun bulan hukuki düzenlemelerin yer alması veya fiilen tenfiz uygulamalarının bulunmasıdır.

Tenfiz talebi söz konusu olduğunda öncelikli olarak karşılıklılık koşulu incelenir. Koşulun tespiti için tenfiz talep edildiği esnada koşulun sağlanması yeterlidir. İlgili yabancı mahkeme kararının yasal şartlara uygun olduğu belirlendiğinde kararın tenfizine karar verilmektedir.

Tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararları Türk mahkemelerinde karar verilmiş gibi icra edilmektedir. Dolayısıyla tenfiz kararında tanıma kararından farklı

¹¹³ Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.358

olarak icra edilebilirliğin Türk mahkemelerinde verilen tenfiz kararının kesinleşmesiyle birlikte başladığı kabul edilmektedir¹¹⁴.

6.2.1. Tenfiz koşulları

Yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen hükmün Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için öncelikle yabancı mahkemece verilen hükmün hukuk davasına ilişkin olması ve şeklen kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bunlara ek olarak yetki, kamu düzenine uygun olma, savunma hakkına riayet etme ve karşılıklılık asli koşullarının sağlanması gerekmektedir.

Yabancı mahkeme kararının tenfizi için aranan yabancı mahkeme tarafından verilen hukuk davasına ilişkin hüküm olması ve bu hükmün kesinleşmesi ön koşulları tanıma şartları içerisinde açıklandığı için bu bölümde ele alınmayacaktır.

6.2.1.1. Asli koşullar

a. yetki

Yabancı unsurlu davalarda hem milletlerarası yetki hem de iç yetkinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Milletlerarası yetki yabancı unsurlu davada bir devlet mahkemesinin diğer devlet mahkemelerinden öncelikli olmasıdır. İç yetki ise ülke içerisindeki mahkemelerden yer itibariyle hangisinin davaya bakması gerektiğini belirlemektedir.

Boşanma davasının fer’ileri niteliğinde bulunan tazminat, nafaka, velayet ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hususlar tenfiz davasına konu edilecektir. Yetkili mahkeme ise boşanma davasında olduğu gibi eşlerden birinin yerleşim yerindeki ya da eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki Türk mahkemesi olmalıdır. Ayrıca Türk vatandaşları kişi hallerine ilişkin davaları yabancı mahkemelerde açmadığında ya da açmadığında Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse

¹¹⁴ Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.229

Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde dava görülebilmektedir.

b. kamu düzenine uygunluk

Yabancı mahkeme ilamının Türk Hukuku’nda tenfiz edilebilmesi için kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekmektedir.

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararı Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise bu kararın beraberinde ilamda yer verilen nafaka, velayet, tazminat gibi hususların tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır. Yabancı mahkemenin verdiği boşanma kararı Türk kamu düzenine uygun olmakla beraber nafaka, velayet, tazminat gibi hususların icra edilmesi Türk kamu düzenin aykırı ise yine kararın tenfizi söz konusu olamayacaktır¹¹⁵.

c. savunma hakkına riayet

Yabancı devlet mahkemesinde görülen davada ilgili kişi usulüne uygun şekilde mahkemeye davet edilmemiş, mahkemede temsil edilmemiş veya usule aykırı şekilde gıyapta ya da yokluğunda karar verilmişse ilgili kişi bu hususu ileri sürerek Türk mahkemesine yöneltilen tenfiz talebine itiraz edebilir ve itirazında haklı olduğunu ortaya koyarak tenfiz kararı verilmesine engel olabilir.

d. karşılıklılık

Yabancı devlet mahkemesinde verilen hükmün Türk mahkemesinde tenfiz edilebilmesi için hükmün verildiği devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma veya ilgili devlet mahkemelerinde Türk mahkemelerinin kararlarının tenfizinin kabul edildiğine ilişkin kanun hükmü veya uygulama bulunması gerekmektedir. Karşılıklılık bulunmaması halinde diğer koşullar sağlansa dahi tenfiz talebi reddedilecektir.

¹¹⁵ Hasret Budak Uzunkaya, “Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Nafaka Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi”, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.114

Hükmü veren yabancı mahkeme ile Türkiye arasında her iki devletin de birbirinin verdiği hükmün koşulların sağlanması halinde tenfiz edilebileceğine ilişkin iki taraflı ya da çok taraflı sözleşme bulunuyorsa karşılıklılık koşulu sağlanmış olacaktır.

Anayasa'nın doksanıncı maddesi ve MÖHUK birinci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca MÖHUK ile milletlerarası anlaşma arasında uyumsuzluk söz konusu olursa milletlerarası anlaşma hükümleri uygulanacaktır.

Hükmü veren mahkemenin yasal düzenlemelerinde Türk mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin tenfizine imkan tanıyan bir hüküm bulunması halinde kanundan doğan karşılıklılık koşulu sağlanmış olacaktır. Hükmün verildiği devlet ile Türk Hukuku'nda yer alan tenfiz koşullarının aynı şekilde düzenlenmesi şart değildir.

Hükmün verildiği devlet ile Türkiye arasında milletlerarası anlaşma ve kanundan doğan karşılıklılık hali bulunmamasına rağmen ilgili mahkemede Türk mahkemelerinin kararlarının tenfiz edilmesi halinde fiili karşılıklılık bulunduğundan karşılıklılık koşulunun sağlandığı kabul edilecek ve ilgili yabancı mahkemenin kararları diğer koşulları da sağlıyorsa Türk mahkemelerinde tenfiz edilebilecektir. Ancak bu durumun aksi de mümkündür. Örneğin; yabancı devlet ile Türkiye arasında milletlerarası anlaşmadan ya da kanundan doğan karşılıklılık bulunmasına rağmen yabancı devlet tarafından Türk mahkeme kararları fiilen ve genel itibarıyla, haklı bir sebebi bulunmaksızın tenfiz edilmiyorsa karşılıklılık koşulunun sağlandığı söylenemeyecektir¹¹⁶.

Kararın tenfiz edilebilmesi için karşılıklılık koşulu tenfizin talep edildiği esnada mevcut olmalıdır. Tenfiz talep edildiği anda karşılıklılık koşulu bulunmuyorsa ancak daha sonra bu koşulu sağlayacak gelişmeler yaşanmışsa ilgililerin yeniden tenfiz talebinde bulunması mümkündür.

6.2.2. Tenfizin sonuçları

Yabancı devlet mahkemesince verilen hükmün Türk mahkemelerinde tenfizine karar verildiğinde ilgili hüküm Türk mahkemesi tarafından verilmiş gibi sonuç doğurur.

¹¹⁶ Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.160

Tenfizine karar verilen hüküm aynı zamanda tanınmış olmaktadır. Zira tanınmayan bir hükmün icra edilebilmesi söz konusu değildir.

5718 sayılı kanunun 51. madde hükmü uyarınca tenfiz davalarında Asliye Hukuk mahkemeleri görevlidir. Fakat 4787 sayılı kanunda yabancı mahkemelerin aile hukukunu ilgilendiren kararlarının tenfizinin aile mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtildiğinden yabancı boşanma hükümlerinin tanınması ve tenfizi aile mahkemelerinden talep edilmelidir. Aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakacaktır. Yabancı mahkeme kararının hangi mahkeme tarafından verildiği tenfiz davasına bakacak olan mahkemenin belirlenmesinde önem taşımayacaktır.

Kendisine karşı tenfiz davası açılan kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesi, Türkiye'de yerleşim yeri yoksa sakin olduğu yer mahkemesi, bu da yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri tenfiz davasında yetkili mahkemedir. Fakat tenfiz davasında düzenlenen yetki kuralı kesin değildir. Taraflar yetki sözleşmesi yaparak ya da tenfiz davasının açıldığı mahkemeye hak düşürücü süre içerisinde yetki itirazında bulunmayarak yetkisiz mahkemeyi yetkili kılabilir.

5718 sayılı kanunun 48. maddesine göre Türk mahkemeleri nezdinde dava açan, davaya katılan ya da icra takibi başlatan yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler mahkemece belirlenen yargılama ve takip giderlerini ve karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak teminatı göstermek zorundadır. HMK'nın 84. maddesinde ise Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması halinde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümler uyarınca tenfiz davası açan yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişinin ya da Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşının da teminat göstermesi gerekmektedir. Bu kuralın istisnası 5718 sayılı MÖHUK'a göre, dava açan, davaya katılan ya da icra takibi başlatan yabancının devleti ile Türkiye arasında teminattan muafiyeti içeren iki taraflı ya da çok taraflı sözleşme bulunması ya da fiili karşılıklılık gerçekleşmesi iken HMK'na göre davacının adli yardımdan faydalanması veya yurt içerisinde istenen teminatı karşılayacak taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması, davanın, sırf küçüğün

menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması veya ilama bağı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması halleridir.

Tenfiz davasını, yabancı mahkeme tarafından verilen hükmün tenfiz edilmesinde hukuki yararı bulunan herkes açabilmektedir. Hukuki yarar, hukuk düzeni tarafından kabul edilen meşru menfaattir. Davanın açıldığı esnada hukuki yararın mevcut olup olmadığı hakim tarafından re'sen değerlendirilmelidir¹¹⁷.

Tenfiz talebi mahkemeye bildirilirken tenfiz talep edenin ve karşı tarafın ad, soy ad ve adresleri varsa kanuni temsilci ve vekillerin ad soy ad ve adres bilgileri, tenfizi talep edilen hükmün verildiği devlet mahkemesinin adı ve hükmün tarihi, numarası ve özeti, tenfiz talebi hükmün bir kısmı için ise ilgili kısmın belirtilmesi gerekmekte ve dilekçeye karşı taraf sayısı kadar örnek eklenmelidir.

Bunlara ilaveten yabancı mahkeme tarafından verilen hükmün ilgili devlet makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesiyle birlikte ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi dilekçeye eklenmelidir. Ancak tenfizi istenen hükmü veren devlet, Türkiye'nin de tarafı olduğu Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkında Lahey Sözleşmesi'nin tarafı ise yabancı ilam veya ilamın onanmış örneği ile ilamın kesinleştiğini gösteren yazı veya belgede apostil şerhi bulunması yeterli olacaktır¹¹⁸.

Tenfizine karar verilen hükmün icra edilebilirlik etkisi Türk mahkemesinde verilen tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren söz konusu olacaktır.

Tenfiz edilen karar Türk mahkemesi tarafından verilen kararlar gibi icra edilecektir. Bu sebeple kararın ilamlı icra takibine dayanak olması mümkündür.

Tenfiz talebinin haklı gerekçelerle reddedilmesi halinde tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararında yer alan uyuşmazlık hakkında ilgili kişi Türk mahkemelerinde dava açabilecektir.

¹¹⁷ Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s.198

¹¹⁸ Köle, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul", s. 70

Tenfiz koşullarının sağlanmaması sebebiyle Türk mahkemeleri tarafından yabancı mahkeme kararının tenfizi talebi reddedildikten sonra koşulların sağlanması halinde aynı karara ilişkin yeniden tenfiz talebinde bulunmak mümkündür¹¹⁹.

Tenfiz talebinin kabulü veya reddine ilişkin verilen kararların temyizi genel hükümlere tabidir. Tenfiz talebine ilişkin kararın temyizi ilgili hükmün icrasını durdurmaktadır.

Tenfiz koşulları sağlanamaz ve tenfiz talebi reddedilirse tenfizi istenen yabancı mahkeme kararı Türk Hukuku'nda sonuç doğuramayacaktır ancak yabancı mahkemede tespit edilen olgular ve deliller Türk mahkemelerinde açılan davada takdiri delil olarak kullanılabilir¹²⁰.

6.3. Mukayeseli Hukukta Tanıma ve Tenfiz

6.3.1. İsviçre Hukuku'nda tanıma

İsviçre Hukuku'nda yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararın tanınması ve tenfizi için öngörülen şartlar Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nda (PILA)¹²¹ düzenlenmiştir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun 25. maddesine göre; yabancı mahkeme kararının İsviçre mahkemelerinde tanınabilmesi için tanınması istenen hükmün yetkili adli veya idari makamlar tarafından verilmiş olması, verilen hükmün kesinleşmiş olması, kanunda öngörülen ret sebeplerinin bulunmaması gerekmektedir¹²².

İlgili kanunda; tanınması talep edilen yabancı mahkeme kararının kamu düzenine veya İsviçre Hukuku'nun temel ilkelerine aykırı olması ya da savunma hakkına riayet

¹¹⁹ Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s. 232

¹²⁰ Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s. 528

¹²¹ Bkz. PILA-Federal Act on Private International Law, Metnin tamamı için; https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en

¹²² Pelin Güven, “Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)”, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 78

edilmeden verilmiş olması halinde reddedileceği düzenlenmiş ve İsviçre Hukuku'nda karşılıklılık şartı aranmamıştır¹²³.

6.3.2. İsviçre Hukuku'nda tenfiz

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun 28. maddesinde yabancı mahkeme tarafından verilmiş ve İsviçre yetkili mahkemesi tarafından tanınmış bir kararın ilgilinin talebi halinde tenfiz edilebileceği belirtilmiştir.

İlgili kanunun 29. maddesi uyarınca tanıma veya tenfiz talebi yabancı mahkeme kararının ileri sürüldüğü kantonun yetkili makamına sunulmaktadır. Tanınması veya tenfizi istenen karar ilamı, kararın olağan temyiz yolunun açık olmadığını ya da temyiz yolu açık olmakla beraber kararın kesinleşmiş olduğunu gösteren belge ile birlikte ilgili kişinin usulüne uygun olarak mahkemeye çağırıldığını ve iddia ve savunmalarını öne sürme fırsatı tanındığı gösteren resmi bir belge tanıma veya tenfiz talebine eklenmelidir. Tanıma ve tenfize konu edilen kararın ilgilisi olan taraf bu talebe itiraz etme hakkına sahiptir.

6.3.3. Alman Hukuku'nda tanıma

Alman hukukunda yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen kararın etkisinin iç hukuka aktarılması tanıma kararı ile mümkün olmaktadır. Tanıma kararı verilebilmesi için yabancı mahkeme kararının Alman hukukuna aykırı sonuç doğurmaması gerekmektedir¹²⁴. Tanıma davasına konu edilen kararın verildiği devletin mahkemesi Alman Hukuku nezdinde de o konuda yetkili kabul edilmelidir. Kararın verildiği mahkeme tarafından yetkili kabul edilmesi Alman mahkemelerinde tanıma davasının kabul edilmesi için yeterli değildir. Kararın verildiği yabancı mahkemenin

¹²³ Vildan Sezişli, "Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2021, s.45

¹²⁴ Seyit Konukcu, "Türk Ve Alman Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi", Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 2019, s. 38'den naklen B. Hoffmann ve K. Thorn, Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Beck, Münih, 2007, s.111

milletlerarası yetkisi ve karar konusunun Alman mahkemelerinin münhasır yetkisinde olan bir hususa ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Alman mahkemelerinde tanınmasına karar verilebilmesi için ilgilisinin savunma hakkına da riayet edilmiş olması gerekmektedir. İlgilisine duruşma davetiyesi usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş ve savunma için yeterli süre tanınmamışsa savunma hakkına riayet edilmediği kabul edilecektir. Savunma hakkına dikkat edilip edilmediği taraflarca öne sürülmesi halinde değerlendirilmektedir.

Tanıma davasına konu edilen yabancı mahkeme kararının aynı konuda verilen farklı bir mahkeme kararı ile ya da tanınması istenen daha önceki yabancı mahkeme kararlarından biri ile çelişmesi halinde tanıma engeli söz konusu olmakta ve kararın tanınması mümkün olmamaktadır. Bu durumda önceki tarihli yabancı mahkeme kararı tanınmaktadır. Ancak Alman mahkemesi kararı yabancı mahkeme kararı ile çeliştiğinde öncelik sırasına bakılmaksızın Alman mahkemesi kararı esas alınmaktadır.

Alman mahkemelerinde tanınması talep edilen iki farklı yabancı mahkeme kararları arasında çelişki olması halinde tarihlere bakılarak değerlendirme yapılacaktır. Velayet kararlarında ise bu kararların niteliği gereği değişebilir olması sebebiyle sonraki tarihli kararın dikkate alınması gerekmektedir. Bu sebeple tanıma davasına konu edilen velayet kararından sonra verilen velayeti konu alan başka bir karar ile çeliştiğinde tanıma talebi reddedilecektir.

Tanıma talebinin reddedildiği hallerden biri de tanıma davasına konu edilen kararın Alman Hukuku'nun ilkelerine ve temel haklara açıkça aykırı olma halidir.

Tanıma davasına konu kararı veren ülke ile Almanya arasında karşılıklılık koşulu sağlanmıyorsa tanıma talebi Alman mahkemeleri tarafından reddedilmektedir. Karşılıklılık koşulunun sağlanabilmesi için Alman mahkemesi tarafından verilen benzer kararların ilgili ülke mahkemelerinde de tanınması gerekmektedir.

Tanınmasına karar verilen hüküm Alman iç hukukunda kesin hüküm niteliğinde olacaktır. Ancak tanınan kararın Alman Hukuku'ndaki etkisi kararın verildiği ülkedeki

etkisi kadar olacaktır. Tanıma kararı, yabancı mahkeme kararının etkisini genişletemeyecektir¹²⁵.

6.3.4. Alman Hukuku’nda tenfiz

Bir kararın Alman hukukunda tanınmış olması icra edilmesi için yeterli değildir. Kararın icra edilebilmesi için tenfiz kararı verilmiş olması gerekmektedir.

Alman Medeni Usul Kanunu¹²⁶ (ZPO) 723. maddesine göre tenfiz kararının verilebilmesi için ise yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş olması ve Alman Medeni Usul Kanunu’nda öngörülen tanıma engellerinin bulunmaması gerekmektedir. Tanıma engelleri mahkeme tarafından re’sen göz önüne alınmaktadır.

Yabancı mahkeme kararının tanınması talebi reddedildiğinde tanınması gerçekleşmediğinden tenfizi de gerçekleşmeyecektir.

Avrupa Birliği’ne üye olan ülkelerden birinde verilen mahkeme hükmünün diğer üye ülkelerde tenfizi, üye ülkelerden biri tarafından Avrupa İcra İlamı olarak tasdik edildiğinde herhangi bir tenfiz davası görülmeksizin gerçekleşmektedir.

Alman Hukuku’nda tenfiz usulü olağan dava usulü gibi gerçekleşmektedir. Mahkeme tarafından sözlü yargılama yapılması sonrasında karar verilmektedir. Bu sebeple ilgililerin tenfiz kararı hakkında kanun yollarına başvuru imkanı bulunmaktadır. Ancak kanun yoluna başvurulması söz konusu kararın icra edilmesini engellemeyecektir.

6.3.5. Mukayeseli hukukta yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınması sırasında eşlerden birinin ölmesi

İsviçre Hukuku’nda yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınabilmesi için tanınması istenen hükmün yetkili makamlar tarafından verilmiş olması, verilen hükmün kesinleşmiş olması, kanunda öngörülen ret sebeplerinin

¹²⁵ Konukcu, “Türk Ve Alman Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi”, s. 38

¹²⁶ Bkz. ZPO-Zivilprozessordnung, Almanca metni için; [ZPO.pdf \(gesetze-im-internet.de\)](https://www.gesetze-im-internet.de/zpo.pdf)

bulunmaması ve yabancı mahkeme kararının kamu düzenine veya İsviçre Hukuku'nun temel ilkelerine aykırı olmaması ve savunma hakkının korunmasına riayet edilerek verilmiş olması gerekmektedir.

Alman Hukuku'nda yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınabilmesi için tanınması talep edilen kararın Alman hukukuna aykırı sonuç doğurmaması, ilgisinin savunma hakkına da riayet edilmiş olması, Alman Hukuku nezdinde de tanınması istenen kararı veren mahkemenin o konuda yetkili kabul edilmesi gerekmektedir. Bunlara ek olarak; tanınması istenen karar Alman Hukuku'nun ilkelerine ve temel haklara açıkça aykırı olmamalı, karşılıklılık koşulu sağlanmalı, Alman mahkemelerince konusu ve tarafları aynı olan ve tanınması istenen kararlarla çelişen başka bir hüküm bulunmamalıdır.

Açıklanan koşulların sağlanması halinde her iki ülkede de yabancı boşanma kararının tanınması mümkündür. Ancak gerek İsviçre Hukuku'nda gerekse Alman Hukuku'nda eşlerin boşanma davası devam ederken ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam edebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

İsviçre Hukuku'nda boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde diğer eşin ölen eşe mirasçı olmasını engelleyen bir düzenleme yer almadığından sağ kalan eşin mirasçı sıfatının korunacağı kanaatindeyiz.

Alman Medeni Kanunu'nun 1933. paragrafında ise boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin boşanma talebini mahkemeye bildirmiş olması ya da ölen eşin diğer eşin boşanma talebini kabul etmiş olması ve ölüm anında boşanma şartlarının da gerçekleşmiş olması halinde eşlerin birbirine mirasçı olamayacağı düzenlenmiştir.

İsviçre ve Almanya hukuk düzenlerinde Türk Hukuku'ndaki gibi mirasçılarının sağ kalan eşin kusurunu ispatlayarak mirasçı olmasını engellemek amacıyla davaya devam etmesine imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kanaatimizce; ilgili düzenlemelerden hareketle yabancı boşanma kararının tanınmasına ilişkin dava sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde de İsviçre Hukuku'nda evlilik ölümle sona erdiğinden mirasçı sıfatının korunacağı, Alman

Hukuku'nda ise mirasçılarının davaya devam etmesine gerek kalmaksızın eşlerin mirasçı sıfatının sona ereceği kabul edilmelidir.

6.4. Yabancı Mahkeme Tarafından Verilen Boşanma Kararının Türk Hukuku'nda Tanınmasına İlişkin Dava Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi

Yabancı mahkeme tarafından boşanma kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesinin akabinde bu kararın Türk Hukuku'nda da tanınması istenebilir. Kararın Türk Hukuku'nda tanınmasında menfaati olan eş Türk mahkemeleri nezdinde tanıma davası açabilmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, Türk Hukuku'nda eşlerden birinin boşanma davası açıldıktan sonra fakat karar kesinleşmeden önce ölmesi durumunda davaya ölenin mirasçılarının devam ederek sağ kalan eşin mirasçılığını engelleyebileceği kabul edilmiştir. Peki tanıma davası açıldıktan sonra, karar kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi durumunda davanın akıbeti nasıl olacaktır?

Yabancı mahkeme tarafından verilen ve kesinleşen kararın tanınmasında hukuki menfaati bulunan herkes tanıma davası açabilecektir. Zira MÖHUK 58. maddesinde tanıma kararının mahkeme tarafından yabancı ilamda tenfiz şartlarının bulunduğunu tespit etmesine bağlı olduğu, 52. maddesinde ise kararın tenfizinde hukuki yararı bulunan herkesin tenfiz talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. İlgili hükümlerden hareketle yabancı mahkeme ilamının tanınmasında hukuki yararı bulunan herkesin Türk mahkemeleri nezdinde kararın tanınması isteminde bulunabileceği anlaşılmaktadır. Ancak 2675 sayılı MÖHUK, tanıma davası açabilecek kişilere ilişkin özel bir düzenleme içermemektedir. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında da genellikle oybirliğiyle karar alınmadığı oyçokluğu ile alınan birçok kararda da karşı görüşe yer verildiği görülmektedir¹²⁷.

¹²⁷ Bkz. Yarg. 2. HD. 2009/8580 E., 2009/21495 K., 14.12.2009 T. , E.T. 6.06.2023 (www.e-uyar.com) *karara konu olayda, yabancı mahkemede boşanma kararı verilen eşlerden herhangi biri Türk mahkemelerinde tanıma davası açmadan önce eşlerden biri ölmüştür. Ölen eşin mirasçısı yabancı mahkemede verilen boşanma kararının Türk Hukuku'nda tanınması için Ankara 5. Aile Mahkemesinde tanıma davası açmıştır. Dava husumet yokluğu sebebiyle reddedilmiştir. Hükmün temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından incelenmiştir. Yargıtay kararında ise kararın tenfizinde hukuki yararı olan herkesin tenfiz talebinde bulunabileceği, davacının ölen eşin mirasçısı*

Yargıtay kararlarında yabancı mahkeme kararının tanınması istemli davalara ilişkin olarak farklı görüşler bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay kararına konu olan bir olayda boşanma davasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle sadece boşanma davasının taraflarının tanıma davası açabileceği belirtilirken, karşı görüş tanıma davasını boşanma davasından bağımsız değerlendirerek ayrı nitelikte davalar olduğundan ve tarafların mirasçılarının da davayı açmakta hukuki yararı olduğundan hareketle mirasçılar tarafından da davanın açılabilceğini öne sürmüştür¹²⁸. Bir başka Yargıtay kararında yer alan karşı görüş yazısında ise eşlerden birinin tanıma davası açıldıktan sonra ölmesi halinde mirasçıların davaya devam edemeyeceği ancak hukuki menfaatini öne sürerek yeni dava açabileceği belirtilmiştir¹²⁹.

Kanaatimizce; MÖHUK'un 52. madde düzenlemesi ile uygulamadaki karışıklığa son verilmiştir. İlgili hükmünde hukuki menfaati bulunan herkesin tanıma davası açabileceği açıkça belirtilmiş olduğundan mirasbırakan hakkında yabancı mahkemede verilen boşanma kararının Türk Hukuku nezdinde tanınmasında hukuki menfaati bulunan mirasçının tanıma davası açabileceği kabul edilmektedir. Aksi halde yabancı ülkede boşanmaları kesinleşen eşlerin Türk Hukuku'na göre birbirine karşı mirasçı

olması sebebiyle hukuki yararının bulunduğu, husumet yönünden davanın reddedilmesinin hukuka uygun olmadığı belirtilerek kararın bozulmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Karşı oy yazısında ise; davaya konu evliliğin dava tarihinde ölümle sonlanmış olduğu için hukuken sona ermiş olan bir evliliğin yeniden sonlandırılması için tanıma-tenfiz davası açılmayacağı belirtilmiştir.

Bkz. Yarg. 2. HD. 2015/10397 E., 2015/15484 K., 10.09.2015 T., E.T. 07.06.2023 (www.e-uyar.com)
karara konu olayda yabancı mahkeme tarafından verilen karara ilişkin tanıma davası açılmış, davacı dava devam ederken ölmüştür. Ölenin mirasçısı davaya devam etmek istemiş ve mahkemece talebi kabul edilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararı hukuka uygun bularak oyçokluğuyla kararın onanmasına karar vermiştir. Karşı oy yazısında ise, TMK 181/1 hükmünün boşanma davasına yönelik olduğu ve tanıma davasını kapsamadığı bu sebeple mirasçılarının tanıma davasına devam edemeyeceği, hukuki yarar bulunması halinde buna dayanarak yeni dava açabilecekleri belirtilerek çoğunluk görüşüne katılmama sebebi açıklanmıştır.

¹²⁸ Bkz. Yarg. 2. HD, 1994/11220 E., 1994/12667 K., 19.12.1994 T., E.T. 9.06.2023 (www.kazancı.com)

Bkz. Yarg. 2. HD, 2011/10496 E., 2012/5126 K., 8.3.2012 T., E.T. 9.06.2023 (www.e-uyar.com)

¹²⁹ Bkz. Yarg. 2. HD, 2012/4025 E., 2012/8133 K., 3.4.2012 T., E.T. 12.06.2023 (www.e-uyar.com)

sıfatları devam edeceğinden mirasçılar bu durumdan olumsuz etkilenecektir ve hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. MÖHUK yabancı mahkemede verilmiş olan boşanma davasının taraflarınca Türk mahkemelerinde tanıma davası açılmasının akabinde taraflardan birinin ölmesi halinde mirasçıların davaya devam edip edemeyeceğine ilişkin düzenleme içermemektedir. Ancak MÖHUK 52. maddesi gereği Türk mahkemelerinde tanıma davası açma hakkı olan mirasçının, mirasbırakanın tarafı olduğu tanıma davasına da devam edebilmesinin hükmün amacına uygun olduğu kanaatindeyiz. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹³⁰ (HMK), TMK 181/2 ve 5718 sayılı MÖHUK hükümleri birlikte düşünüldüğünde yabancı mahkeme tarafından verilen ve kesinleşen boşanma kararının Türk mahkemeleri nezdinde tanınması davasına mirasçıların devam edebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi halde mirasçıların yeniden dava açmaya zorlanması adalete erişim hakkının zorlaştırılmasına, sürecin uzamasına ve kişilerin yeni dava açmak için maddi ve manevi külfet altına girmesine sebebiyet verecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda yabancı mahkemede verilen ve kesinleşen boşanma kararının tanınmasına ilişkin mirasçılara hak tanınmamasının hakkaniyetle bağdaşmayacağı, tanıma kararı verilmeden eşlerden birinin ölmesi halinde ölenin mirasçılarının yabancı mahkeme kararının tanınmasını istemekte hukuki yararının olduğunu belirtmiştir¹³¹.

¹³⁰ R.G. 4.2.2011, S. 27836

¹³¹ Yarg. HGK. 2011/2-593 E., 2011/726 K., 30.11.2011 T. , E.T. 12.06.2023

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

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

7. MUKAYESELİ HUKUK'TA TMK 181/2 HÜKMÜNÜN KARŞILIĞI

7.1. İsviçre Hukuku'nda Boşanmanın Esasları

İsviçre Medeni Kanunu'na¹³² göre boşanma hakim kararıyla gerçekleşmektedir. İsviçre Hukuku'nda boşanmada kusur esası benimsenmemiş olmakla birlikte istisna olarak kusura dayanan boşanmalarda söz konusu olabilmektedir. Eşlerden her biri kendisinden kaynaklanmayan haklı sebeplere dayanarak boşanmayı talep edebilecektir.

İsviçre Medeni Kanunu'nda boşanma sebepleri sınırlı sayıda düzenlenmemiştir. Eşlerden her biri mahkemeye haklı bir sebep sunarak boşanma talebinde bulunabilmektedir.

İsviçre Hukuku'nda eşlerin boşanması için asıl olan anlaşmalı boşanma davası açılmasıdır. Ancak eşlerden her biri en az iki yıl ayrı yaşama şartı gerçekleşmese de kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle evliliğin çekilmez hale geldiğini öne sürerek mahkemeye başvurabilecek ve boşanmak isteyebilecektir.

7.2. İsviçre Hukuku'nda Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

İsviçre Medeni Kanunu'nun 462. maddesine göre sağ kalan eş yasal mirasçılar arasında yer almaktadır. Sağ kalan eşin miras payı birinci zümre mirasçılarla birlikte mirasçı olduğunda terekenin yarısı, ikinci zümre ile mirasçı olduğunda dörtte üçü kadardır. Eşin mirasçılığı üçüncü zümrede yer alan mirasçıların terekeden pay almasını engellemektedir¹³³. Birinci ve ikinci zümrede mirasçı olmadığında mirasın tamamı eşe kalmaktadır.

Sağ kalan eş yaşamını aynı koşullarda devam ettirebilmek amacıyla diğer eşin ölümünden önce birlikte yaşadıkları ortak konut ve ev eşyalarının miras payına

¹³² Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)

¹³³ Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku C.IV. Miras Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s.39

mahsuben kendi mülkiyetinde kalmasını talep edebilmektedir¹³⁴. ZGB. 612a hükmü uyarınca aynı haktan kayıtlı hayat ortaklığı kuran partnerler de faydalanabilmektedir.

7.2.1. İsviçre Hukuku’nda boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçılığı

İsviçre Medeni Kanunu 560. maddesine göre mirasçılar mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu’nda boşanma kararının kesinleşmesi halinde eşlerin yasal ve iradi mirasçılığının akıbetine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. ZGB 109. hükmünde evlenmenin butlanına ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup butlan davası açılması halinde sağ kalan eşin miras haklarını kaybedeceği belirtilmiştir.

Boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde diğer eşin mirasçı sıfatının akıbetine ilişkin düzenlemeye de yer verilmemesinden hareketle; İsviçre Hukuku’nda boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçı sıfatının bu durumdan etkilenmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır¹³⁵. Zira bu durumda evlilik boşanma ile değil ölümle sona ermektedir.

7.3. Alman Hukuku’nda Boşanmanın Koşulları

Alman Hukuku’nda boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçılığına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Alman Medeni Kanunu’nun¹³⁶ 1933. paragrafına göre ölen eşin boşanma yönündeki iradesini dilekçe ile mahkemeye bildirmiş ya da davacı eşin boşanma talebini kabul etmiş ve ölüm anında boşanma koşulları gerçekleşmiş ise sağ kalan eş ölen eşe mirasçı olamayacaktır. Burada dikkat edilecek husus ölüm anında boşanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti.

¹³⁴ Şebnem Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Doktora Tezi, Ankara 2012, s.63

¹³⁵ Dural ve Öz, *Türk Özel Hukuku C.IV. Miras Hukuku*, s.44

¹³⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Ausfertigungsdatum 18.08.1896 (<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>) (E. T. 20.06.2023)

Boşanmanın koşulları Alman Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. İlgili kanunun 1565. paragrafında evliliğin yürütülememesi halinde boşanma kararı verilebileceği, başarısızlığın ise ortak hayatın sürdürülememesi veya taraflardan ortak hayat sürdürmelerinin beklenememesi olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aynı paragrafta diğer eşin şahsından kaynaklanan bir sebeple evlilik tahammül edilemez bir hal alıyorsa davacının talebiyle eşler bir yıl ayrı yaşamış olmasalar bile boşanmalarına karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeden eşlerin kural olarak bir yıl ayrı yaşamaları halinde boşanma kararı verilmesinin genel kural olduğu, ancak istisnaen evliliğin devamı boşanmak isteyen eş için diğer eşin şahsından kaynaklanan nedenlerle tahammül edilemeyecek bir hal aldığına bir yıl ayrı yaşama şartı aranmayacağı anlaşılmaktadır.

Alman Medeni Kanunu'nun 1567. paragrafında ayrı yaşama hususu düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre eşlerden herhangi birinin ya da her ikisinin de evlilik birliğinin getirdiği ortak yaşamı reddetmesi, ayrı evlerde yaşaması ya da aynı evin içerisinde ayrı yaşamaları halinde ev birlikteliği söz konusu olmayacaktır.

Evliliğin yürütülemediğine ilişkin karinenin kesin kabul edilebilmesi için ayrılık süresinin üç yıl olması gerekmektedir. BGB 1566. paragrafına göre; eşlerin üç yıl boyunca ayrı yaşamış olması evlilik birliğinin çöktüğüne kesin karine niteliğinde olacaktır.

Eşler boşanma hususunda anlaşmaları takdirde bir yıllık sürenin geçmesi yeterlidir. Eşlerin bu süre içerisinde barışmak için görüşmeleri ve bir süre birlikte yaşamaları bu süreleri durdurmayacak ve kesmeyecektir. Yani ayrı yaşadığı üç yıl içerisinde evlilik birliğini kurtarmak amacıyla bir süre birlikte yaşadığında birlikte geçirdikleri sürenin üç yıllık sürenin işlemlerini engellediği söylenemeyecektir. Aynı şekilde eşlerin ayrı geçirdiği bir yıl içerisinde evlilik birliğinin sona ermesini engellemek amacıyla bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı süre hukuki düzenlemede öngörülen bir yıllık sürenin durmasına veya kesilmesine sebep olmayacaktır. Eşler bir yıllık süre dolduktan sonra anlaşarak evliliğin başarısızlığı sebebiyle boşanma davası açabilecektir.

Eşlerin en az bir yıl boyunca ayrı yaşaması ve iki eşin de boşanmayı istemesi ya da eşlerden birinin boşanma davası açması ve diğer eşin de boşanma talebini kabul etmesi evliliğin yürütülemediğine karine olacaktır.

Anlaşmalı boşanma dilekçesi; eşlerden birinin boşanma talebini ve diğer eşin bu talebi kabul ettiğini, velayet hakkının hangi eşe ait olacağını ve diğer eşin çocukla kişisel ilişki kurma şekli ve koşullarını, eşlerin nafaka düzenlemesini, mal paylaşım şeklini içermelidir. Ayrıca nafaka, aile konutu, eşyalar ile ilgili düzenlemelerle ilgili icraya konulabilecek nitelikte bir senet de düzenlemiş olmaları gerekmektedir. Taraflar tüm bu hususlarda anlaşıklarını dilekçe ile ortaya koymalıdır. Ancak hakim bu dilekçe ile bağlı olmayacaktır¹³⁷.

Mahkemece evliliğin yürütülemediğinin öngörülmesine rağmen evlilik birliği içindeki ergin olmayan çocukların menfaati göz önüne alınarak boşanma talebi reddedilebilmektedir. Bu husus dava sırasında eşlerden herhangi biri tarafından öne sürülme dahi hakim tarafından re'sen gözetilecektir.

Kanaatimizce evliliğin yürütülemediğinin açıkça öngörüldüğü hallerde boşanma kararı verilmesi gerekmektedir. Zira çökmüş bir evlilik birliğinin sürdürülmesi ergin olmayan çocuğun da sağlıklı bir evlilik birliği içerisinde yetişmesine sebebiyet verecektir. Üstelik eşler de yasal haklarını kullanmamış olacak ve çökmüş bir evliliği sürdürmeye zorlanacaktır.

Davacı eşin boşanma talebine davalının itiraz etmesi halinde davacının ve davalının menfaatleri mahkeme tarafından değerlendirilerek boşanma talebi reddedilebilmektedir. Bu durumda hakim her iki eşin de iddia ve dayanaklarını göz önüne alarak karar vermektedir.

Boşanma kararı verilebilmesi için eşlerden birine kusur atfedilmesi önem taşımamaktadır. Ancak eşlerden biri ortak yaşamın diğer eşten kaynaklanan sebeplerle kendisi için katlanılamaz bir hale geldiğini ortaya koyarak boşanmak isteyebilir. Eşler

¹³⁷ Kudret Güven, “Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme” Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.2, 2015, s.44

arasındaki evlilik birliğinin çöktüğünün ortaya konulması hakim tarafından boşanma kararı verilebilmesi için gerekli ve yeterlidir¹³⁸.

7.4. Alman Hukuku’nda Boşanmanın Esasları

Alman Hukuku’nda evlilik birliğinin sonlandırılması mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir. Taraflar aralarında anlaşarak evliliği sonlandıramamaktadır. Ancak her iki eş de boşanmak istediğini ve aralarında anlaşmalarını belirterek mahkemeye başvurabilir ve mahkemeden boşanma kararı verilmesini talep edebilir. Evlilik birliğinin sona ermesi ise mahkeme kararının kesinleşmesi ile mümkün olacaktır.

Aynı Cinsiyetten Olanların Birlikteliği konusunda Ayrımcılığın Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun (Yaşam Ortaklığı Kanunu)¹³⁹ 15. paragrafında aynı cinsiyetten kişilerin yaşam ortaklığı kabul edildiğinden kayıtlı yaşam ortaklığının da ancak mahkeme kararıyla sonlandırılabilceği belirtilmiştir.

Alman Hukuku’nda boşanma kararı kusura dayanmamaktadır. Evliliğin yürütülemediğinin ortaya konulması halinde mahkeme boşanma kararı vermektedir. Boşanma kararı verilebilmesi için Alman Medeni Kanunu’nda düzenlenen boşanma sebeplerinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Genel kural eşlerin en az bir yıl ayrı yaşaması halinde evliliğin yürütülemediğinin kabulüdür. Ancak eşlerin ayrı yaşamaları bir yılı doldurmadıysa boşanma kararı verilebilmesi için boşanmak isteyen eşin kendisinden katlanmasının beklenemeyeceği ağırlıkta bir sebebi mahkemeye sunması gerekmektedir¹⁴⁰.

¹³⁸ Kemal Tahir Gürsoy, “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler”, AÜHF 50. Yıl Armağanı, C. 2, Ankara, 1977, s.25

¹³⁹ Lebenspartnerschaftsgesetz-L Part G

Anılan Kanun’un güncel madde metinleri ve yürürlüktarihi için ayrıca bkz. <https://dejure.org/gesetze/LPartG> (E.T. 30.06.2023)

¹⁴⁰ Kudret Güven, “Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme” Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.2, 2015, s.50

7.5. Alman Hukuku'nda Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

Alman Medeni Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin bölümünde yer verilen düzenlemelerde kan hısımlığından doğan yasal miras hakkına ve eş olmaktan doğan yasal miras hakkına yer verilmiştir. Alman Hukuku'nda da Türk Hukuku'nda olduğu gibi zümre sistemi benimsendiğinden eşin yasal miras payı birlikte mirasçı olduğu zümreye göre belirlenmektedir.

Alman Hukuku'nda benimsenen zümre sisteminde BGB'nin 1924. paragrafına göre mirasbırakanın birinci zümredeki mirasçıları altsoyu, BGB'nin 1925. paragrafına göre ikinci zümredeki mirasçıları anne ve babası ile anne ve babasının altsoyu, BGB'nin 1926. paragrafına göre üçüncü zümredeki mirasçıları ise büyük anne ve büyük baba ile büyük anne ve büyük babanın altsoyu, BGB'nin 1928. paragrafına göre dördüncü zümrede mirasbırakanın büyük anne ve büyük babasının anneleri ile büyük anne ve büyük babanın babalarıdır.

İlgili kanunun (BGB'nin) 1931. paragrafına göre hayatta kalan eş birinci zümre ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin dörtte biri, ikinci zümre ile ya da üçüncü zümrede yer alan büyük anne ve büyük baba ile mirasçı olduğunda terekenin yarısı kadar miras payına sahip olmaktadır. İlk iki zümrede yasal mirasçı yoksa ve üçüncü zümrede de büyük anne ve büyük baba yoksa mirasın tamamı eşe kalmaktadır. Diğer mirasçıların eşle birlikte mirasçı olma hakkı yoktur.

Zümre sisteminde büyük anne ve büyük babanın mirasbırakandan önce ölmesi halinde büyük anne ve büyük babanın altsoylarına geçmesi beklenen miras payları birlikte mirasçı oldukları sağ kalan eşe geçmektedir. Bu düzenleme ile sağ kalan eşin mirasbırakanın büyük anne ve büyük babadan sonra gelen kan hısımlarına göre öncelikli olması sağlanmıştır. Sağ kalan eşin ölen eşle kurduğu evlilik birliğinin ve aile kurumunun hukuk nezdindeki yerini ve önemini göz önüne aldığımızda hukuki düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Kural olarak zümreyle birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin miras payı yukarıda açıklandığı şekilde birlikte mirasçı olduğu zümreye ve zümredeki mirasçılara göre şekillenmektedir. Ancak eşler aralarında mal rejimi belirleyerek sağ kalan eşin yasal miras payı üzerinde değişiklik olmasını sağlayabilmektedir. Örneğin aralarındaki mal

rejimini olarak kazanç ortaklığı rejimini belirlediklerinde; eşlerden birinin vefat etmesi halinde hayatta kalan eşin yasal miras payı terekenin dörtte biri kadar arttırılır ve kazanç denkleştirilir. Sağ kalan eş miras payının artırılmasını reddederek olağan tasfiye usulünün uygulanmasını tercih edebilmektedir. Bu durumda evlilik boyunca mirasbırakanın temin ettiği kazançtan kendisinin temin ettiği kazancı çıkarttığında elde ettiği değerin yarısı kadar menfaat elde etmiş olur. Sağ kalan eş bu menfaate ek olarak saklı payını da terekeden talep edebilmektedir.

Alman Hukuku'nda evlilik birliği kuran kişilere geniş bir şekilde sözleşme yapma hakkı tanınmıştır. Eşler aralarındaki malvarlığı rejimini hukuk sistemindeki emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla ve evlendikten sonra anlaşarak sona erdirebilecekleri ya da düzenleyebilecekleri şekilde belirleyebilmektedir¹⁴¹.

Alman Medeni Kanunu'nun 1934. paragrafında mirasbırakanın hayatta kalan eşi olmakla birlikte zümre mirasçısı sıfatına da sahip olan eşin her iki mirasçı sıfatından da yasal miras payı alacağı kabul edilmiştir.

Alman Medeni Kanunu'nda 1932. paragrafta tüm bunlara ek olarak hayatta kalan eşe evdeki eşyalar, düğünde takılan takılar üzerinde mirasbırakanın diğer mirasçılara karşı talepte bulunma yetkisi tanınmıştır. İlgili kanunun 1969. paragrafında ise muris vefat ettiğinde sağ kalan eşi ve murisin ölümü anında hanesinde yaşayan ve geçimini sağladığı aile fertlerinin mirasın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere otuz gün boyunca diğer mirasçılar tarafından geçimlerinin sağlanması gerektiği ve aile konutunu ve ev eşyalarını kullanmaya devam edebilecekleri belirtilmiştir.

Evlilik birliği kurmaksızın birlikte yaşayan kişilerin yasal miras payı bulunmamaktadır. Ancak usulüne uygun olarak hazırlanan ölüme bağlı tasarrufla iradi mirasçı olarak atanmaları mümkündür.

Aynı cinsiyetteki bireylerin yaşam ortaklığı kurmaları da Alman Hukuku'nda Kayıtlı Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun (Gesetz über die Eingetragene

¹⁴¹ Barış Demirsatan, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Hükümsüz Evlilik Sözleşmelerinin Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarına Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.153, 2021, E.T. 22.06.2023 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>)

Lebenspartnerschaft) ile birlikte kabul edildiğinden, hukuk nezdinde yaşam ortaklıkları tanınmış olan kişilerden birinin vefat etmesi halinde diğeri sağ kalan eşin sahip olduğu haklara sahip olacaktır.

Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) 1353. paragrafta evlilik birliğinin farklı ya da aynı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabileceği belirtildiğinden aynı cinsiyetten kişiler de evlenerek birbirinin yasal mirasçısı olabilmektedir.

7.5.1. Alman Hukuku'nda boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçılığı

Alman Hukuku'nda da Türk Hukuku'nda düzenlendiği gibi ölüm halinde eşin yasal mirasçılığı kabul edilirken boşanma halinde eşlerin birbirine mirasçı olamayacağı düzenlenmiştir. Alman mahkemelerinde görülmekte olan boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi söz konusu olabilir. Bu durumda mahkeme taraflarca ileri sürülen boşanma sebepleri ve somut olay içerisinde boşanma koşullarını arayacaktır.

Alman Medeni Kanunu'nun 1933. paragrafında; ölen eş boşanma isteğini dilekçe ile mahkemeye iletmış ise ya da ölen davalı eş davacı eşin boşanma isteğini kabul etmiş ve ölüm anında da boşanmanın şartları gerçekleşmiş ise hayatta olan eşin ölen eşin mirasçısı olamayacağı belirtilmiştir.

Türk Hukuku'ndaki gibi ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunu ispatlamalarına gerek kalmaksızın sağ kalan eşin mirasçı sıfatı sonlandırılmaktadır.

Alman Medeni Kanunu'nun 2077. paragrafında eşlerden biri diğeri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduyorsa fakat daha sonra boşanma davası açılmış ve ölüme bağlı tasarrufta bulunan eş boşanma kararı kesinleşmeden ölmüş ise; ölen eşin mahkemeye boşanma dilekçesi vermiş olması ya da diğer eşin boşanma talebini kabul etmiş olması halinde boşanma koşulları da gerçekleşmişse iradi mirasçı sıfatı da ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Aksinin ölüme bağlı tasarrufta düzenlenmesi de mümkündür. Yani ölüme bağlı tasarrufu düzenleyen eş boşanma koşulları gerçekleşse dahi sağ kalan eşin iradi mirasçısı olmasını istediğini ölüme bağlı tasarrufunda belirtebilir.

Alman Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda ölen eşin boşanma dilekçesi vermiş olması ya da diğer eşin boşanma talebini kabul etmiş olması halinde boşanma koşulları da gerçekleşmişse sağ kalan eşin ölen eşe iradi mirasçı sıfatının da ortadan kalkacağı belirtilmiştir¹⁴².

Kanun koyucu bu düzenleme ile boşanma iradesini açıkça ortaya koyarak evlilik birliğini sonlandırmak isteyen eşin henüz karar kesinleşmeden ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçı olmasını engellemektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin kusurunu ispatlayarak mirasçı olmasını engellemek amacıyla davaya devam etmesine imkan tanınmış olması sağ kalan eşin mirasçı olmamasının davaya devam eden mirasçının lehine bir durum olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak Alman Hukuku'nda yer verilen bu düzenlemenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zira boşanma davası sırasında ölüm gerçekleşmemiş ve evlilik birliği ölümle sonuçlanmamış olsaydı evlilik boşanma ile sona ereceğinden evlilik birliğinin tarafları birbirine mirasçı olamayacaktı. Eşin ölmeden önce evlilik birliğini sona erdirmek istediği açıkça anlaşılmasına rağmen sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olması hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Bu hukuki düzenleme ile sağ kalan eşin mirasçı olmaması için mirasçıların davaya devam etmesi gerekmemektedir. Yargılama süresi uzamadığından ve mirasçılara sağ kalan eşin kusurunun ispatlanması gibi bir sorumluluk yüklenmediğinden adalete erişim kolaylaşmakta ve mirasçıların maddi ve manevi külfeti azalmaktadır. Türk Hukuku'nda da benzer bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zira mirasçının hukuki menfaatine erişebilmek için sağ kalan eşin kusurunu bilmesi ve mahkemeye ispatlaması her zaman mümkün olamamaktadır.

Alman Medeni Kanunu'nda boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesine olanak tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak; mirasçılık belgesi alınırken, miras paylaşılırken veya tespit davası açıldığında ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin mirasçı

¹⁴² BGH, 17.02.2022 - V ZB 14/21 (<https://juris.bundesgerichtshof.de/>) E.T. 21.06.2023

olmadığını ileri sürebilirler. Önemli olan sağ kalan eşin kusurlu olması değil murisin ölüm anında boşanma koşullarının mevcut olup olmadığıdır¹⁴³.

Boşanma koşullarının mevcut olduğunu sağ kalan eşin mirasçı sıfatını kaybetmesinden faydalanacak olan mirasçılar ispat edecektir. Ancak bu mirasçılar eşler arasında açılmış olan boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin boşanma davasında kusurlu olan taraf olduğunu ispatlamaya çalışmayacaktır. Boşanma koşullarının eşler arasında mevcut olduğunun ortaya konulması sağ kalan eşin mirasçı olmasını engelleyecektir.

8. TÜRK MEDENİ KANUNU 181/2 MADDESİ UYARINCA YAPILAN YARGILAMANIN NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasına göre boşanma davası açıldıktan sonra fakat karar kesinleşmeden önce eşlerden biri vefat ettiğinde vefat eden eşin mirasçıları sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunu ispat etmek için davaya devam edebilecektir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen karara¹⁴⁴ konu olan bir olayda taraflar TMK'nın 161. maddesine dayanarak boşanma davası açmış dava devam ederken eşlerden biri vefat etmiştir. Ölen eşin mirasçıları davaya devam etmiş mahkemece dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına ve davada tarafların eşit kusurlu olduğuna bu sebeple sağ kalan eşin ölen eşi mirasçı olacağına karar verilmiştir. Ölen eşin mirasçılarının kararı temyiz etmesi üzerine, temyiz mahkemesi kararın gerekçesinde ölen eşin mirasçılarından herhangi birinin sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak maksadıyla davaya devam etmek istemesi halinde devam edilen davanın boşanma davası olmayacağı, sağ kalan eşin kusurlu olup olmadığına ilişkin karar verileceği bu sebeple tarafların boşanmaya sebep olan olayda eşit kusurlu olması sebebiyle sağ kalan eşin mirasçı sıfatının devamına karar verilmesinin doğru olmadığını belirtmiş ve hükmün bu sebeple bozulmasına, boşanma davasının konusuz

¹⁴³ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1425

¹⁴⁴ Yarg 2. HD., 2021/10278 E., 2022/2817 K., 24.03.2022 T., E.T. 22.05.2023 (www.e-uyar.com)

kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı kararının ise onanmasına karar vermiştir.

İstanbul Anadolu 15. Aile Mahkemesi temyiz mahkemesinin bozma kararına uyarak kararı değiştirmiş boşanmada her iki tarafın da kusurlu olduğunun tespitine karar verilmiştir. Bu karar da mirasçılar tarafından temyiz edilmiştir.

Yargılama devam ederken diğer eş de vefat etmiş mirasçıları davaya devam etmiştir. Temyiz mahkemesince verilen kararda, TMK'nın 181. maddesinin 2. fıkrası gereği boşanma kararı kesinleşmeden eşlerden biri öldüğünde ölen eşin mirasçılarına davaya diğer eşin kusurunu ispatlamak maksadıyla devam etme imkanı tanındığı, sağ kalan eşin kusuru ispatlandığında ölen eşe mirasçı olamayacağı ve ölüme bağlı tasarruflarla sağ kalan eşe sağlanan hakların dahi ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça geçersiz olacağı belirtilmiştir. Mirasçıların devam ettiği dava sırasında diğer eşin de ölmesi halinde ilk ölen eş, ikinci eşin öldüğü tarih itibari ile hayatta bulunmadığından, ilk ölen eş, kendisinden sonra ölen eşinin mirasçısı da olamayacaktır. Dolayısıyla ilk ölen eşin evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurunun bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde hukuki yarar olmadığı nazara alınmaksızın kusur tespiti yapılması doğru olmayıp hükmün bozulması gerekmiştir.

Yargılama esnasında kusurun ispat edilmesi amaçlandığından mirasçılar kesin hüküm, bilirkişi, uzman görüşü, keşif, emsal kararlar, ispata elverişli belge, tanık deliline başvurabilecektir. Ancak davada yemin ya da ikrar deliline başvuramayacaktır. Zira, TMK'nın 184. maddesinde hakimın re'sen ya da talep üzerine taraflara yemin teklifinde bulunamayacağı ve tarafların ikrarının hakimi bağlamayacağı belirtilmiştir. Üstelik boşanma davalarında tarafların serbest tasarruf yetkisi yoktur ve HMK'da tarafların serbest tasarruf yetkisinin bulunmadığı davalarda yemin teklif edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Davanın tarafları dilekçeler teatisi aşamasındayken özgürce iddia ve savunmada bulunabilir, iddia ve savunmaları genişletebilir veya değiştirebilmektedir. Hakimın re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği davalar ve çekişmesiz yargı işleri haricinde dilekçeler teatisi tamamlandıktan sonra ise taraflar iddia ve savunmaları değiştirip genişletemeyeceklerdir.

Boşanma davalarında hakimın re'sen araştırma ilkesi sınırlı olarak uygulandığından hakim davanın taraflarınca öne sürülen iddia, savunma ve delilleri değerlendirecek ancak taraflar ileri sürmediği takdirde kendiliğinden araştırmayacaktır. Zira boşanma davalarında da iddia ve savunmaların genişletilmesi ve değiştirilmesi yasaktır¹⁴⁵.

Peki ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak için davaya devam ettiğinde iddiaların ve savunmaların değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uygulanacak mıdır?

Dava devam ederken ölen eş mahkemeye delil sunmadan önce vefat ettiyse mirasçılar delil öne sürebileceği gibi ileri sürülen delillerin toplanmasını da mahkemeden talep edebilmektedir¹⁴⁶. Ancak ölen eş, mahkeme nezdinde iddia, savunma ve delilleri sunduktan sonra vefat ettiyse mirasçıların yeni delil ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır.

Öğretide bir görüş; mirasçıların ölen eşin mahkemede ileri sürdüğü delillerle bağlı olacağını ve yeni delil ileri süremeyeceğini belirtmiştir¹⁴⁷. Bu görüşü savunan yazarlara göre mirasçıların boşanma davasını açma hakkı bulunmadığından mirasçılar yalnızca mirasbırakanın hayattayken yaptığı usul işlemlerine devam edebileceklerdir.

Aksi yöndeki görüş; mirasçıların devam ettiği davanın boşanma davası olmaması, davanın konusu ve taraflarının farklı olması sebebiyle mirasçılar tarafından yeni deliller ileri sürülebileceğini belirtmiştir¹⁴⁸.

Yargıtay; mirasçıların mirasbırakanın ileri sürdüğü vakıaları ispatlamak amacıyla davaya devam edebileceğini ancak mirasçıların mirasbırakanın öne sürmediği yeni bir

¹⁴⁵ Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.444

¹⁴⁶ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s. 1464; Topuz, "Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar", s. 91.

¹⁴⁷ Şıpka ve Çelikel, "Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları", s. 180; Topuz, "Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi", s. 91

¹⁴⁸ Kaya Gökmen, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi", s.76

delili ileri süremeyeceğini kabul etmektedir¹⁴⁹. Yargıtay'ın bu görüşünün isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira aksinin kabulü iddia ve savunmaların genişletilmesi anlamına gelecektir.

Mirasçılar yargılamayı geciktirme amacı taşımayan ve kendi kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle ileri sürülememiş olan delili de hakimın izniyle ileri sürebilecektir. HMK 145. maddesinde davanın taraflarına istisnai bir hak tanınmış olduğundan mirasçılar da bu haktan faydalanabilecektir.

Dilekçeler teatısı aşaması tamamlandıktan sonra iddia ve savunmaların değiştirilmesi ve genişletilmesine ilişkin yasak başlayacağından davanın taraflarından her biri ancak ıslah yoluna başvurarak yapamadığı usul işlemlerini gerçekleştirebilecektir. Islah yoluyla tarafların yeni deliller ileri sürebilmeleri de mümkündür. Islah kısmi olarak da yapılabilmektedir.

Bu durumu davaya devam eden mirasçılar yönünden değerlendirmemiz gerekirse, öğretide mirasçılarının mirasbırakanın ileri sürdüğü vakıalarla bağlı olduğunu belirterek

¹⁴⁹ Yarg. 2. HD., 2015/15341 E., 2015/17200 K., 1.10.2015 T., E.T. 15.06.2023 (www.e-uyar.com)

Karara konu olayda ilk derece mahkemesi tarafından verilen boşanma kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı eş boşanma kararı sonrasında vefat ettiğinden Yargıtay 2. Hukuk Dairesi boşanma davasının konusuz kalması sebebiyle bu husus göz önüne alınarak hüküm verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin kusuruna ilişkin deliller öne sürerek sağ kalan eşin kusurlu olduğuna karar verilmesini sağlamıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararında davacının öne sürdüğü delillerin toplandığını ve davanın konusuz kaldığına karar verildikten sonra mirasçılarının yeni delil öne süremeyeceğini ve mahkemece davalının kusurlu olduğunun tespitine karar verilemeyeceğini belirterek hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Yarg. HGK., 2017/2296 E., 2020/476 K., 24.06.2020 T., E.T. 15.06.2023 (www.e-uyar.com)

Kararın gerekçesinde mirasçılarının boşanma davasına devam ettiği boşanma davasında ölen eşin sunmuş olduğu delillerin toplanmasını ve değerlendirilmesini talep etmesinin mümkün olduğu ancak mirasçılarının yeni delil göstermelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Yarg. 2. HD., 2021/2924, 2021/4292 K., 2.06.2021 T., E.T. 15.06.2023 (www.e-uyar.com)

Karara konu olayda boşanma davası devam ederken davacı vefat etmiş mirasçıları davaya devam etmiştir. Mahkemece davalı kadının boşanmada ağır kusurlu olduğuna karar verilmiştir. Dosya Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğinde davacının yalnızca terk sebebine dayandığı anlaşıldığından mirasçılarının bu sebeple bağlı kalarak delil sunabileceği, davacı tarafından öne sürülmeyen delillere dayanarak sağ kalan eşe kusur atfedilemeyeceği belirtilmiştir.

mirasçılarının ıslah yoluyla yeni delil ileri süremeyeceklerini belirten yazarlar¹⁵⁰ olsa da kanaatimiz mirasçılarının da davada ıslah hakkını kullanarak yeni delil ileri sürmelerinin mümkün olduğu yönündedir. Aksi halde mirasçılara kanunen tanınmış olan hak ve yetkiler kullandırılmamış olacaktır. Fakat ıslah hakkı yargılama sürecinde bir kez kullanılabilen bir hak olduğundan eğer mirasbırakan bu hakkı kullandıysa mirasçılarının ıslah hakkı kalmayacaktır.

Yargıtay, mirasçılarının devam ettiği davada ıslah hakkını kullanamayacaklarını belirtmektedir¹⁵¹.

Kanaatimizce her ne kadar mirasçılarının devam ettiği davada yetkileri mirasbırakanın ileri sürdüğü vakıalarla sınırlandırılmış olsa da kanuni düzenlemelerde ıslah hakkına bir sınırlama getirilmediğinden ıslah hakkının kullandırılmaması hakkın kullandırılmaması sonucu doğuracak ve hukuki düzenlemelere aykırılık teşkil

¹⁵⁰ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s.1465

¹⁵¹ Yarg. 2. HD., 2014/22503 E., 2014/22453 K., 12.11.2014 T., E.T. 16.06.2023 (www.e-uyar.com)

Karara konu olayda davacı boşanma davası devam ederken ölmüş ve mirasçıları davaya devam etmiştir. Mirasçılar davayı evliliğin iptali olarak ıslah etmek istediklerini belirtmiş ancak mahkeme talebin sıfat yokluğundan reddine karar vermiştir. Bu karar mirasçılar tarafından temyiz edilmiş karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Mirasçılar kararın düzeltilmesini talep etmiş Yargıtay mirasçılarının karar düzeltme talebini kabul etmiş ve onama kararını kaldırmıştır. Kararın gerekçesinde; mirasçılarının davaya sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak maksadıyla devam edebileceği ıslahla davanın türünü değiştiremeyecekleri ve mirasçılar tarafından yapılan ıslahın sonuç doğurmayacağı bu sebeple yerel mahkemece davanın konusuz kaldığına karar verilerek mirasçılarının davaya kusur tespiti için devam etmelerinin sağlanması gerektiği, bu hususlar gözetilmeksizin ıslahı geçerli kabul ederek davanın sıfat yokluğundan reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir.

Aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD., 2014/11436 E. , 2014/14039 K., 19.06.2014 T., E.T. 16.06.2023 (www.e-uyar.com)

Karşı oy yazısında; ölen eşin mirasçılarının davaya devam etme hakları boşanma davasına ilişkin değil sağ kalan eşin kusurunun tespitine yönelik olduğundan hakları yalnızca bununla sınırlı olan mirasçılarının ıslahla davayı başka bir davaya dönüştürmelerinin mümkün olmadığı ve hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir.

edecektir. Bu hususa ilişkin olarak hukuki düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Mahkemece hükmün verilmesi ile yargılama sona ermektedir. Boşanma davası sırasında davanın taraflarından biri öldüğünde dava konusu gereği şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan davanın konusuz kalması sebebiyle hükmün verilmesine yer olmadığına karar verilerek yargılama sonlandırılmaktadır.

Mirasçılar davaya devam etmek istediklerini belirttiklerinde sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak için davaya devam edebileceklerdir. Devam edilen davanın sonunda sağ kalan eşin kusurlu olduğu ispatlanırsa sağ kalan eş ölen eşe mirasçı olamayacaktır. Bu hususa hükümde yer verilmesinin gerekip gerekmediği de öğretide tartışma konusu olmuştur.

Bir görüş¹⁵² hükümde sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun tespitiyle birlikte eşlerin birbirine karşı mirasçı sıfatının haiz olmadığına da belirtilmesi gerektiğini ileri sürerken başka bir görüş¹⁵³ hükümde sağ kalan eşin boşanma davasında kusurlu olduğunun belirtilmesinin yeterli olduğunu ileri sürmektedir. Hükümde sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olamayacağına belirtilmesini gerekli görmeyen görüş sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun tespit edildiğine karar verilmesi halinde ölen eşin mirasçısı olamayacağına ilişkin sonucun kendiliğinden doğacağını belirtmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında mahkemece verilen hükümde yalnızca sağ kalan eşin boşanma davasında kusurlu olup olmadığının belirtilmesiyle yetinilmesi gerektiğini belirtilmiştir¹⁵⁴.

¹⁵² Topuz, "Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi", s.73

¹⁵³ Doğan, "Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi", s. 141

¹⁵⁴ Yarg. 2. HD., 2016/51 E., 2017/4673 K., 24.04.2017 T., E.T. 16.06.2023 (www.e-uyar.com)

Karara konu olayda boşanma davası devam ederken davacı eş ölmüştür. Ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin boşanma davasına kusurlu olduğunu ispatlamak amacıyla davaya devam etmiştir. Mahkeme tarafından verilen hükümde eşlerin boşanmış olduğu kabul edilerek birbirlerine yasal mirasçı olamayacakları belirtilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ise; mahkemenin hükümde yalnızca kusur belirlemesi yönünden karar vermesi gerektiğini belirterek hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda kararda sağ kalan eşin kusurunun saptanması yeterli olacaktır. Zira ilgili madde metninde mahkemenin vereceği karara ilişkin düzenleme yapılmamış, sağ kalan eşin kusurunun ispatlanması halinde boşanan eşler için öngörülen hukuki sonuçların doğacağı belirtilmiştir. Boşanan eşlerin birbirine mirasçı olamayacağı ve hatta ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakların dahi aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedileceği düzenlenmiştir. TMK 181/2 hükmü gereği sağ kalan eşin kusurlu olduğu mahkemece tespit edildiğinde ölen eşe mirasçı olamayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple mahkemece verilen kararda sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olamayacağının özel olarak belirtilmesine gerek kalmamaktadır.

Mahkemeden talep edilen hususa göre çeşitli davalar vardır. Eda davalarında mahkemeden bir şeyin yapılması, yapılmaması veya bir şey verilmesi talep edilmektedir. Hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığının yada bir hakkın mevcut olup olmadığının belirlenmesinin mahkeme nezdinde talep edildiği davalar ise tespit davaları olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁵.

İnşai davalar ise hukuki bir durum ortaya çıkarılması veya mevcut bulunan bir hukuki durumun değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasının talep edildiği davalardır. İnşai davalar yenilik doğuran davalar olarak da isimlendirilmektedir.

Boşanma davaları inşai nitelikte davalardır. Mahkeme, açılan boşanma davasını kabul ettiğinde boşanma kararı geleceğe etkili yenilik doğurucu karar niteliğinde olacaktır. Boşanma davasının reddine karar verildiği takdirde davacının boşanma davasına konu olan hakka sahip olmadığı tespit edildiğinden boşanma davasının reddi kararı tespit hükmü niteliğindedir.

Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde davaya devam eden mirasçıların sağ kalan eşin kusurunu ispatlayamadığı kabul edilerek mahkemece davanın reddedilmesi halinde verilen hüküm tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Fakat mahkeme tarafından sağ kalan eşin kusurlu olduğuna karar verilmesi halinde hükmün niteliğine ilişkin olarak öğretide farklı fikirler ileri sürülmektedir.

¹⁵⁵ Gökhan Antalya ve Murat Topuz, “Medeni Hukuk”, Seçkin Yayıncılık, 2021, Ankara, s. 543

Öğretide sağ kalan eş ölen eşe mirasçı iken ölenin mirasçıları davaya devam edip sağ kalan eşin kusurunu ispat ederek mirasçı sıfatının kaldırılmasına sebebiyet verdiğiinden davanın bozucu yenilik doğuran nitelikte olduğunu ileri süren yazarlar bulunmaktadır¹⁵⁶. Bu görüşü savunan yazarlar, ölen eşin mirasçılarının hepsinin değil, herhangi birinin davaya devam etmesi ve sağ kalan eşin kusurunu ispatlaması halinde diğer mirasçıların da kararın hukuki sonuçlardan etkilendiğini belirterek bu durumun yenilik doğuran kararların sonuçlarının herkes için olmasından kaynaklandığı fikrine dayanmaktadır.

Öğretide farklı bir görüş; mirasçıların devam ettiği davanın boşanma davası olmadığını, sağ kalan eşin kusurunun ispatına yönelik bir dava olduğunu ve bu doğrultuda verilen kararın da tespit hükmü niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür¹⁵⁷.

Kanaatimizce, yukarıda da açıkladığımız üzere ilgili hükümde boşanma davası sırasında ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlanması halinde mahkemece boşanmalarına karar verilen eşler için öngörülen hukuki sonuçların doğacağı belirtilmiştir. Mirasçıların devam ettiği davanın sonunda mahkeme tarafından sağ kalan eşin kusurunun saptanması halinde davaya devam etmeyen mirasçılarda bu karardan faydalanacaktır. Bu sebeple mahkeme tarafından verilen hükmün inşai nitelikte olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

¹⁵⁶ Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", s.1468

¹⁵⁷ Öztan, Aile Hukuku, s.463



9. SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Hukukumuzda mirasçı sıfatı yasalardan kaynaklanabileceği gibi mirasbırakanın iradesinden de kaynaklanabilmektedir. Mirasbırakanın sağ kalan eşi, altsoyu, anne ve babası ve anne babasının altsoyu, büyükanne ve büyük babası ve büyük anne ve büyük babasının altsoyu ve evlatlığı yasal mirasçılardır.

Mirasbırakan öldüğünde sağ kalan eşi mirasbırakanın mirastan pay alma hakkı bulunan diğer yasal mirasçılarıyla birlikte terekeden payını alacaktır. Çünkü hukuk sistemimizde sağ kalan eşin zümre ile birlikte mirasçı olduğu kabul edilmektedir. Sağ kalan eş birinci zümre ile mirasçı olduğunda mirasın dörtte birini, ikinci zümre ile birlikte mirasçı olduğunda mirasın yarısını, üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olduğunda, mirasın dörtte üçünü alabilmektedir. Başka mirasçı bulunmadığında mirasın tümü eşe kalmaktadır.

Hayatta kalan eşin ölen eşe mirasçı olabilmesinin ilk şartı mirasbırakanın ölümü anında sağ olmasıdır. Ayrıca, hukuken geçerli bir evlilik birliğinin bulunması ve mirasçılıktan çıkarma, mirastan yoksunluk, mirasın reddi, mirastan feragat gibi mirasçılığına engel olacak bir halinin de bulunmaması gerekmektedir. Bu koşulları taşıyan eş ölen eşin mirasçısı olabilmektedir. Türk Hukuku'nda evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde hayatta kalan eşin miras hakkı korunmuştur.

Birlikte ölüm karinesinin gerçekleştiğinin kabul edildiği durumlarda eşler aynı anda ölmüş sayıldıklarından birbirlerine mirasçı olamayacaklardır.

Evlilik birliğinin boşanma kararının kesinleşmesiyle sona ermesi halinde mirasçılık sıfatını sağlayan kan hısımlığı hariç olmak üzere eş sıfatıyla mirasçılık sıfatı ortadan kalkmaktadır.

Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan haklar da tasarruftan aksi anlaşılmadığı takdirde ortadan kalkmaktadır. Ancak boşanma kararının kesinleşmesinden sonra yapılan ölüme bağlı tasarruflar geçerli olacaktır.

Boşanma kararı kesinleşmeden önce taraflardan birinin ölümü halinde eşlerin birbirine mirasçılık durumuna ilişkin düzenleme eski kanunda yer almıyordu. Yeni Medeni

Kanunun 181. maddesinin ikinci fıkrâ hükmünde ise bu hususa ilişkin düzenlemeye yer verilmiş fakat hükmün ilk halinde yalnızca davacının mirasçılarının davaya devam edebileceği belirtilmiş ve bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İlgili hükmün mevcut haline göre boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçıları davaya devam edebilecek ve sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat ederek mirasçılığına engel olabilecektir. Fakat ölen eşin mirasçıları davaya devam etmek istemezse ya da davaya devam etmekle birlikte sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat edemezse sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı devam edecektir. Zira bu durumda evliliğin boşanmayla değil ölümle sona erdiği kabul edilecektir.

Eşlerden birinin boşanma kararı kesinleşmeden önce ölmesi halinde açılmış olan boşanma davasına mirasçılarının devam edebilmesi için öncelikle usulüne uygun olarak açılmış ve derdest boşanma davasının bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi, ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmek istemesi, sağ kalan eşin kusurlu olduğunun mirasçılar tarafından ispat edilmesi ve ölen eşin ölüme bağlı tasarrufla sağ kalan eşi boşanmalarına rağmen iradi mirasçı olarak atamamış olması gerekmektedir.

Boşanma davası açıldıktan sonra eşlerden biri hakkında ölüm karinesi tespit edilmesi halinde mirasçılarının davaya devam ederek sağ kalan eşin mirasçılığını sonlandırabilecektir.

Kanaatimizce; boşanma davası sırasında eşlerden birinin gâipliğine karar verildiğinde gâipliğine karar verilen eşin mirasçılarının boşanma davasına sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak amacıyla devam edebilmelidir. Gâibin mirasçılarının da bu davaya devam etmekte hukuki yararı bulunmaktadır.

Kanaatimizce sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak amacıyla davaya devam edecek olan mirasçılarının hangi mirasçılar olduğu kanunda özel olarak belirtilmediğinden ölen eşin yasal ya da iradi mirasçılarının herhangi birinin ya da tümünün davaya devam edebilecektir. Hatta ölen eşin başka mirasçısı yoksa devlet yasal mirasçı sıfatıyla sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak amacıyla davaya devam edebilmelidir.

Ölen eşin mirasçılara tebligat yapılarak davadan haberdar olmalarının sağlanması gerektiğinden bu hususa yasal düzenlemelerde yer verilmesinin de yerinde olacağı kanaatindeyiz. Aksi halde mirasçılarının hukuki dinlenilme hakkı zedelenecek ve ciddi hak kayıpları yaşanacaktır.

Boşanma davası şahsa bağlı olduğundan taraflardan birinin ölümü halinde mirasçılarının devam edeceği dava boşanma davası değil yalnızca sağ kalan eşin kusurunun tespitine yönelik dava olacaktır.

İlgili hükümlerde mirasçılar tarafından sağ kalan eş aleyhine ispatlanacak olan kusurun niteliğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte kanaatimizce ispatlaması gereken kusurun niteliği boşanmaya sebebiyet verecek kusur olarak değerlendirilmelidir.

Kusura dayanmayan boşanma davalarında kural olarak mirasçılarının davaya devam edememesi gerektiğini kabul etmekle birlikte her boşanma sebebi açısından ayrı değerlendirme yapmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Mirasçılarının devam ettikleri davada sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak için sunacağı deliller mirasbırakan tarafından ileri sürülen olgularla sınırlandırılmış olmakla birlikte mirasçılarının ıslah hakkını kullanarak yeni delil ileri sürüp süremeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Kanaatimizce, mirasçılar dava sırasında mirasbırakan tarafından daha önce kullanılmamış olan ıslah hakkını kullanarak yeni delil ortaya koyabilmelidir. Zira ıslah hakkı davanın taraflarına yasalarla verilmiş kanuni bir haktır ve hakkın kullandırılmaması hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ancak yasal düzenlemelerde mirasçılarının devam ettikleri davada ıslah hakkını kullanamayacağı belirtilerek hakkın sınırlandırılması hukuki bir dayanağa kavuşturulabilecektir.

Mirasçılarının devam ettiği dava sağ kalan eşin kusurunun tespitine yönelik olduğundan mahkemece verilen kararda da sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun saptanması yeterli olacaktır. Kararda sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı olamayacağının belirtilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Mirasçılardan birinin davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlaması halinde verilen karar davaya devam etmeyen diğer mirasçıların da kararın hukuki sonuçlardan faydalandığından bu kararın inşai nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ülkeler arası ilişkilerin gelişmesi bir ülkenin mahkemesi tarafından verilen bir kararın başka bir ülke mahkemesinde tanınmasını veya tenfizini gerekli kılabilir.

Kanaatimizce yabancı mahkeme tarafından verilen ve kesinleşen boşanma kararının Türk mahkemelerinde tanınmasına ilişkin dava açıldıktan sonra eşlerden birinin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam edebileceği kabul edilmelidir. Her ne kadar hukuki düzenlemelerde yabancı mahkemede verilmiş olan boşanma davasının taraflarınca Türk mahkemelerinde tanıma davası açılmasının akabinde taraflardan birinin ölmesi halinde mirasçıların davaya devam edip edemeyeceğine ilişkin açıklamalara yer verilmemişse de MÖHUK'un 52. maddesinde mirasçıların tanıma davası açabileceği belirtilmiştir. Tanıma davası açmaya hakkı olduğu kabul edilen mirasçının açılmış olan davaya devam etmesinin de hükmün amacına uygun alacağı ve adaletsiz sonuçlar doğmasını engelleyeceği kanaatindeyiz.

Hükmün getiriliş amacı adaletsiz sonuçları engellemek ve toplum menfaatini gözetmek olsa da hükümde bazı hususların detaylandırılmamış olması menfaatler dengesinin bozulmasına ve öğretilerde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Öncelikle hukuki düzenlemelerin Alman Hukuku'nda öngörüldüğü gibi eşlerden birinin boşanma davası devam ederken ölmesi halinde mirasçıların davaya devam etmesine ve sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun ispatlamasına gerek kalmaksızın davada boşanma koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığı ve ölen eşin iradesinin boşanma yönünde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak bu hukuki düzenlemenin Türk Hukuku'nda uygulanması makul görülüyorsa; ilgili hükmün hangi sebebe dayanan boşanma davalarında uygulanacağını, sağ kalan eşin kusurunu ispatlamak amacıyla davaya devam edecek olan mirasçıların hangi mirasçıları olduğunun, ölen eşin mirasçılarına tebligat yapılması gerektiğinin, mirasçılar tarafından ispatlanacak olan kusurun niteliği ve mirasçıların devam ettiği davada ıslah haklarının bulunup bulunmadığının hukuki düzenlemelerle belirlenmesi ve gaibin mirasçıların da davaya devam edebilmesine

ilişkin düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Aynı zamanda yabancı bir devletin mahkemesi tarafından verilir kesinleşen boşanma kararının Türk hukukunda tanınması için taraflardan birinin dava açtıktan sonra ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam edebileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde uygulamada farklı kararlar verilmesi ve hak kayıplarının yaşanması muhtemel görünmektedir.





KAYNAKLAR

- [1] A. E. Günal, Mirasın Reddi ve Hukuki Sonuçları, Platon Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2020
- [2] A. H. Karahacıoğlu ve A. Parlar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Açıklamalı- Gerekçeli Davanın Açılması ve Aşamaları Yeni Yargıtay İçtihatları ve Dilekçe Örnekleriyle, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012
- [3] A. İ. İpek, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008
- [4] A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2019
- [5] A. N. İnan, Ş. Ertaş ve H. Albaş, Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008
- [6] A. C. Ruhi Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiyede Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003
- [7] A. Öztürk, Aile Hukukunda Ayrılık Türk Hukukunda Ayrılık Hükmü Şartları ve Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- [8] B. Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015
- [9] Bahattin Aras, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü Ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007
- [10] B. Öztan, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), Turhan Kitabevi, Ankara, 2014
- [11] B. Öztan, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015
- [12] B. Kuru, Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016
- [13] B. Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014
- [14] B. Hoffmann ve K. Thorn, Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Beck, Münih, 2007

- [15] C. Baygın, ‘‘21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi’’, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 77-78, 2011
- [16] C. I. Bozdağ, ‘‘Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri Ve Kusurun Etkisi’’, Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2019, 607645
- [17] E. Ceylan, ‘‘Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Kadının Hukuki Durumu’’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2016
- [18] F.H. Saymen, ‘‘Kat’ileşmeyen Boşanmaya Ölümün Tesiri Mirasçılık Sıfatı’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1947
- [19] F. Acar, Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007
- [20] F. Karamercan, ‘‘Boşanma Davalarında Kesin Hüküm’’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2019
- [21] G. Kaya Gökmen, ‘‘ Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi’’ , Yüksek Lisans Tezi, Başakşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, 649428
- [22] G. Topuz, ‘‘Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar’’, TAAD, S. 10, 2012
- [23] G. Antalya ve M. Topuz, Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021
- [24] H. Hatemi, Miras Hukuku, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018
- [25] H. Doğan, ‘‘Anayasa Mahkemesi’nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi’’, Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 2016
- [26] H. Pekcanitez, O. Atalay ve M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016

- [27] H. Taş Korkmaz, ‘‘ Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi’’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2015
- [28] H. Burcuoğlu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007
- [29] H. Hatemi ve B. Kalkan Oğuztürk, Aile Hukuku, 4.Bası, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014
- [30] I. Özkan ve U. Tütüncübaşı, Uluslararası Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020
- [31] İ. Helvacı, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014
- [32] K. Güven, ‘‘Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme’’ Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.2, 2015
- [33] M. Dural ve T. Öz, Türk Özel Hukuku C.IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015
- [34] M. A. Tutumlu, ‘‘Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları’’, ABD, 2002
- [35] M. A. Tutumlu, Teorik Ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 1, 2.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009
- [36] M. Aksu, Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi, Filiz Yayınevi, 2017
- [37] M. Tezgel, ‘‘Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi’’, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, 288355

- [38] M. Üye, ‘‘Türk Hukuku’nda ve İsveç Hukuku’nda Kanuni Miras Hakkı’’ Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, 302321
- [39] M. Köle, ‘‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul’’, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S.34, 2016
- [40] M. Tezgel, Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012
- [41] M. Dural, T. Öz ve M. A. Gümüş, Türk Özel Hukuku C.III. Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016
- [42] M. Erdem ve A. Makaracı Başak, Aile Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022
- [43] N. Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013
- [44] N. Yetik, Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008
- [45] N. Kaçak, Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009
- [46] O. Ersöz, ‘‘Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma’’, Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2018
- [47] Ö. U. Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008
- [48] P. Güven Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013
- [49] R. Serozan ve B. İ. Engin, ‘‘Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları’’, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019
- [50] S. Topuz, ‘‘Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi’’, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

[51] S. Çabri, Miras Hukuku Şerhi(TMK m.495-574), Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022

[52] S. Özmumcu, ‘‘Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi’’, SDÜHFD, C. 4, S. 2, 2014

[53] S. Konukcu, ‘‘Türk Ve Alman Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi’’, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2019, 676839

[54] Ş. Berki, ‘‘Türk Medeni Kanunu’nda Karı Kocanın Mirasçılığı’’, AÜHFD, C. 21, S. 1, 1964

[55] Ş. Şıpka ve A. Y. Çelikel, ‘‘Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları’’, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2017

[56] T. Akıntürk ve D. Ateş, Türk Medeni Hukuku C. 2 Aile Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2022

[57] V. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015

[58] Y. Girgin, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

[59] Z. İmre ve H. Erman, Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2014

[60] Z. Yılmaz, Hukuk Muhakameleri Kanununa Göre Davanın Açılmamış Sayılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011

[61] <http://www.e-uyar.com>

[62] <http://www.kazancı.com>

[63] <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>

[64] <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

[65] <https://juris.bundesgerichtshof.de/>

[66] https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en





ÖZGEÇMİŞ

Lise öğrenimimi Erbaa Anadolu Öğretmen Lisesinde tamamladım. 2015 yılında öğrenime başladığım Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi bölümünden 2019 yılında mezun oldum. 2020 yılından itibaren Yalova Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmekteyim. 2021 yılında başladığım Yalova Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans bölümünde öğrenime devam etmekteyim.

