

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi

SAYISI : 2020/1718 E., 2020/1956 K.

KARAR : Davanın reddine

Taraflar arasındaki boşanma davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince yetkisizlik kararı verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılarak davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı mirasçuları vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı mirasçuları vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; eşlerin 08.10.1988 tarihinde evlendiklerini, her iki tarafın da ikinci evlilikleri olduğunu, davalının önceki evliliğinden üç davacının ise iki çocuğunun bulunduğunu, evlendikleri anda erkeğin memur müvekkilinin ise eşinden kalan yüklü miktarda mirasa sahip olduğunu, Adana'da bulunan fabrikalara yemek hizmeti veren bir şirket işlettiğini, müvekkilinin davalının baskısı sonucunda bu şirketin %50 hissesini bedelsiz olarak eşine devrettiğini, davalının yeminli mali müşavir olması nedeniyle şirketin bütün finans işlerini yürüttüğünü ve davacının haberi olmaksızın şirketten elde ettiği tüm kazancı kendi adına taşınmazlar olarak değerlendirdiğini, eşi adına kayıtlı hiçbir mal varlığı olmadığını, kendi adına kayıtlı taşınmazları müvekkilden mal kaçırmak kastıyla kendi çocukları üzerine devrettiğini, Adana'da yer altı dünyası mensubu bir çete ile iş birliği içerisine girdiğini ve çete tarafından vurulduğunu, iki yıl yatalak kaldığını, gazeteye çıkan haberler nedeniyle kimsenin yüzüne bakamayacak hâle geldiklerini, tüm bu zor zamanlarda davacının davalıya her zaman yardımcı olduğunu, yaşanan olaylar nedeniyle müvekkilinin üzüntüden kanser ve kalp hastası olduğunu, davalının eşinin bu rahatsızlıkları ile ilgilenmediği gibi eşini yalnız bırakarak yazlıkta yaşamaya başladığını, davalının davacıyı maddi-manevi olarak yıllarca sömürdüğünü ileri sürerek tarafların boşanmalarına, müvekkili yararına 25.000,00 TL tedbir-yoksulluk nafakası ile 1.000.000,00 TL maddi, 1.000.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; tüm iddiaları inkârla, davanın yetkili mahkemede açılmadığını ileri sürerek yetkili ve görevli mahkemenin Mersin Aile Mahkemesi olduğunu,

Davalı vekili cevap dilekçesinde; tüm iddiaları inkârla, davanın yetkili mahkemede açılmadığını ileri sürerek yetkili ve görevli mahkemenin Mersin Aile Mahkemesi olduğunu, aynen davacı gibi kanser hastası olan müvekkiline kızlarının baktığını, davacının eşinin rahatsızlığı ile ilgilenmediğini, maddi olarak şirketi zarara uğratma ve mal kaçırma iddialarının doğru olmadığını, asıl davacının şirketi kötü yöneterek iflas etmelerine sebep olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 12.02.2019 tarihli ve 2018/268 Esas, 2019/87

Karar sayılı kararı ile davacıya ait mernis adresinin incelenmesinde dava tarihi itibariyle yerleşim yerinin Mezitli/Mersin olduğu, ekonomik sosyal durum araştırmalarının dahi Mersin ilinde yapıldığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 168 inci maddesinde boşanma davalarında yetkili mahkeme olarak eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturulan yer mahkemesinin düzenleme altına alındığı gerekçesiyle davalının yetki ilk itirazının kabulü ile mahkemenin yetkisizliğine, istem hâlinde dosyanın yetkili ve görevli Mersin Nöbetçi Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 23.12.2019 tarihli ve 2019/1506 Esas, 2019/1728 Karar sayılı kararı ile dosya ön inceleme aşamasındayken davacı vekilinin 23.12.2019 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiği, vekâletnamesinde feragat yetkisinin bulunduğu, feragatin davacının talep sonucunda kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307 nci maddesinde tanımlandığı, 310 uncu maddesinde ise hüküm kesinleşinceye kadar feragatin her zaman yapılabileceğinin düzenleme altına alındığı, davacının karar kesinleşmeden önce davasından feragat ettiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, davanın feragat nedeni ile reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı mirasçuları vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14.09.2020 tarihli ve 2020/2481 Esas, 2020/3700 Karar sayılı kararı ile "...Davacı kadın tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedenine dayalı olarak açılan boşanma davasının yargılaması sonunda, Adana 6. Aile Mahkemesinin verdiği 12/12/2019 tarihli ve 2018/268 esas, 2019/87 karar sayılı kararla mahkemenin yetkisizliğine ve karar kesinleştiğinde ve süresi içinde başvurulduğunda dosyanın Mersin Nöbetçi Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin yetkisizlik kararına karşı davacı kadın tarafından 26/2/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve istinaf yargılaması devam ederken, 22/12/2019 tarihinde davalı erkek ölmüştür. Davacı kadın, 23/12/2019 havale tarihli dilekçesi ile davasından feragat ettiğini bildirmiştir. Bölge adliye mahkemesi 23/12/2019 tarih ve 2019/1506 esas, 2019/1708 karar sayılı kararı ile davacı kadının istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın feragat nedeniyle reddine karar vermiştir. Hüküm davalı erkek mirasçuları tarafından, erkeğin ölümünden sonra kadın davacıdan feragat etmesinin hüküm ve sonuç doğurmayacağına davacı

sonra kadının davasından feragat etmesinin hukuk ve sonuç doğurmayacağı ve davaya Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesi uyarınca kusur yönünden devam etmek istediklerinden bahisle, kararın bozulması istemiyle temyiz edilmiştir.

Davacı kadın davadan feragat etmeden bir gün önce davalı erkek ölmüş; evlilik birliği ölüm ile sona ermiş ve boşanma davası konusuz kalmıştır. Bu itibarla, davalı eşin ölümünden sonra davacı eşin boşanma davasından feragat etmesi hüküm ve sonuç doğurmaz. Davalı erkeğin mirasçılarının Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesi uyarınca davaya devam etme hakları bulunmaktadır. Bu nedenlerle, bölge adliye mahkemesince davacı kadının yetkisizlik kararına yönelik istinaf talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilecek yerde, yazılı şekilde hüküm tesisi ile davanın feragat nedeniyle reddi doğru bulunmamış ve kararın bozulmasını gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar oy çokluğu ile bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; 4721 sayılı Kanun'un 181/2 nci maddesine göre boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde, sağ eşin ölen eşin yasal mirasçısı olamayacağı, boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedeceği, ölen eşin mirasçılarının düzenleme altına alınan madde uyarınca haklarını kullanabilmeleri için en önemli koşulun murisin sağlığında açılmış ve ölümünden sonra da devam eden bir boşanma davası bulunması gerektiği, anılan madde uyarınca ölen eşin mirasçılarının hak ve yetkilerinin murislerinin sağlığında davacı veya davalı sıfatıyla kendilerine tanınan hak ve yetkilerle sınırlı olduğu, eldeki davanın sağ eş tarafından açıldığı, ölen eş tarafından açılan bir boşanma davasının bulunmadığı, davacının açıkça davasından feragat ettiği, böylece dava konusu uyuşmazlığın sona erdiği, hiç kimsenin yararına olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi açmış olduğu davayı da sonuna kadar takip etmeye zorlanamayacağı, dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunmasa bile davacının davasından feragat edebileceği, somut olayda davalının mirasçılarının devam edebilecekleri şekilde bir dava kalmadığı zira davacının feragati davaya son veren taraf işlemi olup kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurduğu, davalı konumundaki muris sağ olsaydı davacı davasından nasıl özgür iradesi ile feragat edebilecek ve bu feragat ne mahkemenin ne de davalının muvafakatine bağlı olmadan kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurabilecek idiyse, davalının ölümünden sonra da aynı hukuki durumun geçerliliğini koruduğu, Kanun'un hüküm kesinleşinceye kadar davacıya davasından feragat etme hakkı tanıdığı, davalının ölümünden sonra bu hakkın davacının elinden alınamayacağı, feragat rağmen yargılamaya devam edilerek kusur tespiti yapıp davacının ancak bir evliliğin iptali veya boşanma kararı sonucunda karşılaşabileceği son derece ağır bir sonuçla yani eşinin mirasçısı olamama sonucuyla karşı karşıya bırakılmasının usul, yasa ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle önceki hükümde direnilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davalı mirasçılar vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı mirasçılar vekili, 4721 sayılı Kanun'un 181/2 nci maddesi uyarınca ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin kusurunun belirlenmesi amacıyla davaya devam etme haklarının olduğunu, bu nedenle sağ kalan davacı eşin boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu davranışlarının belirlenmesi gerektiğini ileri sürerek direnme kararın bozulmasını

talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda 4721 sayılı Kanun'un 181/2 nci maddesi uyarınca, boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurlu davranışlarını ispatlama hakkı olduğu gözetildiğinde, davalının ölümünden sonra davacının açmış olduğu boşanma davasından feragat etme hakkı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 307 nci maddesi şöyledir:

" (1) Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir."

2. 6100 sayılı Kanun'un 310 uncu maddesi şöyledir:

"(1) Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

(2) (Ek:22/7/2020-7251/29 md.) Feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir.

(3) (Ek:22/7/2020-7251/29 md.) Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir."

3. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) 181 inci maddesi şöyledir:

"Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

(Değişik ikinci fıkra: 31/3/2011-6217/19 md.) Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

2. Değerlendirme

1. Direnmeye konu uyuşmazlığın niteliği dikkate alınarak öncelikle evlilik birliğinin ölümle sona ermesi kavramı ile devamında davayı takip yetkisi ve feragat kavramlarının üzerinde durulmalı, bu hususlarla ilgili açıklama yapıldıktan sonra somut uyuşmazlığın değerlendirilmesine geçilmelidir.

2. Bilindiği üzere; boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte evlilik birliği sona erer ve birliğin gereği olan haklar ve yükümlülükler ortadan kalkar. Boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları kişisel ve mali olmak üzere ikiye ayrılır. İşte 4721 sayılı Kanun'un 181 inci maddesi ile boşanmanın eşler açısından malî sonuçlarından biri düzenleme altına alınmıştır. Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarrufta anlaşılmadıkça kaybederler. Boşanma davası kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için bu hak kural olarak bizzat kullanılmalıdır.

3. Eşlerden birinin ölümü hâlinde ise evlilik ölümle sona ermiş olup, birlik kendiliğinden son bulur. Uyuşmazlık konusu madde ile boşanma davası devam ederken eşlerden birinin

ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve sağ kalan eşin kusurunu ispatlaması hâlinde sağ kalan eşin, ölen eşin mirasçısı olamayacağı ve aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufla kendisine sağlanan hakları kaybedeceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle eşlerden birinin ölümüne rağmen, ölen eşin mirasçılarında birisinin devam ettirdiği bu davada, artık eşlerin boşanması değil, boşanmaya sebep olan olaylarda sağ kalan eşin kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Yani boşanma davası eşlerden birinin ölümü neticesinde konusuz kalmıştır ancak diğer bir yönden de ölen eşin mirasçılarında birisinin açılmış olan davaya devam etmesi hâlinde ise açılan boşanma davası kendiliğinden sağ kalan eşin kusurlu bir davranışının olup olmadığı yönünde inceleme yapılması gereken kusur tespiti davasına dönüşmüştür.

4. Bir davada, davacı ve davalı olmak üzere daima iki taraf vardır. Davacı veya davalı tarafta birden fazla kimse bulunabilirse de bir davada ikiden fazla tarafın bulunması imkânsız olup, taraf kavramı bir davada tarafların yapacakları bir çok taraf işlemi olması nedeni ile büyük önem taşımaktadır. Davanın taraflarının kimler olduğu, davacı tarafından dava dilekçesinde gösterilir. Bu aşamada gösterilen kişilerin gerçekten o davada taraf sıfatına sahip olup olmadıkları henüz belli değildir. Bu husus yargılama aşamasında belli olacaktır. Davaya ilk olarak, davacının dava dilekçesinde kendisi ile davalı olarak gösterdiği kişi arasında devam edilir. Dava sırasında her ikisinin de taraf ve dava ehliyeti ile taraf sıfatlarının mevcut olduğu anlaşılırsa, o zaman taraflar arasındaki uyumsuzluk esastan incelenip, karara bağlanır.

5. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir. Diğer bir ifadeyle taraf ehliyeti, maddi hukuktaki medeni haklardan istifade edebilme ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şeklidir. 4721 sayılı Kanun uyarınca yalnızca gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Yani yalnız gerçek ve tüzel kişiler, hakların ve yükümlülüklerin sahibi olabilirler ve bu nedenle haklarının korunması için dava açabilir ve yükümlülüklerinden dolayı kendilerine karşı dava açılabilir.

6. Dava ehliyeti, kişinin bizzat veya vekili aracılığıyla bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir; dolayısıyla, medeni hakları kullanma ehliyetine diğer bir ifadeyle fiil ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine de sahiptirler. Kural olarak, dava ehliyeti davayı takip yetkisini de içerir. Yani dava ehliyetine sahip olan kişi, davacı veya davalı olarak taraf bulunduğu bir davayı kendisi takip edebilir. Davayı takip yetkisinin, dava konusu hakkın sahibinden başkasına verilmesi ancak özel bir kanun hükmü ile mümkün olur. Davayı takip yetkisine sahip olan kişi, takip ettiği davanın tarafı değildir, davanın tarafı bu sığata sahip olan kişidir. Davayı takip yetkisine sahip olan kişi, davayı asıl taraf adına takip eder. Bu yönüyle davayı takip yetkisi sıfattan ayrılır.

7. Sıfat, dava konusu subjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkiyi ifade eder. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu hâlde, taraf sıfatı dava konusu subjektif hakka ilişkindir. Bir subjektif hakkın sahibinin ve o hakka uymakla yükümlü olan kişilerin kimler olduğu, diğer bir ifadeyle bir davada davacı veya davalı sıfatının kimler olduğu tamamen maddi hukuk kurallarına göre belirlenir. Bu nedenle, bir kişinin belli bir davada gerçekten davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı hususu, usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu subjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunudur. Sıfatın usul hukuku bakımından önemi ise; bir davanın taraflarının o davada gerçekten davacı veya davalı olarak taraf sıfatına sahip olmadığı hâllerde mahkeme dava konusu hakkın esası hakkında inceleme yapıp karar

veremeyeceğinden, davanın sıfat yokluğundan reddine karar verilmesi zorunluluğunu doğurduğu için kendini gösterir.

8. Yukarıda ilgili hukuk bölümünde yer verilen 6100 sayılı Kanun'un 307 nci maddesinde feragat kavramı tanımlanmış ve buna göre feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak ifade edilmiştir. Bilindiği gibi özel hukuk, taraflara kendi hakları üzerinde tasarruf yetkisi ve imkânı vermiştir. Özel hukuktan kaynaklanan tasarruf yetkisi, uyuşmazlıktan önce başlayıp uyuşmazlığın yargı organına intikal ettiği ve yargı organı önünde görüldüğü anda da devam eder. Hak sahibi, uyuşmazlık konusu hakkını dava edip etmemekte, dava ettikten sonra davalı ile yargılama içinde ya da dışında uzlaşmakta, arabulucuya gitmekte, sulh olmakta veya açtığı davadan feragat etmekte serbesttir.

9. Feragat davaya son veren taraf işlemlerinden biri olup, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabilir (HMK, md. 309/1). Yine feragatin hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir (HMK, md. 309/2). Ne var ki bir usul hukuku kavramı olarak davadan feragat açık, kayıtsız ve şartsız olmalı, kesin ve açık bir irade beyanı ile yapılmalıdır. Davadan feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurucu nitelikte olması nedeniyle bütün bu özellikleri içermesi zorunludur.

10. Davadan feragatin zamanı ise 6100 sayılı Kanun'un 310 uncu maddesinde düzenlenmiş ve feragatin hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği öngörülmüştür. Böyle olunca mahkemece verilen bir karar kanun yolları aşamasında iken ortada usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş bir karar olmaması nedeniyle, davacının davasından feragat etmesi mümkündür.

11. Eldeki davada evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma davası 26.03.2018 tarihinde açılmış, ilk derece mahkemesince verilen yetkisizlik kararının davacı tarafından istinaf edilmesi üzerine, dosya bölge adliye mahkemesinde inceleme aşamasındayken davalı eş 22.12.2019 tarihinde ölmüştür. Bu aşamada davacı vekili tarafından dosyaya sunulan 23.12.2019 tarihli dilekçe ile davadan feragat edildiği bildirilmiş, bunun üzerine bölge adliye mahkemesince yapılan yargılamada ilk derece mahkemesinin yetkisizlik kararı kaldırılarak, davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir. Hükmün davalı eşin mirasçıları tarafından temyiz edilmesi üzerine ise Özel Dairenin kararı, eşler arasındaki evlilik birliğinin ölüm ile sona erdiği, dolayısıyla boşanma davasının konusuz kaldığı, hâl böyle olunca davalı eşin ölümünden sonra davacı eşin boşanma davasından feragat etmesinin hüküm ve sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle bozduğu anlaşılmıştır.

12. Yukarıda ifade edildiği gibi somut olayda, davacı sağ kalan eş tarafından 26.03.2018 tarihinde açılan boşanma davası, davalının 22.12.2019 tarihinde gerçekleşen ölümü ile konusuz kalmış olup, eşlerin evlilik birliği ölümle sona ermiştir ve ortada davacı tarafından sürdürebilir nitelikte bir boşanma davası kalmamıştır. Dolayısıyla davacının; talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak ifade edilen 23.12.2019 tarihli feragat dilekçesinin hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususu tartışmasızdır.

13. Öte yandan birliğin ölümle sona erdiği eldeki boşanma davası, ölen eşin mirasçılarının 4721 sayılı Kanun'un 181/2 nci maddesi uyarınca davaya devam etmeleri neticesinde kusur tespiti davasına dönüşmüştür. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisinin aksine, taraf sıfatının dava konusu subjektif hakka ilişkin olduğu yönünde yukarıda yapılan ayrıntılı açıklamalara göre, davalının ölümü ile elde kalan kusur tespiti

davasındaki dava konusu subjektif hak ölen eşin mirasçılara geçmesi, devam edilen bu davada artık sadece sağ kalan eşin kusurlu davranışlarını ispatlamaya çalışacaklarına göre, davacının kusur tespiti olarak devam edilen eldeki davada artık feragat edebileceği subjektif bir hakkı da bulunmamaktadır. Öyle ise Bölge Adliye Mahkemesince yapılması gereken iş sağ kalan eşin yetkisizlik kararına yönelik istinaf talebi hakkında bir karar verilmesi iken, eşlerden birinin ölümü neticesinde konusuz kalan boşanma davası hakkında feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun değildir.

14. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

15. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı mirasçılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırımlara geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesine gönderilmesine,01.02.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.