

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas : 2017/1896
Karar : 2019/1112
Tarih : 24.10.2019

MAHKEMESİ :Aile Mahkemesi

Taraflar arasında görülen "boşanma" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Nazilli 1. Aile Mahkemesince davacının ölümü sebebiyle konusuz kalan boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve davacının mirasçılarının TMK'nın 181/2 maddesi gereğince talebi üzerine davalının boşanmaya sebep olan olaylarda tam kusurlu olduğunun tespitine dair verilen 11.03.2014 tarih ve 2009/290 E., 2014/154 K. sayılı karar davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 08.12.2014 tarih ve 2014/25941 E., 2014/25026 K. sayılı kararı ile;

"...Dava ehliyeti dava şartlarından olup herhangi bir itiraza gerek olmaksızın mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gereklidir. Dava ehliyetine sahip olan dava açabilir, davayı yürütebilir, usuli işlemler yapabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesine göre, "Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz."

Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesi Başkanlığı'nın 15.05.2013 tarihli raporundan "dava tarihinde, davacı kocanın (müteveffa) fiil ehliyetinin bulunmadığı" anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın açıldığı 21.05.2009 tarihinde davacının fiil ehliyeti olmaması sebebiyle iş bu boşanma davasını açabilmesi ve yürütebilmesi mümkün olmadığı gibi, mirasçılarının da Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesi uyarınca davayı takip etmeleri mümkün olamayacaktır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davacı kocanın, dava tarihinde dava ehliyeti bulunmadığından davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir..."

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), aksi hâlde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı (TMK m. 166/1) boşanma istemine ilişkindir.

Davacı erkek vekili; davalı kadının yaşlı ve korunmasız olan müvekkiline defalarca fiziksel şiddet uygulayıp hakaret ettiğini, birlik görevlerini yerine getirmediğini, müvekkiline fiziksel şiddet uyguladıktan sonra müvekkilinin önceki eşinden olan oğlunu ortak konuta çağırdığını, müvekkilin oğlunun ortak konuta gittiğinde babasını elleri ve ayakları bağlı, fiziksel şiddete uğramış vaziyette gördüğünü, akabinde davalı hakkında şikayette bulunulduğunu, müvekkilinin hastaneye kaldırıldığını belirterek tarafların hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), aksi hâlde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı (TMK m. 166/1) olarak boşanmalarına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı kadın vekili; davacının tüm iddialarının gerçek dışı olduğunu, davalı kadının birlik görevlerini yerine getirdiğini, davacı erkeğin sara ve demans hastası olduğunu, tedavisi ile ilgilenildiğini, buna rağmen davacı erkeğin sık sık evden kaçtığını, kaçarken de nöbet geçirdiği ya da yaşlı olduğu için düşüp yaralandığını, 08.05.2009 tarihinde de bu şekilde yaralandığını ve davalı kadının da trafik kazası nedeniyle

rahatsız olduğu için davacının oğlunu babasını hastaneye götürmesi için çağırdığını, ancak üvey oğlunun ortak ikamete geldiğinde davalıya haksız yere bağırıp çağırdığını, müvekkilini davacı erkeğe fiziksel şiddet uyguladığı gerekçesiyle şikâyet ettiğini, davalının davacı erkeğe kötü davranmadığını, davacının akli melekelerinin yerinde olmadığını, bu sebeple dava açamayacağını ve bu hususun araştırılmasını talep etmiştir.

Yerel Mahkemece; davacı erkeğin yargılama devam ederken 27.08.2010 tarihinde vefat ettiği, davacının ölümü ile evlilik birliğinin 27.08.2010 tarihinde sona erdiği, TMK'nın 162 ve 166/1 maddelerine dayalı olarak açılan boşanma davasının konusuz kaldığı, bu nedenle boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, davacı erkeğin mirasçısı ...'in 4721 sayılı TMK'nın 181/2. maddesi uyarınca kusur belirlemesi yönünden davaya devam ettiği, toplanan delillerden davalı kadının, eşinin ellerini ve ayaklarını bağladığı, eşinin üzerine ortak konutun kapısını kilitleyerek sık sık gezmeye gittiği, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, yaşlı ve bakıma muhtaç olan eşine bakmadığı, yeterli ilgi ve alakayı göstermediği, açıklanan sebeplerle boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadının tam kusurlu olduğu, davacı erkeğin boşanmaya neden olan olaylarda kusurunun bulunmadığı, bu hâlde davacı erkeğe kusur izafe edilemeyeceğine karar verilmiştir.

Davalı kadın vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece; bozmaya konu kararda yer alan gerekçeye yer verildikten sonra; davacı ...'ın, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 4. İhtisas Kurulu'nun 15.05.2013 tarih ve 1634 sayılı raporuna göre dava tarihinde fiil ehliyetine haiz olmadığı, vesayet altına alınmasını gerektirir bir durumunun olduğu anlaşılmış ise de davacı ... tarafından harcı yatırırlarak usulüne uygun şekilde boşanma davasının açıldığı, harca tabi bir davanın usulüne uygun şekilde açılmış sayılabilmesi için dava harcının mahkeme veznesine yatırılmış ve dava dilekçesinin mahkemenin esas defterine kaydedilmiş olmasının yeterli olduğu, dava şartlarının davanın esasına girilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlar olduğu, TMK'nın 181/2. maddesi uyarınca ölen eşin mirasçılarının davaya kusur tespiti olarak devam edebilmeleri için mevcut açılmış bir boşanma davasının bulunması ve boşanma davası devam eder iken eşlerden birinin ölmüş olmasının yeterli olduğu, TMK'nın 181/2. maddesi uyarınca devam olunan davanın boşanma davası olmayıp, sağ eşin boşanmadaki kusurunun tespitine yönelik olduğu, davacı ...'in dava tarihinde ayırt etme gücünün bulunmadığı, bu nedenle fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı ve açmış olduğu boşanma davasının yok sayılmasının hakkaniyete aykırı olduğu gibi hukuka olan güveni de sarsacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, dava tarihinde dava ehliyetine sahip olmayan davacı erkeğin açmış olduğu boşanma davasına davacı erkeğin mirasçısı tarafından Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince diğer eşin kusurunun tespitinin ispatına yönelik olarak devam edilip, edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin ilgili yasal düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış" başlıklı 162. maddesi;

"Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur" hükmüne haiz olup, aynı Yasanın "Evlilik

birliğinin sarsılması" başlıklı 166/I-II. maddesi ise;

"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir" hükmünü içermektedir.

Öte yandan yine aynı Yasanın ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin kusurunun tespitine yönelik olarak davaya devam edebilmelerine olanak sağlayan "Miras hakları " başlıklı 181. maddesi ise;

"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." şeklindedir.

Eşlerden birinin ölümü üzerine taraflar arasındaki evlilik birliği kendiliğinden sona erer. Evlilik birliği kendiliğinden sona erdiği için konusu kalmayan boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılara sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığının tespitine yönelik olarak davaya devam etme imkânı sağlanmıştır. Buna göre taraflarca usulüne uygun bir şekilde açılan boşanma davaları mirasçılar tarafından sürdürülebilir.

Dava şartları, mahkemece davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla dava şartları, dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan "kamu düzeni" ile ilgili zorunlu koşullardır. Nitekim dava şartlarından biri olmadan açılan dava da açılmış (var) sayılır, derdest kabul edilir. Kaldı ki harca tabi davalarda dava harcın ödendiği tarihte, harca tabi olmayan davalarda ise hâkimin dava dilekçesini havale tarihinde açılmış sayılır (YİBK 06.02.1984 tarih, 1983/7 E. ve 1984/3 K.).

Dava şartlarından olan taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilme yeteneği olup, medeni (maddi) hukuktaki hak ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildir (Arslan R., Yılmaz E., Taşpınar Ayvaz S., Hanağası E. : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2019, s.251). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesinde; "Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir." denilmektedir. Hak ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişi, davada taraf ehliyetine de sahiptir. Gerçek kişilerin hak (medeni haklardan yararlanma) ehliyeti ölümle sona erer (TMK m.28). Dava devam ederken taraflardan birinin

ölmesi hâlinde, ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur.

Dava ehliyeti ise, fiil ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildir. Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir (TMK m.9). Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığıyla bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir. Fiil ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine de sahiptir (HMK m.51).

Bilindiği üzere davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme

ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak sahibi olabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Türk Medeni Kanunu "fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir" içerikli 9. madde ile hak elde edebilmeyi, borç (yükümlülük) altına girebilmeyi fiil ehliyetine bağlamış olup, 10. maddede de "ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." hükmünü getirmiştir

Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesinde de ifade edildiği üzere; kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.

Ancak "...Medeni Kanunun (Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu hukuki hüküm ifade etmez. Kanunda muayyen istisnalar bakidir.) hükmünü ihtiva eden onbeşinci maddesini mutlak surette yani mümeyyiz olmayanın yaptığı herhangi bir hareketin hukuken hiçbir netice doğuramayacağı şeklinde tefsir etmek doğru olmaz. Çünkü Medeni Kanunumuzun birinci maddesine göre kanunun tefsirinde lafzı kadar ruhu da esas teşkil eder. Her hükmün lafzı ruhu ile kontrol etmek gerekir. Medeni Kanunun onbeşinci maddesindeki hükmün vazında asıl gaye ve maksadın medeni hakları kullanmaktan gayrimümeyyizlik sebebiyle mahrum olan kimselerin korunması olduğu meydandadır (Zürih şerhi tercümesi-şahsın hukukumadde onsekiz No: Onüç) Şu hâlde bu kanun hükmünü, sevk gayesine münafi olarak, mümeyyiz olmayanın aleyhine tefsir etmek, mesela.... bu gayenin dışında kalan neticeler olacaktır...." (İçtihatı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 09.03.1955 tarih, 1954/22 E. ve 1955/2 K.).

Ayırt etme gücüne sahip (mümeyyiz) küçükler ve kısıtlılar ise kural olarak fiil ehliyetine ve dolayısıyla dava ehliyetine sahip değildir. Bu nedenle davada yasal temsilcileri tarafından temsil edilir. Ancak sınırlı dava ehliyetine sahip bu kişiler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmak bakımından yasal temsilcilerinin rızasına muhtaç değildir (TMK m.16). Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davalarda (boşanma, ayrılık, babalık davaları gibi) dava ehliyetine sahiptirler.

Mahkeme, hem davanın açıldığı tarihte, hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden araştırıp, incelemek durumunda olup; bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 115/1).

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinin 2. ve 3. fıkraları gereğince; mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesine göre ise; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır ve görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Bu maddeye dayanılarak kısıtlamaya karar verilebilmesi için akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebinin varlığının kanıtlanması gereklidir. Ayrıca akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan ergin kişi kısıtlanacaktır. Yasa koyucu vesayet konusunda kısıtlamanın ağır sonuçlar içermesi nedeniyle aşamalar öngörmüştür. Kişinin kısıtlanması son çare olarak kabul edilmiştir. Bu madde uyarınca hakkında kısıtlama kararı verilen akıl hastası ya da akıl zayıfı kişinin hukuksal işlem ehliyeti ortadan kalkar ve bu kişiler vasileri tarafından temsil edilip, şahıs ve malvarlığı hakları yönetilir (Kılıçoğlu, A.: Aile Hukuku, Ocak 2019, s.561-562).

Somut olayda davacı erkeğin yargılama devam ederken ölümü üzerine önceki eşinden olan çocuğu

mirasçısı olarak Türk Medeni Kanunu'nun kendisine tanıdığı "sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığının tespitine" yönelik olarak davaya devam edebilme hakkını kullanarak davayı sürdürmüştür.

Bu açıklamalar ışığında; tarafların 20.06.2007 tarihinde evlendikleri, boşanma davasının davacı erkeğin vekili tarafından 15.05.2009 tarihli, davacı erkeğin bizzat işlem yapma yeteneği olduğuna tanıklık eden iki tanık huzurunda imzalanarak düzenlenen vekâletname uyarınca harcı yatırılarak usulüne uygun şekilde açıldığı, davalı kadının iddiası ve cevap dilekçesine ekli ilaç kullanım raporu doğrultusunda mahkemece davacı erkeğin vesayet altına alınmasını gerektirir bir durumunun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olmak üzere araştırmalar yapıldığı, bu yönde ara kararlar kurulduğu, ancak bu konuda net ve geçerli bir tespit yapılamadan davacı erkeğin yargılama sırasında öldüğü, her ne kadar dosya içinde davacı (ölü) ... hakkında Dördüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunca düzenlenen 15/05/2013 tarihli raporda dava tarihi itibarıyla fiil ehliyetine haiz olmayıp, vesayet altına alınmasını gerektirir bir durumunun olduğunun kabulü gerektiği bildirilmiş ise de; söz konusu raporun dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda düzenlendiği ve bu sonuca ulaşılmaya dayanak olan raporun ise Nazilli Devlet Hastanesinin 28/04/2009 tarihli tek hekim tarafından düzenlenmiş ilaç kullanım raporu olduğu anlaşılmaktadır. Davacı erkek, vekili aracılığıyla davasını açarak iradesini ortaya koymuş ve davacı erkeğin vesayet altına alınmasını gerektirir bir durumunun bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olmak üzere yapılan araştırmalar da davacı erkek öldüğü için tamamlanamamıştır. Sonuç olarak bu hususla ilgili mahkemece yapılacak başka bir işlem bulunmadığından davacı erkeğin mirasçısı usulüne uygun şekilde davacı erkek tarafından açılan davaya Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesi gereğince sağ kalan eşin kusurunun tespitine yönelik olmak üzere devam edebilecektir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacı erkeğin dava tarihinde fiil ehliyetinin bulunmadığının Adli Tıp Kurulu raporunda belirtildiği, dava tarihinde fiil ehliyetine sahip olmayan davacı erkek tarafından vekiline verilen vekâletnamenin de geçerli kabul edilemeyeceği, bu sebeplerle usulüne uygun şekilde açılan bir boşanma davasının bulunmadığı, Türk Medeni Kanunu'nun 181/2 maddesi gereğince ancak usulüne uygun bir şekilde açılan davaya mirasçılar tarafından sağ kalan eşin kusurunun tespitine yönelik olarak devam edilebileceği, kararın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-d ve 115/2 maddeleri gereğince dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmek üzere bozulması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de bu görüş yukarıda açıklanan sebeplerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

O hâlde direnme kararı yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenle yerinde olup, sair temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı direnme kararı yerinde olup sair temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 2. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, ancak karar düzeltme yolunun açık olması sebebiyle öncelikle mahkemesince bu işlemlerin yerine getirilmesine, karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde dosyanın Hukuk Genel Kuruluna, başvurulmaması hâlinde ise mahkemesince doğrudan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar

düzeltilme yolu açık olmak üzere 24.10.2019 tarihinde oy çokluğuyla ikinci oylamada karar verildi.

KARŞI OY

6100 sayılı HMK m.114 (1) d) maddede dava ehliyeti, 114/1-f maddede de usulüne uygun düzenlenen bir vekâletnamenin bulunması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava tarihi 6100 sayılı HMK 'nin yürürlük tarihinden önce olduğundan dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan HUMK 67. madde hükümleri

uygulanmalıdır. Bu maddeye göre; vekâletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar umulan hâllerde mahkeme, vereceği kesin bir süre içinde vekâletnamesini getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmezse dava açılmamış sayılır ve yapılan işlemler hükümsüz kalır.

Dava ehliyeti ise, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine de sahiptirler. Yani dava ehliyeti medeni usul de medeni hakları kullanma ehliyetini ifade etmektedir.

Mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır, her zaman da ileri sürülebilir (HMK m.115). Dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder (HMK M.115(2)). Dava şartı noksanlığı yargılama sırasında giderilmişse, bu nedenle dava usulden reddedilmez (HMK m. 115 (3)).

4721 sayılı TMK hükümlerine göre; yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir (TMK 13/1). Bu madde olumsuz anlamıyla değerlendirildiğinde akıl hastalığı nedeniyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olan kimse ayırt etme gücüne sahip değildir. Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur (TMK 14/1). Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz (TMK 15/1).

Bu bilgiler ışığında somut uyuşmazlığı incelediğimizde; davacı ... 21.05.2009 tarihinde eldeki davayı açmış, yargılama sırasında 27.08.2010 tarihinde vefat etmiştir. Davaya mirasçısı olan Huriye Eren Türk Medeni Kanununun 181. maddesi uyarınca sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek düzeyde kusurunun bulunduğu tespitini amacıyla devam etmektedir.

Davalı kadın tarafından davaya verilen cevap dilekçesi ile, eşinin sara ve demans hastası olduğunu, davanın açıldığı tarihte de bu hastalığının var olduğunu, bu rahatsızlığı nedeniyle kullandığı ilaçları gösteren belgeyi de ekleyerek dava ehliyeti bulunmadığı için davanın usulden reddinin gerektiğini ileri sürmüştür.

Davacının vefatından sonra, davalının da itirazları doğrultusunda davacıya ait bütün hasta müşahade evrak ve raporları eklenmek suretiyle davacının dava açıldığı tarihte hukuki ehliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda rapor düzenlenmesi istenmiş. Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda 15.05.2013 tarihli, dördüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 1781 karar nolu raporu ile dava açıldığı tarihte davacıda hukuki ehliyetini müessir ve kişide şuur ve hareket serbestisi ile olayları kavrayıp onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneğini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede olan bunama hâlinin klinik fizyopatolojik ve ilerleyici vasfı dikkate alındığında dava tarihinde de mevcut olduğu, bu durumda davacı ...'ın davanın açıldığı 21.05.2009 tarihinde fiil ehliyetine haiz olmayıp, vesayet altına alınmasını gerektirir bir durumun olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Davacının dava tarihinde fiil ehliyetine sahip olmadığı, yani dava ehliyetinin bulunmadığı Adli tıp raporu ile tespit edildiği gibi, bu konuda yerel mahkeme ile özel daire arasında da bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurullarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; TMK 181. madde gereğince açılmış olan boşanma davasının taraflardan birinin ölümü nedeniyle kusur tespiti

yönünden mirasçılardan biri tarafından sürdürülebilmesi için geçerli bir biçimde açılmış ve sürdürülebilir bir dava olması murisin boşanma iradesini ortaya koymuş olması gerekir.

Muris tarafından verilmiş bir vekâletname bulunmakta ise de bu vekâletname geçerli değildir. Çünkü murisin akıl hastası olduğu belirlenmiş olup ayırt etme gücü yoktur, fiilleri hukuki sonuç doğurmayacağı için noterdeki vekil tayin etme iradesine değer verilemez. Bu hâlde, geçerli bir vekâletname ile dava açılmış olmadığından ve murisin sağlığında da geçerli vekâletname sunulmamış olduğu için, ölüm tarihinde geçerli bir biçimde açılmış ve sürdürülebilir hâle getirilmiş bir davadan söz edilemeyeceğinden mirasçıların bu boşanma davasını sürdürmesi mümkün değildir.

Ayrıca TMK 181. maddeye göre bu davanın sürdürülebilmesi muris tarafından açılan dava ile boşanma iradesinin ortaya konmasını gerektirmektedir. Murisin fiilleri hukuki sonuç doğurmaya elverişli olmadığından davacının avukata bildirdiği ve avukatında dava dilekçesine aktardığı boşanma iradesi hukuki sonuç doğurmaya elverişli değildir.

Murisin sağlığında ortaya koyduğu geçerli bir boşanma iradesi bulunmadığı gibi, murisin sağlığında kısıtlanarak kendisine vasi tayin işlemi yapılmamış olduğu için davacı adına vesayet makamından izin alınmak suretiyle davanın sürdürülebilmesi için yapılmış bir temsilci işlemi de bulunmadığından ölüm tarihinde kısıtlı temsilcisi tarafından da ortaya konulmuş bir boşanma iradesi bulunmamaktadır. Murisin sağlığında temsil eksikliği de giderilmemiş olduğu için sürdürülebilir hâle gelmemiş bu davanın mirasçılar tarafından sürdürülmek suretiyle boşanma iradesinin de ortaya konması mümkün değildir. Çünkü boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup murisin sağlığında bu hak geçerli bir biçimde kullanılmamış ise ölüm hâlinde artık mirasçılarında bu hakkı kullanabilmesi mümkün değildir.

Mal varlığına ilişkin olup mirasçılara geçen haklara ilişkin açılan davalarda temyiz kudreti bulunmayan kimsenin açtığı davayı mirasçıların sürdürebilmesi mümkündür. Zira muris bu davayı açmamış olsa bile mirasçıların dava açma hakkı bulunduğundan açılan dava içinde hak kullanılmak suretiyle mirasçıların açılan davayı sürdürebileceği kabul edilmelidir. Ancak manevi tazminat davasında olduğu gibi boşanma davasında da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olup murisin sağlığında ortaya konmuş geçerli bir irade olmadığı için mirasçılar açılan bu davayı sürdüremeyecektir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, yerel mahkemenin direnme kararının bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun gerekçesine katılmamıştır.