

GAİPLİĞİN MİRAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of the Term “Absence” In Terms of Inheritance Law

Kemale Leyla ASLAN BİNGÖL*

TAAD

Yıl: 12, Sayı: 48
Ekim 2021, (313-334)

Makale Bilgisi

Geliş Tarihi : 15.02.2021

Kabul Tarihi : 14.09.2021

Makale Türü: Derleme ve
(Literatür) Tarama Makalesi

Article Info

Received Date: 15.02.2021

Accepted Date: 14.09.2021

Article Type : Review and
(Literature) Review Article

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 28. madde hükmü uyarınca, “kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer”. Yine TMK uyarınca kişilik; “ölüm” (m. 28/I) ve “gaiplik” (m. 32/I) olmak üzere iki şekilde sona erebilir. Kişiliğin sona ermesi ile, kişiye bağlı haklar son bulmakta, diğer haklar ise mirasçılara geçmektedir. Kişiden uzun süreden beri haber alınmaması veya kişinin ölüm tehlikesi içerisinde kaybolması durumlarında kanunumuz, “gaiplik” kavramından bahsetmektedir. Kişi hakkında gaiplik kararı verilmesi durumunda, ölüm halinde olduğu gibi kişilik sona ermektedir. Gaiplik, kişinin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmasa da ölmüş olabileceğine dair ciddi şüphelerin bulunması halinde ortaya çıkmaktadır. Gaiplik belli koşullara ve mahkemenin vereceği gaiplik kararına tabi kılınmıştır. Çalışmamızda gaiplik kararının koşullarına, hâkimin gaiplik kararı vermesine ve bu kararın miras hukukundaki yansımalarına yer verilmiştir. Miras hukuku bakımından konu esasen iki boyutta; hem gaiplik kararı verilen kişinin mirası, hem de mirasçılardan gaip olması bakımından ayrı ayrı incelenmiştir. Ayrıca çalışmada, Hazine'nin gaiplik kararı alma koşulları da değerlendirilmiştir. Hazine'nin bu talebini hangi koşullarda ileri sürebileceği ve sonuçları hakkında bilgi verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Gaiplik, miras hukuku, gaibin mirası, mirasçılardan gaipliği, gaiplik kararı.

ABSTRACT

Pursuant to the Article 28 of the Turkish Civil Code, “Legal personality begins when the child is born fully alive and ends with death.” Legal personality can end in two ways: “death” (article 28/I) and “absence” (article 32/I) in accordance with Turkish Civil Code. With the termination of legal personality, rights of person also terminate and other rights are inherited by related heirs. Turkish law mentions the concept of “absence” in cases where the person cannot be heard from for a long Pursuant to the Article 28 of the Turkish Civil Code, “Legal personality begins when the child is born fully alive and ends with death.”Legal

Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Adalet MYO, kamalaaslanova@aydin.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-4951-4163>.



personality can end in two ways: “death” (article 28/I) and “absence” (article 32/I) in accordance with Turkish Civil Code. With the termination of legal personality, rights of person also terminate and other rights are inherited by related heirs. Turkish law mentions the concept of “absence” in cases where the person cannot be heard from for a long time or the person disappears in danger of death. In case a declaration of absence is made about a person, the personality ends as in the case of death. Declaration of absence is made when there is serious doubt that the person may have died, even if there is no situation which requires exact consideration that the person has died. Absence is subject to certain conditions and declaration of absence to be made by the court. In our study, the conditions of declaration of absence, judge's declaration of absence and reflection of this declaration in the inheritance law are included. The subject is handled separately in two dimensions, both in terms of inheritance of the person about whom the declaration of absence is made and absence of related heirs in accordance with the inheritance law. In addition, the conditions of the Treasury's declaration of absence are also evaluated in the study. Information on the conditions under which the Treasury can claim this request and related results is given.

Key Words: Absence, inheritance law, inheritance of absentee, absence of heirs, declaration of absence.

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu (TMK) uyarınca kişilik; “ölüm” (m. 28/I) ve “gaiplik” (m. 32/I) olmak üzere iki şekilde sona erebilir. Kişiliğin sona ermesi ile birlikte, kişiye bağlı haklar ortadan kalkar, diğer haklar ise mirasçılara geçer. Kişiden uzun süreden beri haber alınamaması veya kişinin ölüm tehlikesi içerisinde kaybolması durumlarında kanunumuz, “gaiplik” kavramından bahsetmektedir. Kişi hakkında gaiplik kararı verilmesi durumunda, ölüm halinde olduğu gibi kişilik sona ermektedir. Gaiplik, kişinin ölümüne kesin gözle bakmayı gerektirecek bir durum olmamasına rağmen kişinin ölü olduğuna ilişkin güçlü kuşklar bulunması ve bu duruma kanunkoyucunun sonuç bağlaması durumudur. Gaiplik belli koşullara ve mahkemenin vereceği gaiplik kararına tabi kılınmıştır. TMK da İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 35’de olduğu gibi, gaipliğin hâkim kararıyla kişiliği sona erdireceğini düzenlemiştir.

Çalışmamızda öncelikle, genel olarak gaiplik kavramı ve tanımına yer verilmiş, gaiplik kararı verilmesinin şartları incelenmiş ve gaiplik konusu miras hukuku bakımından değerlendirilmiştir.

1. GAIPLİK KAVRAMI VE TANIMI

Kişiliğin sona ermesine bağlanan önemli sonuçlar olması sebebiyle, kişiliğin hangi hallerde ve ne zaman sona erdiğinin tespiti önem arz etmektedir. Kişiliğin sona ermesi ile, kişiye bağlı haklar son bulmakta, diğer haklar ise mirasçılara geçmektedir¹. Türk Medeni Kanunu (TMK) uyarınca kişilik; “ölüm” (m. 28/I) ve “gaiplik” (m. 32/I) olmak üzere iki şekilde sona erebilir.

¹ Y. 12. HD. 03.06.2021 T., 2021/4546 E., 2021/6014 K: “Dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi halinde, TMK’nın 28/1. maddesi uyarınca ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur ise de mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığı haklarını etkileyen davalar tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu durumda ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçılarının davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir.”. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (E.T. 25.06.2021).

Ölümlerle hak ehliyeti son bulduğundan, yeni bir hak kazanılması da söz konusu olamayacaktır². Bir kimsenin öldüğünün tespiti veya cesedinin bulunamamasına rağmen kişinin öldüğüne ilişkin hiçbir şüphe duyulmaması durumunda, kanunda öngörülen ölüm karinesi sonucunda da kişilik sona erer³. TMK m. 31 hükmü, “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır” şeklindedir. Bu hüküm uyarınca kişinin ölümüne şüphe ile değil, “kesin gözle bakılacak şekilde” kaybolması halinde, cesedine ulaşılamamış olsa da kanunen ölmüş sayılacaktır. Bazı durumlarda ise kişinin ölümüne kesin gözle bakılmasa da ölmüş olduğuna dair güçlü kuşklar bulunabilmektedir⁴. Kişiden uzun süreden beri haber alınmamış veya kişi ölüm tehlikesi içerisinde kaybolmuş olabilir. İşte bu durumlar kanunda “gaiplik” kavramı altında düzenlenmiştir. TMK m. 32/I hükmünde, “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir” denilmiştir. İsviçre Medeni Kanun’u (ZGB) m. 35 hükmü uyarınca da kaybolan kişilerin belirsiz durumlarını ortadan kaldırmak için gaiplik, hâkim kararıyla kişiliği sona erdirir⁵.

Gaip kavramı sözlük anlamıyla “göz önünde olmayan”, “hazır bulunmayan”, “nerede olduğu bilinmeyen” kimseyi ifade etmektedir⁶. Hakkında gaiplik kararı

² Y. 21. HD. 28/04/2014 T., 2014/6353 E., 2014/9071 K. :“Gerçek kişinin ölümüyle medeni haklardan yararlanma ehliyeti ve buna bağlı olarak da taraf ehliyetinin sona ereceği Medeni Kanunun 28. Maddesinin buyurucu nitelikteki hükmüyle açıklanmıştır. Dava tarihinden önce ölüm nedeniyle şahsiyeti son bulan kişinin taraf ehliyetini yitireceği kuşkusuzdur”. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (E.T. 25.06.2021).

³ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi /Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2018, s. 19; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku – C. II – Kişiler Hukuku, İstanbul 2017, s. 26; Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, İstanbul 2017, s. 32.

⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 30; Dural/Öğüz, s. 30; Helvacı, s. 36; Rona Serozan, Medeni Hukuk (Genel Bölüm-Kişiler Hukuku), Vedat kitapçılık, 2018, s. 426.

⁵ ZGB Art. 35: “Ist der Tod einer Person höchst wahrscheinlich, weil sie in hoher Todesgefahr verschwunden oder seit langem nachrichtlos abwesend ist, so kann sie das *Gericht* auf das Gesicht derer, die aus ihrem Tode Rechte ableiten, für verschollen erklären”.; Almanya’da 04.07.1939 tarihinde Gaiplik Kanunu (Verschollenheitsgesetz) yürürlüğe girmiş ve gaipliğe ilişkin hükümler düzenleme alanı bulmuştur. Kanuna baktığımızda Almanya’nın bu konuda “ölüm beyanı” sistemini benimsediğini görmekteyiz. Bu sistemde, kişinin öldüğü mahkeme kararı ile tespit edilmektedir. TMK’dan farklı olarak, Alman Gaiplik Kanunu m.10 uyarınca gaip, ölü olarak tespit edilmedikçe hayatta kabul edilmektedir: “Solange ein Verschollener nicht für tot erklärt ist, wird vermutet, daß er bis zu dem in § 9 Abs. 3, 4 genannten Zeitpunkt weiter lebt oder gelebt hat”. Bu hususta daha detaylı bilgi için bkz. Egon Arnold, Verschollenheitsgesetz, Kommentar Zum Verschollenheitsgesetz, Bonn 1951, s. 42 vd.; Heinrich Lehmann/Heinz Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, 16. Aufl., Berlin 1966, s. 408; Alman Gaiplik Kanunu metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/verschg/BJNR011860939.html> (E.T. 25.06.2021).

⁶ Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük (Erişim Tarihi: 25.06.2021).



verilmemiş olan kişi için, TMK’da “kaybolan” (TMK m. 131/II), “gaipliğine karar verilecek kişi” (TMK m. 33/II) gibi terimler kullanılmıştır. Gaiplik kararı verilmiş kişiler için ise, “gaipliğine karar verilen kimse” (TMK m. 586/II) ve “gaip” (TMK m. 584/I, m. 585/I) terimleri tercih edilmiştir. Gaiplik kavramını ise, “hâkimin, şartları varsa, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kişinin ölmüş olabileceği yönünde karar vermesi” olarak ifade edebiliriz. Saymen gaipliği, “bir kimsenin yaşayıp yaşamadığı hususunda şüphelerin olması” durumu olarak ifade etmektedir⁷. Köprülü ise gaipliği, yaşayıp yaşamadığı belli olmayan, fakat muhtemelen ölmüş olan bir kişinin durumu olarak ifade etmektedir⁸. Serozan’a göre gaiplik, ölüm karinesini doğuran ölüm olasılığından bir kerte düşük bir olasılığa ilişkindir⁹. Gaiplik, kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun süre haber alınmaması yüzünden ölümünün pek olası gözükmemesi halinde yargıçtan elde edilen bir gaiplik hükmü ile oluşmaktadır¹⁰.

2. GAİPLİK KARARININ ŞARTLARI

Ölüm olasılığının düşüklüğü dolayısıyla, gaiplik kararı verilebilmesi geniş kapsamlı formalitelere bağlanmıştır. Zira gaiplik kararı “ölüm” yerine geçerse dahi adeta bir ölüm karinesi yaratmaktadır. Örneğin gaibin malvarlığı teminat göstermek koşuluyla mirasçılara geçebilecektir (TMK m. 584, 585). Ayrıca, gaibin evli olması durumunda evliliğinin iptali de mümkün olabilecektir¹¹ (TMK m. 131).

Gaiplik kararı verilebilmesi hem maddi hem de yargılamaya ilişkin birtakım şartlara tabi tutulmuştur. Öncelikle bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için, ölüm tehlikesi içinde kaybolma ya da uzun süreden beri haber alınmama şartlarından birinin bulunması ve belirli sürelerin geçmesi gerekmektedir. Aşağıda bu koşulların her birine “maddi şartlar” başlığı altında değinilecektir. “Yargılamaya ilişkin şartlar” başlığı altında ise yargılama usulü, mahkemeye başvurmaya yetkili kişiler, yetkili mahkeme ve ilan hususlarına yer verilecektir.

2.1. Maddi Şartlar

Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi, ölüm tehlikesi içinde kaybolmasına ya da uzun süreden beri haber alınmamasına bağlıdır. Bu

⁷ Ferit H. Saymen, Türk Medenî Hukuku, C. 2, Şahsın Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 44-45. Aktaran: Hüseyin Tokat, Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s. 523-575, s. 527.

⁸ Bülent Köprülü, Medenî Hukuk, Genel Prensipler – Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler), 2. Baskı, İstanbul 1984, s. 250.

⁹ Serozan, s. 426 naklen.

¹⁰ Serozan, s. 426 naklen.

¹¹ İsviçre Medeni Kanunu’nun 38. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kişi hakkında gaiplik kararı verilmesiyle birlikte evlilik kendiliğinden sonlanır.

koşullardan birinin varlığı ve belirli sürelerin de geçmesi ile, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. Görüldüğü üzere, TMK m. 32/I hükmü ile üç maddi şart öngörülmüştür.

Maddi şartlardan biri ölüm tehlikesi içinde kaybolmadır. Ölüm tehlikesi içinde kaybolmak, kişinin kaybolduğu durumun ölümle sonuçlanma olasılığının yüksek olmasıdır¹². ZGB 35/I bu durumu “büyük ölüm tehlikesi”¹³ şeklinde ifade etmiştir. Bizim kanunumuzda ise “büyük” terimi kullanılmamakla birlikte, doktrin ölüm tehlikesinin “büyük” olması gerektiği kanaatinde¹⁴. Karıştırılmaması gereken husus, ölümüne kesin gözle bakılabilecek bir durum söz konusu ise bu durumda gaiplik değil, ölüm karinesinin söz konusu olduğudur. Örneğin, depremde bina çökmüş ve göçük altında kalan insanlar varsa, cesedi bulunamamış olsa bile kişileri ölmüş varsaymak gerekecektir. Ancak denizde tekneyle balık tutmaya giden bir kişi dönmemişse, bu durumda (süre koşulunu da sağlıyorsa) gaiplik kararı verilmesi söz konusu olabilecektir. TMK’da kaybolan kişinin ölümü sonucunu doğurabilecek tehlikeler sınırlı olarak düzenlenmemiş; genel itibariyle ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumu ifade edilmiştir¹⁵. Bu sebeple hâkim, somut olaya göre ölüm tehlikesinin bulunup bulunmadığını takdir edecektir¹⁶. Ölüm tehlikesi, başlangıçta da oluşabilir, sonradan da ortaya çıkabilir¹⁷. Örneğin, normal seyrinde devam eden bir uçak yolculuğu sırasında aniden uçağın hava boşluğuna girmesi ve akabinde kule ile iletişiminin kesilmesi durumunda, sonradan ortaya çıkan ölüm tehlikesi söz konusu olacaktır.

İkinci maddi şart uzun süreden beri haber alınamama durumudur. Ancak hemen şunu da ifade etmek gerekir ki, sadece kişiden uzun süreden beri haber alınmamış olması gaiplik kararının verilmesi için yeterli olmayıp, aynı zamanda kişinin yaşamadığı konusunda da şüphe duyulması gerekmektedir¹⁸.

¹² Dural/Öğüz, s. 31; Helvacı, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 31.

¹³ Dural/Öğüz, s. 31.

¹⁴ Dural/Öğüz, s. 31; Selâhattin S. Tekinay, *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992, s. 214; Ergün Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu*, İstanbul 1979, s. 225; Helvacı, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 31; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2019, s. 255.

¹⁵ Özsunay, s. 225; Dural/Öğüz, s. 31.

¹⁶ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku, C. 1, Şahsın Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul 1956, s. 132.

¹⁷ Özsunay, s. 226.

¹⁸ Hasan Erman, *Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 186; Tekinay, s. 215; Helvacı, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32; Dural/Öğüz, s. 31; Eda Şahin, *Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları*, *TBB Dergisi* 2019 (144), s.249-275, s. 253; Birsen’e göre, “ölüm tehlikesi olmaksızın bir kimsenin kaybolması hâlinde de gaipliğine karar verilebilir” (bkz. Kemaleddin Birsen, *Medenî Hukuk Dersleri, Umumî Esaslar – Şahsın Hukuku – Aile Hukuku*, İstanbul 1954, s. 178). Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira, kaybolan kişinin hayatta olup olmadığı



Elektronik hiçbir alet kullanmayan, iletişime kapalı bir kişinin gezmek amaçlı dünya turuna çıkması durumunda, sırf iletişime geçilemediği için gaiplik kararı çıkarılması mümkün değildir. Eğer o kişi ile düzenli iletişime geçiliyor ancak bir süre sonra aniden iletişim kesilmişse ve kanunun aradığı süre koşulu da mevcutsa bu durumda o kişinin gaip sayılması mümkün olabilir. Ayrıca hem ZGB, hem de TMK uyarınca haberin o kişinin bizzat kendisinden alınması zorunlu değildir¹⁹. Kişi ile iletişimi olan herhangi birinden de haber alınması durumu gaipliğin söz konusu olmadığı hususunda delil olabilir.

Gaipliği istenen kişinin sadece bulunduğu yerin bilinmemesi de gaiplik nedeni değildir²⁰. Zira kişi kendi isteği ile iletişim veya adres bilgilerini kimse ile paylaşmak istememiş olabilir. Ayrıca, uzun zamandan beri haber alınamama dolayısıyla gaiplik kararı verilebilmesi için, kişiden “kesintisiz” bir şekilde haber alınamamış olması gerekmektedir²¹. Kaybolan kişiden ara sıra haber alınması durumunda gaiplik kararı verilemeyecektir.

Gaiplik için aranan maddi şartlardan üçüncüsü ise kanunda belirtilen sürelerin beklenmesidir. Kanunkoyucu bu süreleri gaiplik sebebine göre farklılık arz edecek şekilde düzenlemiştir²². Zira, ölmüş olma ihtimalini değerlendirdiğimiz zaman, “ölüm tehlikesi içinde kaybolma” durumu ile, “uzun zamandan beri haber alınamama” durumu aynı olmayacaktır. Bu sebeple, kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması hâlinde süre daha kısa, uzun zamandan beri haber alınamama halinde ise daha uzundur. Hem ZGB m. 36/I, hem de TMK m. 33 hükmü gaiplik kararı talep edilebilmesi için, “ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl geçmiş olmasını”, haber alınamama nedeniyle gaiplik kararı talep edilebilmesi için ise “son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olmasını” aramaktadır. Bir yıllık süre dolduktan sonra, hakları ölüme bağlı olan ilgililer, istedikleri zaman gaiplik için mahkemeye başvurabilirler²³. Tehlike tek seferde gerçekleşmişse, bu durumda sürenin de tehlike anından işlemeye başlaması gerekmektedir. Kişinin hangi olay sonucu kaybolduğu belirlenemiyorsa, 1 yıllık sürenin tehlikenin geçmesi gereken andan itibaren başlaması gerekmektedir²⁴. Buna göre, ölüm tehlikesi içeren olay devamlılık

şüpheli değilse, o kişinin gaipliğine karar verilemez. Sadece haber alınmadığı için o kişinin gaipliğine hükmedilemez. TMK m. 32/I hükmünde de hem ölüm tehlikesi içinde kaybolan, hem de kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan kimsenin “ölümü hakkında kuvvetli olasılık” olması koşuluyla gaipliğine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

¹⁹ Özsunay, s. 227; Dural/Öğüz, s. 31; Helvacı, s. 37; Şahin, s. 254.

²⁰ Dural/Öğüz, s. 31; Köprülü, s. 255; Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 29.

²¹ Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, Medenî Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 575.

²² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 255-256; Birsen, s. 180.

²³ Saymen, s. 48; Tokat, s. 533.

²⁴ Saymen, s. 47; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 574; Birsen, s. 180; Dural/Öğüz, s. 32, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32-33; Tekinay, s. 215.

arz etmiyorsa, süre, tehlikeyi yaratan olayın gerçekleşmesiyle başlar²⁵. Örneğin, tehlike arz eden olay bir geminin batmasıysa, süre geminin battığı tarihte başlayacaktır. Ancak, tehlike arz eden olay devamlıysa, süre tehlikeli olayın bitiminden itibaren başlayacaktır²⁶. Benzer şekilde, tehlikeli olay yangınsa ve yangının söndürülmesi bir hafta sürmüştse, süre yangının söndürülmesinden itibaren başlayacaktır.

Uzun zamandan beri haber alınamama durumunda geçmesi gereken süre ise TMK m. 33/I uyarınca en az beş yıldır. Beş yıllık süre, son haber alma tarihinden itibaren hesaplanır²⁷. Beş yıllık sürenin başlangıç anı, son haberin ulaştığı an değil, gönderildiği an olarak esas alınacaktır²⁸. Haberin gönderildiği annin tespit edilememesi halinde, sürenin haberin ulaşma tarihinden itibaren başlaması gerekecektir²⁹.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız maddi koşullardan birinin bulunması gaiplik kararı verilebilmesi bakımından yeterlidir³⁰.

2.2. Yargılamaya İlişkin Koşullar

Türk Medeni Kanunu m.32/I hükmü uyarınca, gaiplik kararı verilebilmesi, “hakları bu ölüme bağlı olan kişilerin mahkemeye başvurmaya” bağlıdır. İlgililerin talepte bulunmaması halinde hâkim kendiliğinden gaiplik kararı veremez³¹. Hakları ölüme bağlı olanlar, kişi hakkında gaiplik kararı verilmesi durumunda “çeşitli haklar kazanacak veya bu haklarını ileri sürebilecek ya da bir yükümlülüğten kurtulacak” olan kişilerdir³². TMK ilgilileri sınırlı olarak saymamıştır. Dolayısıyla, gaiplik talebinde bulunanın, “hakları ölüme bağlı kimseler”den sayılıp sayılmayacağı hâkim tarafından takdir edilecektir. Bu kişiler, gaibin eşi, belirli mal vasiyeti alacaklıları, yasal ve atanmış mirasçıları, vasiyeti yerine getirme görevlisi, hayat sigortası lehtarı, Hazine³³, son yasal

²⁵ Tokat, s. 533.

²⁶ Tokat, s. 533-534.

²⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 256; Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 30-31; Dural/Öğüz, s. 32; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 576; Birsen, s. 179-180.

²⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 31.

²⁹ Tokat, s. 535.

³⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 254; Dural/Öğüz, s. 30; İsviçre Hukuku’nda da aynı esas geçerlidir. Bkz. Andreas Kley/Goran Seferovic, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zurich 2016, s. 154, aktaran Şahin, s. 252.

³¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 256; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 576.

³² Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 31; Dural/Öğüz, s. 32; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 576; Şahin, s. 254.

³³ Hazinesinin gaiplik kararı için mahkemeye başvurma yetkisi iki koşula bağlanmıştır. Birinci koşul, ölü ya da sağ olduğu belli olmayan kişinin mallarının en az on yıldan beri mahkemece yönetilmesi, ikinci koşul ise, malların mahkemece yönetilmesi on yıldan az bir süre devam etmekle beraber, kişinin yüz yaşını doldurmuş olması yıldan az bir süre devam etmekle



mirasçı sıfatıyla devlet, gaibin alacaklıları³⁴, vasi³⁵ olabilir³⁶. Burada önemli olan, gaipliğine karar verilmesi istenen kişi ile hakları ölüme bağlı kimselerin menfaat dengesini korumaktır. Hâkim menfaat dengesini TMK m. 2/2 hükmünü göz önünde tutarak sağlamaya çalışacaktır. Hatta, hâkim gerek duyarsa, gaiplik kararı talebinde bulunan kişinin menfaatini ispatlamasını da isteyebilir³⁷.

Talebin yetkili mahkemeye yöneltmiş olması durumunda, mahkeme gaipliğe karar verir. Gaiplik kararı talebi, çekişmesiz yargı işlerindedir³⁸. 6100 sayılı HMK m. 384 uyarınca “Kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir”. Ancak gaiplik hususunda TMK m. 32/II hükmü şu düzenlemeyi içermektedir: “Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye’deki

beraber, kişinin yüz yaşını doldurmuş olması.

³⁴ Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, “Bu hakkı kayıtsız şartsız bütün alacaklılara tanımak gerekir”. Bkz., Ali Naim İnan, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 118. İkinci görüşe göre ise, “Bu hak sadece büyük miktarda alacağı olanlara tanınmalıdır”. Bkz., Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 578. Kanaatimize göre, alacağın miktarının küçük veya büyüklüğü kişinin ekonomik durumuna göre değişiklik arz edeceğinden ve bu konu kesin bir kriterle belirlenemeyeceğinden alacaklıyı, hakları ölüme bağlı olan kimselerden kabul etmek isabetli olacaktır. Ancak bu talep yapılırken dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerektiği de göz ardı edilmemelidir.

³⁵ Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Gaip olan kişinin vesayet altında olması durumunda, vasinin hakları ölüme bağlı olan kimselerden olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bkz., Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 578; Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 31. Kanaatimiz, vasinin de vesayet altındaki kişinin gaipliğine karar verilmesini isteyebilecek kişilerden sayılması gerektiği yönündedir. Çünkü, kişilik, vesayet altındaki kişinin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte sona erer ve miras gaibin mirasçılarına geçer. Dolayısıyla, vesayetin temel amacı olan “vesayet altındaki kişinin kişiliğini ve mallarını koruma amacı” ortadan kalkmış olur.

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 31; Erman, s. 187; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 576-577; Dural/Öğüz, s. 32; Tekinay, s. 218; Özsunay, s. 227; Cahit Oğuzoğlu, Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963, s. 232; Helvacı, s. 38; İnan, s. 118; Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), 3. Baskı, İstanbul 1980, s. 506.

³⁷ Oğuzoğlu, s. 233.

³⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 579; Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 32; İmre, s. 506; Erman, s. 187; İnan, s. 118; Y.20.HD, 13.02.2020, E. 2020/114, K. 2020/706, “4721 sayılı TMK’nın 32/2. Maddesinde Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye’deki son yerleşim yeri, eğer Türkiye’de hiç yerleşmemiş ise nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yok ise anasının ya da babasının kayıtlı olduğu yer mahkemesidir; şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda, Besni İlçe Jandarma Komutanlığına yapılan kolluk araştırması sonucunda ...’ın en son İstanbul ilinde ikamet ettiğinin bildirildiği ve İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne yapılan kolluk araştırması sonucunda ...’ın en son annesi ile birlikte İstanbul ili, Üsküdar ilçesinde ikamet ettiğinin, 2008 yılından bu yana kendisinden hiç bir haber alınmadığının, 2008 yılından günümüze kadar herhangi bir kuruma adres beyan etmediğinin tespit edildiği anlaşıldığından uyumsuzluğun İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir”. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) (E.T. 25.06.2021); Y.20.HD, 23.01.2020, E. 2019/6223, K. 2020/329; Y.17.HD, 11.4.2013, E. 2013/4162, K. 2013/5361 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) (E.T. 25.06.2021).

son yerleşim yeri; eğer Türkiye’de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının bulunduğu yer mahkemesidir”. Dolayısıyla, öncelikle yetkili mahkeme gaipliğine karar verilmesi istenen kişinin son yerleşim yeri mahkemesi; Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması veya tespitinin yapılamaması durumunda nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer mahkemesi; Türkiye’deki son yerleşim yeri veya nüfusa kayıtlı olduğu yerin de tespit edilememesi durumunda ise, anne veya babasının bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. TMK m. 32/II hükmüne göre “yetkili mahkeme bulunamazsa, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri” yetkili olacaktır³⁹.

Mahkemenin gaiplik kararı verebilmesi aynı zamanda talebin görevli mahkemeye yöneltilmiş olmasına bağlıdır. TMK gaiplik kararını verebilecek olan görevli mahkemeye ilişkin bir düzenleme yapmamış olup, bu hususu HMK hükümlerine göre çözmek gerekecektir. HMK m. 382/II, a, 4 ve m. 383 hükümleri uyarınca, gaiplik kararı verilmesi çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle Sulh Hukuk Mahkemelerinde görülecektir. Ancak TMK m. 588 hükmüne dayanan gaiplik kararı verilmesi ve gaibin mirasının devlete geçmesi talepli davalarda durum farklıdır. Şöyle ki, bu durumda Yargıtay’a göre görevli mahkeme, HMK m. 2 hükmü gereğince Asliye Hukuk Mahkemeleridir⁴⁰.

³⁹ Dural/Öğüz, s. 33; Helvacı, s. 38.

⁴⁰ Y.1.HD, 17/06/2019, E.2016/11231, K.2019/3851, “*Dava, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 588. maddesinden kaynaklanan gaiplik ve malvarlığının intikali isteklerine ilişkindir. Davacı ..., 235 ve 236 parsel sayılı taşınmazlar hakkında ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 1994/409 Esas sayılı dosyası ile ortaklığın giderilmesi davası açıldığını, taşınmazların paydaşlarından olan ..., ..., ..., ..., ...’in kim olduğunun bilinmemesi nedeniyle ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 1994/401 Esas 1994/767 Karar sayılı kararı ile ... Mal Müdürünün kayyım olarak tayin edildiğini, adı geçen gaiplerin hissesine isabet eden satış bedelinin kayyım hesabına aktarıldığını, kayyımla idare süresinin dolduğunu ileri sürerek adı geçenlerin gaipliklerine ve malvarlıklarının Hazineye intikaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davanın çekişmesiz yargı işi olduğu, sulh hukuk mahkemesinin görevli bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, karar temyiz edilmeden kesinleşmiş ve dosya sulh hukuk mahkemesine gönderilmiş; sulh hukuk mahkemesi de, işin esası hakkında hüküm kurarak davanın reddine karar vermiştir. Ne var ki, TMK’nun 588. maddesinden kaynaklanan davaların taşınmazın ayınına (mal varlığına) yönelik olduğu gözetildiğinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 2. maddesi kapsamında kaldığı ve görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu tartışmasızdır. Görev, kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her aşamasında resen ve öncelikle dikkate alınmalıdır. Hâl böyle olunca, görevsizlik kararı verilmesi yerine, yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir. Davacı ...’nin temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir.”; YHGK. 06.05.2015, E.2013/2096 K.2015/1304 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) (E.T. 25.06.2021); Y. 1. HD, 1.10.2012, E. 2012/12630, K.2012/10410 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) (E.T. 25.06.2021); Aksi görüşe göre ise görevli mahkeme HMK m.382-383 kapsamında Sulh Hukuk Mahkemesi’dir. Bu görüşü savunan yazarlara ilişkin bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 34; İpek Sağlam, “Devletin Yasal Mirasçılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 2487.*



TMK m. 33/II uyarınca gaiplik kararı için kendisine başvurulmuş mahkeme durumu ilan eder. İlanın amacı gaiplik kararı verilecek kişi ile ilgili bilgi sahibi olanların mahkemeye başvurularının sağlanmasıdır⁴¹. İlan aynı zamanda, gaipliği talep edilen kişinin de durumu öğrenmesini sağlar. Zira gaiplik kararı verilince gaip aleyhine mühim sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Hâkim, gaiplik talebinde bulunulmuş durumdan haberdar olması veya gaipliği istenen kişi hakkında bilgi sahibi olan kişilerin mahkemeye başvurusu için uygun bir süre belirleyerek en az iki kere ilân yapar⁴². Bu iki ilân arasındaki süre en az altı ay olmalıdır⁴³. Yargıtay'ın görüşü de bu yönde olup iki ilan yapılmamasının bozma nedeni olduğu ifade edilmektedir: “*Davacı D. A. ’nın 14.10.2007 tarihinde hasımsız olarak açtığı davada, kocası İ. A. ’dan 18 yıldır haber alamadığını, araştırmalarının sonuçsuz kaldığını belirterek gaipliğine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan; “mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırır. Bu süre, ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır” hükmü uyarınca gaiplik kararının verilebilmesi için, mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu’nun 33. maddesinde öngörülen ikinci bir ilan yapılmadan gaipliğe karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır... ”⁴⁴.*

Gaiplik kararı verilmeden önce bu ilânın nasıl yapılacağı hususunda TMK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. İlanın hangi şekilde ve hangi araçlarla yapılacağı, somut olayın özelliklerine göre, hâkimin takdirine bırakılmıştır⁴⁵. Hâkim, iki ilan arasındaki süreyi kısaltamaz, ancak isterse uzatabilir⁴⁶. İlan Resmî Gazete veya ülke çapında yayınlanan gazeteler vasıtasıyla ya da duyuruyla yapılabilir⁴⁷.

⁴¹ Dural/Öğüz, s. 33; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 579; Oğuzoğlu, s. 232; İmre, s. 506; Helvacı, s. 39.

⁴² Tekinay, s. 218; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 579; Dural/Öğüz, s. 33; Helvacı, s. 39; Tokat, s. 544; Şahin, 256.

⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 32; Dural/Öğüz, s. 33; Helvacı, s. 39; Tokat, s. 544; Şahin, s. 256; TMK’dan farklı olarak İsviçre’de iki ilân arasında bir yıllık bir süre koşulu bulunmaktadır (ZGB m.36/II-III).

⁴⁴ Y.2.HD. 01.03.2012, E.2010/18622, K.2012/4357 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Aynı yönde bkz. Y.2.HD. 22.05.2006, E.2006/1221, K.2006/7986 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵ Özsunay, s. 229.

⁴⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 579; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 32; İmre, s. 507; Özsunay, s. 229; Helvacı, s. 39; Tokat, s. 544.

⁴⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 580; Hâkimin kitle iletişim araçları ile de duyuru yapabileceği hakkında bkz., Özsunay, s. 229.

TMK m. 34 hükmü uyarınca, gaibin bizzat çıkıp gelmesi, yaşadığı hususunda bilgi alınması” veya öldüğü tarihin tespit edilmesi hâllerinde iplik kararı vermeyi gerektiren bir durum söz konusu olmadığından, gaiplik istemi düşecektir. Ayrıca bu gelişmeler ilan süresi dolsa bile, henüz gaiplik kararı verilmeden gerçekleşirse, gaiplik kararı yine düşecektir⁴⁸. Eğer ilân süresi tamamlanmış ve bu sürede gaipliği talep edilen kişiden haber alınamamışsa, gaipliğe karar verilir (TMK m. 35/I). Gaiplik kararının ilanı zorunlu olmamakla birlikte, hâkim isterse bu kararı ilân edebilir⁴⁹.

TMK m. 45 hükmü uyarınca, gaiplik kararı, hâkimin bildirmesi üzerine ölüm kütüğüne kaydedilir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 34 hükmü gereği, gaiplik kararları mahkemelerce on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memurlarınca aile kütüklerine tescil edilir. Kütüğe yapılan tescilin etkisi açıklayıcıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere, mahkemenin kesinleşmiş gaiplik kararı, kişiliği sona erdiren esas sebeptir.

3. GAİPLİĞİN MİRAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya uzun süredir kendisinden haber alınmayan kişiler bakımından gaiplik kararı verilinceye kadar geçen sürede gaibin hayatta olup olmadığı belli olmamaktadır. Bu süre boyunca gaibin mirasçı ya da miras bırakan olması mümkün olmamakla beraber, malvarlığının korunması gerekliliği de yadsınamayacaktır. Dolayısıyla, gaiplik kararı verilinceye kadar geçen sürede gaibe bir miras payının düşmesi halinde, bu pay TMK m. 586/I hükmü gereğince resmen yönetilecektir. TMK m. 588 hükmü de gaibin mirasının mirasçılara geçmeyeceğini düzenlemiştir. Sulh Hukuk Mahkemesi gaibin malvarlığının yönetimi için TMK m. 427/I hükmü uyarınca yönetim kayyımı atayacaktır.

Mahkemenin gaiplik kararı vermesi halinde, karine olarak kişinin öldüğü kabul edildiği için, gaibin terekesi kendiliğinden mirasçılara geçer⁵⁰. Hem gaibin mirasçıları hem de gaibin mirasçılığı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haber alma tarihine göre belirlendiği⁵¹ için, miras, “gaiplik kararının verildiği tarihte değil, daha önce, yani ölüm tehlikesi veya son haber tarihinde” açılmış sayılır⁵².

TMK m. 580 hükmü uyarınca, miras bırakan öldüğü sırada sağ olan mirasçıları terekeyi alma hakkına sahiptirler. Gaibin terekesi de ölüm tehlikesi

⁴⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 580; Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 34; Dural/Öğüz, s. 33-34; Helvacı, s. 40.

⁴⁹ Saymen, s. 56.

⁵⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260.

⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36; Şahin, s. 260.

⁵² Şahin, s. 260.



veya son haber alma tarihinde “hayatta olan mirasçılara” intikal edecektir. Ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan bir kişi hakkında henüz bir gaiplik kararı verilmemiş de olsa, o süre zarfında eşinin ölmüş olması durumunda, eş gaibe mirasçı olacaktır⁵³.

Gaiplik kararı verildikten sonra, gaibin mirası mirasçılara intikal edecektir, ancak gaibin kesin olarak öldüğü belli olmadığı için kanunkoyucu gaibin ortaya çıkması veya kesin ölüm tarihinin belli olmasıyla hak sahiplerinin değişmesi ihtimallerini göz önünde tutarak mirasçılarının ve mirasta hak sahibi olan kişilerin güvence göstermelerini mecburi kılmıştır⁵⁴. TMK m. 584/I hükmü: “Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçuları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar.” şeklindedir. Hüküm, gaibin mirasının intikal ettiği kişilerin gerekirse mirası gaibe ya da daha üstün derecedeki mirasçılara geri vermelerinin teminatını sağlamak ve gaibin ya da üstün dereceli mirasçılarının uğrayacağı zararları tazmin etmektir⁵⁵. Zira gelecekte kesin ölüm tarihi saptanabilir veya bir gün gaibin hayatta olduğu da ortaya çıkabilir. Bu durumlarda mirasın yeniden paylaştırılması ya da geri verilmesi gündeme gelecektir.

Güvence göstermedikleri sürece gaibin mirası mirasçılara intikal etmez. Güvence gösterilmezse, TMK m.523/III kıyasen uygulanarak mirasın resmen yönetilmesine karar verilir⁵⁶. Güvencenin miktarını ve türünü belirlemek hâkimin takdir yetkisi kapsamındadır⁵⁷. Güvence kefalet gibi kişisel güvence de olabilir, rehin ya da ipotek gibi aynı güvence de olabilir. Hâkimin herhangi bir sebeple mirasçuları veya mirasta hak sahibi olanları güvence göstermekten muaf tutması söz konusu olamaz⁵⁸.

Güvence süresi gaiplik kararının hangi sebebe dayanarak verildiğine bağlı olarak farklılık arz eder. TMK m. 584/II gereğince “güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınmama durumunda on beş yıl ve her halde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için verilir”. Bu sürelerin başlangıç anı ise TMK m. 584/III hükmü uyarınca; beş yıl tereke mallarına el konulduğu tarihten, on beş yıl ise son haber alma tarihinden başlayarak hesaplanacaktır.

⁵³ Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku – C. IV – Miras Hukuku, İstanbul 2018, s. 388.

⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36.

⁵⁵ Bu hususta bkz. O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 324.

⁵⁶ Bülent Köprülü, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, s. 356 (Köprülü, Miras).

⁵⁷ Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 36.

⁵⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36.

4. GAİPLİĞİN MİRAS HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI

Daha önce de ifade edildiği üzere ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya uzun süredir kendisinden haber alınamayan kişiler bakımından gaiplik kararı verilmeye kadar geçen sürede gaibin hayatta olup olmadığı belli olmamaktadır. Bu süre boyunca gaibin mirasçı ya da mirasbırakan olması mümkün olmamakla beraber, gaiplik kararı verildikten sonra, kararın geriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurması dolayısıyla hukuki durumda değişiklik meydana gelecektir.

Gaiplik kararının geçmişe etkili olması, gaibin mirasçılık sıfatına sahip olup olmadığını tespiti yarayan önemli unsurlardandır. Gaiplik kararı geçmişe etkili olarak hükümlerini doğurduğu için, hakkında gaiplik kararı verilen bir kişinin “ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alma tarihinden sonra” mirasçı olması imkansızdır.

Gaiplik kararı verince, gaibin terekesi kendiliğinden mirasçılara geçer. Gaiplik kararı ile birlikte tereke mirasçılara geçeceği için, mirasçılardan kim olduğu tespit edilmek zorundadır. TMK m. 580 hükmü gereğince, miras bırakan öldüğü sırada sağ olan mirasçılar terekeyi alma hakkına sahiptirler.

Aşağıda da detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, miras hukuku bakımından gaipliğin iki yönü bulunmaktadır. Birincisi mirasçının gaip olması durumunda hangi hukuki sonuçlarla karşılaşılacağı; diğeri ise, mirasbırakanın gaipliği durumunda hangi hukuki sonuçlarla karşı karşıya kalınacağı hususlarıdır.

4.1. Mirasçının Gaipliği Yönünden

Mirasçı olabilmenin mutlak şartı, miras açıldığı anda sağ olmaktır. TMK m. 586 mirasçılar arasında, henüz kendisi hakkında gaiplik kararı alınmamış, *ancak hayatta olup olmadığı da bilinmeyen bir kişinin varlığı halinde ne yapılacağını düzenlemiştir*⁵⁹. Hükme göre, “Ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı ispat edilemeyen mirasçının miras payı resmen yönetilir. Mirasın açıldığı anda ortada bulunmayan sağ olmaması halinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar, gaipliğe ilişkin sürelerle ve usule uyarak o kimsenin gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyebilirler. Miras payının teslimi, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasının mirasçılara teslimine ilişkin kurallara tabidir”⁶⁰. Kanun koyucu bu hükümle, sağ olduğu bilinmeyen ve henüz hakkında gaiplik kararı verilmemiş olan mirasçının, “gaiplik kararı alınana kadar sağ olduğunu” kabul etmektedir⁶¹.

⁵⁹ Rona Serozan/ Baki İlkay Engin, Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, 2018, s. 460.

⁶⁰ Fikret Eren/ İpek Yücer Aktürk, Türk Miras Hukuku, Yetkin yayınları, 2019, s. 413; Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35; Dural / Öğüz, s. 34; Helvacı, s. 42; Serozan/ Engin, s. 460.

⁶¹ Eren/ Yücer Aktürk, s. 413.



TMK m. 592 hükmü gereğince, Sulh Hukuk Mahkemesi resmen yönetilmeye (yönetim kayyımı atamak suretiyle⁶²) re'sen karar verir. Miras payının resmen yönetimine ilişkin bu hüküm, vasiyet alacaklısının ortada olmaması ve sağ olup olmadığının da ispat edilememesi halinde uygulanmayacak olup, sadece yasal ve atanmış mirasçılar açısından uygulama alanı bulacaktır⁶³.

TMK m. 592 hükmü ile, sağ veya ölü olduğu tespit edilemeyen yasal veya atanmış mirasçıların, miras paylaşılana kadar temsil edilmesi sağlanmıştır. Böylece onlar adına mahkemece görevlendirilen resmi memura, mirası ret beyanında bulunabilme, tenkis veya ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açabilme yetkisi tanınmış olmaktadır⁶⁴. Şunu da hemen vurgulamak gerekir ki, gaibin miras payının yönetimi geçici olarak yapıp, hakkında henüz gaiplik kararı verilmemiş olan kişinin, çıkıp gelmesi ya da sağ olduğunun ispat edilmesi durumunda mirasın resmen yönetimi sona erecektir⁶⁵.

TMK m. 586/II hükmü, “*Mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması halinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar, gaipliğe ilişkin sürelerle ve usule uyarak o kimsenin gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyebilirler*” demek suretiyle sağ veya ölü olduğu bilinmeyen kişinin hukuki durumunun tespitinde menfaati olanlara önemli bir imkân tanımaktadır. Bu durumda, gaibin mirası kendilerine kalacak olanlar, TMK m. 32 ve devamı maddelerde yer alan hükümler uyarınca kişi hakkında gaiplik kararı alınmasını talep edebilirler. Gaiplik kararı alınmasında menfaati olanlar, TMK m. 32’ye dayanan talepleri ile birlikte miras paylarının kendilerine teslimini de isteyebilirler⁶⁶. Bu halde, hakkında gaiplik kararı verilmiş olan kişinin mirası, kendisi adeta ölmüş gibi miras payları oranında mirasçılara teslim edilir⁶⁷. Tek bir mirasçının gaiplik kararı verilmesi talebinde bulunması üzerine verilen gaiplik kararı, diğer mirasçılar için de hüküm ifade edecektir, zira her mirasçının ayrı ayrı gaiplik kararı talebinde bulunmasına gerek yoktur⁶⁸.

TMK m. 586/III hükmü uyarınca, “*Miras payının teslimi, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasının mirasçılara teslimine ilişkin kurallara tabidir*”. Dolayısıyla, gaibin mirasçılığının tespiti de gaiplik kararının kesinleştiği değil, ölüm tehlikesine neden olan olayın gerçekleştiği ya da son haber alma tarihine göre değerlendirilecektir⁶⁹. Gaibin mirasbırakanının, gaiplik kararının

⁶² Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35; Dural / Ögüz, s. 34; Helvacı, s. 42.

⁶³ Antalya/ Sağlam, s. 324.

⁶⁴ Eren/ Yücer Aktürk, s. 413.

⁶⁵ Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, Türk Medeni Hukuku - Miras Hukuku, Beta Yayınevi, 2012, s. 414.

⁶⁶ Eren/ Yücer Aktürk, s. 414.

⁶⁷ Antalya/ Sağlam, s. 324; Eren/ Yücer Aktürk, s. 414; Dural / Öz, Miras Hukuku, s. 390.

⁶⁸ Cemil Çelik, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Gaiplik”, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 97-125, s. 122.

⁶⁹ Eren/Yücer Aktürk, s. 414.

hükümlerini doğurduğu andan önce ölmesi durumunda, gaip ve dolayısıyla onun mirasçılarının mirasçılık sıfatını kazandığı kabul edilecektir. Ancak gaibin mirasbırakanının gaiplik kararının hükümlerini doğurduğu andan sonra ölmesi durumunda ise, henüz gaiplik kararı verilmemiş olsa da gaiplik kararı hükümleri geçmişe yürüdüğünden, gaip ve onun mirasçılarının mirasçılık sıfatı kazanması mümkün olmayacaktır⁷⁰. Zira bu durumda, gaip mirasbırakandan önce ölmüş sayılacaktır.

4.2. Mirasbırakanın Gaipliği Yönünden

Gaiplik kararı verilince kişinin öldüğü karine olarak kabul edildiği için gaibin terekesi kendiliğinden mirasçılara geçer⁷¹. Gaiplik kararı ile birlikte tereke mirasçılara geçeceği için, mirasçılar kim olduğu tespit edilmek zorundadır. TMK m. 580 hükmü gereğince, miras bırakan öldüğü sırada sağ olan mirasçılar terekeyi alma hakkına sahiptirler. Gaiplik kararının geçmişe etkili olması sebebiyle, gaip bakımından bu husus “ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihi” bakımından belirlenir⁷². Dolayısıyla, gaibin terekesi bu tarih itibarıyla sağ olan mirasçılara intikal edecektir. Mirasın intikali sağlansa da gaibin kesin olarak öldüğü tespit edilemediği için, kanunkoyucu gaibin ortaya çıkma ihtimalini de göz önünde bulundurmak suretiyle mirasçılar ve mirasta hak sahibi olan kişilerin belli bir süre için teminat göstermelerini istemiştir⁷³. Nitekim TMK m.584/I hükmü de bu hususu düzenlemektedir. Buna göre, *“Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar”*. Hükmün amacı mirasın intikal ettiği kişilerin, gerekirse mirası (sonradan ortaya çıkan) gaibe veya üstün derecedeki mirasçılara geri vermelerini sağlamaktır⁷⁴. Tabiidir ki, bu da teminat gösterilmesi suretiyle sağlanabilecektir. Mirasçılarının teminat göstermemesi durumunda gaibin mirasını almaları mümkün olmayacaktır. Lehine vasiyet yapılanlar ve intifa hakkı sahipleri de yasal ve atanmış mirasçılar gibi teminat göstermek zorundadırlar. Teminat gösterilmemesi durumunda, TMK’nın 523/III hükmü kıyasen uygulanarak mirasın resmen yönetilmesine karar verilir⁷⁵. Eğer gaibin mirasçısı Hazine ise, teminat verme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁶. Ancak geri verme yükümlülüğü diğer mirasçılarla aynıdır (TMK m. 588/III).

⁷⁰ Eren/Yücer Aktürk, s. 414-415; Dural Mustafa/Öz Turgut, Türk Özel Hukuku – C. IV – Miras Hukuku, İstanbul 2018, s.390.

⁷¹ Dural/Öğüz, s. 34; Serozan/ Engin, s. 458.

⁷² Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35; Dural / Öğüz, s. 34; Serozan/Engin, s. 458.

⁷³ Serozan/ Engin, s. 459; Dural / Öğüz, s. 35; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36.

⁷⁴ Serozan/ Engin, s. 459; Helvacı, s. 41; Dural / Öğüz, s. 35.; Antalya / Sağlam, s. 324.

⁷⁵ Köprülü, Miras, s. 356.

⁷⁶ Dural/Öğüz, s. 35.



Teminatın türünü ve miktarını hâkim takdir yetkisi çerçevesinde belirleyecektir⁷⁷. Gaibin mirasçuları kefalet gibi kişisel teminat veya rehin ya da ipotek gibi aynî teminat gösterebilirler⁷⁸. Teminat aynı zamanda, kıymetli evrakın depolanması ya da garanti mektubu şeklinde de olabilir⁷⁹. Burada önemli olan husus doktrinde İmre ve Erman'ın da belirttiği üzere “*Teminatın niteliği ve miktarı, her halde gaibin geri dönmesi veya hayatta bulunduğuunun ispat olunması halinde, malların ona iadesini mümkün kılacak derecede ve etkide olmalıdır*”⁸⁰.

Kanun koyucu gaibin mirasçılarını da zor durumda bırakmamak adına teminatı belli bir süreyle sınırlı tutmuştur. TMK m. 584/II hükmü gereğince, hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçuları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar. Bu güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda onbeş yıl ve her halde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. Beş yıl, tereke mallarının tesliminden; onbeş yıl, son haber tarihinden başlayarak hesaplanır. Anlaşılacağı üzere ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda on beş yıl ve her halükârda gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için teminat gösterilecektir. Gaibin yüz yaşına varmasından sonra mirasçıların daha önce geçici olarak ve teminat karşılığı sahip oldukları zilyetlik kesinlik kazanacaktır. Bu süreler TMK m. 584/III hükmü uyarınca, beş yıl tereke mallarına el konulduğu tarihten, on beş yıl ise son haber tarihinden başlanarak hesaplanacaktır. Söz konusu süreler geçtikten sonra da gaip ya da daha üstün dereceli mirasçının ortaya çıkması halinde terekenin geri verilmesi gerekecektir, ancak bu durumda teminattan yararlanılması imkânı bulunmayacaktır⁸¹.

4.3. Hazinenin Talebi Yönünden

Hazinenin talebi doğrultusunda da bir kişi hakkında gaiplik kararı verilebilir. TMK'nın 588/I hükmü uyarınca, sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinenin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir.

⁷⁷ Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 36; Dural/Öğüz, s. 35.

⁷⁸ Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 36.

⁷⁹ Bilge Öztan, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), Ankara 2017, s. 375.

⁸⁰ Zahit İmre/Hasan Erman, Miras Hukuku, 11. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 316.

⁸¹ Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36; Helvacı, s. 42; Dural/Öğüz, s. 35; Serozan/ Engin, s. 459.

Hazinenin gaiplik kararı talep etmesinin bir hak mı yoksa yükümlülük mü olduğu hususunda bir görüşe göre, TMK m.32/1’de mahkemeden gaiplik kararı talep edebilecek diğer kişilerden farklı olarak, Hazine, TMK m. 588/1’deki şartlar gerçekleştiğinde gaiplik davası açmak zorunda olup, takdir yetkisine sahip değildir⁸². Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, bunu bir yükümlülük olarak değil, bir hak olarak düşünmek gerekir⁸³: Zira burada kanun koyucunun amacı esas itibariyle bir gün çıkıp gelme ihtimali olan gaibi ve diğer hak sahiplerini korumaktır. Bu durum Hazineye bir yükümlülük olarak yüklenirse, TMK m. 588/II uyarınca devlet herhangi bir teminat gösterme zorunluluğu olmadan tereke mallarını devralır. Her ne kadar Hazine geri verme yükümlülüğüne tabi tutulmuş olsa da iyiniyetli zilyet olarak değerlendirilerek, tereke mallarının geri verilmesinden sorumlu olmayabilir. Böyle bir durum da kanunun ruhuna aykırıdır, kabul edilemez⁸⁴.

Hazinenin mahkemeye başvurması durumunda da yetkili kişilerin başvurması durumunda olduğu gibi (TMK m. 33), ilân yapılması zorunludur. TMK’nın 588/II hükmü uyarınca, gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilan süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer. Dolayısıyla, Hazinenin talebi ile gaiplik kararı verilebilmesi için de mahkemece en az altı ay arayla iki ilân yapması zorunludur⁸⁵. Son ilândan itibaren belirlenmiş süre zarfında gaip hakkında herhangi bir bilgiye ulaşılamaz veya mirasçıları ortaya çıkmazsa gaibin malvarlığı Hazineye geçer⁸⁶.

Gaibin terekesinin Hazineye geçmesi ile birlikte (TMK m. 586 kapsamında yürütülen) resmi yönetim de sona ermiş olur⁸⁷. Mirasın Hazineye geçmesi durumunda, Hazine TMK m. 584 uyarınca herhangi bir teminat göstermek zorunda değildir⁸⁸. Ancak gaip ve hak sahiplerinin haklarının korunması açısından geri verme yükümlülüğü devam etmektedir. TMK m. 588/III hükmü uyarınca, Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür⁸⁹.

⁸² Dural/Öz, s. 391.

⁸³ Eren/ Yücer Aktürk, s. 415.

⁸⁴ Eren/ Yücer Aktürk, s. 415, naklen.

⁸⁵ Eren/ Yücer Aktürk, s. 416.

⁸⁶ Dural/Öz, s. 391; Eren/ Yücer Aktürk, s. 416.

⁸⁷ Eren/ Yücer Aktürk, s. 416; Serozan/ Engin, s. 461.

⁸⁸ Dural/Öz, s. 391; Eren/ Yücer Aktürk, s. 416.

⁸⁹ Y. 1. HD, 25/11/2019, E.2016/14004, K.2019/6062, “*Bilindiği üzere, TMK’nın 588. maddesi; sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinenin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verileceğini, gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirasının Devlete geçeceğini, Devletin, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir...*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) (E.T. 25.06.2021).

4.4. Geri Verme Yükümlülüğü

Gaibin ortaya çıkması veya gaibin üstün dereceli mirasçısının ortaya çıkması durumunda tereke mallarına sahip olanların geri verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük TMK'nın 585. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, gaip ortaya çıkarsa veya üstün hak sahibi olduklarını ileri sürenler bu sıfatlarını ispat ederlerse, tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıkları malları zilyetlik⁹⁰ kuralları uyarınca geri vermekle yükümlüdürler.

Gaip ortaya çıkarsa, geri verme yükümlülüğü bir süreye tabi tutulmamıştır. Ancak üstün hak sahiplerinin ortaya çıkması durumunda geri verme yükümlülüğü ile ilgili kanun belirli süreler öngörmüştür. Bu süreler terekeye el koyan mirasçıların iyiniyetli veya kötüniyetli olmalarına göre değişmektedir. TMK m. 585/II hükmü uyarınca, iyiniyetli olanların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülükleri, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabidir. Hükümden de açıkça anlaşılacağı gibi, terekeyi elinde bulunduran mirasçıların iyiniyetli olması durumunda, “miras sebebiyle istihkak davasının” zamanaşımı süresi uygulanacaktır. TMK m. 639/I hükmü uyarınca, miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

TMK m.639/I hükmünde öngörülen on yıllık süre boyunca zilyedin iyiniyetli olması gerekmektedir. on yıllık sürenin iyiniyetli olarak geçirilmesinden sonra iyiniyetin kaybedilmesi durumunda, artık zilyet gereken koşulu sağlamış olduğu için aleyhine dava açılması mümkün olmayacaktır. Şayet dava açılrsa dahi zamanaşımı def'i ileri sürülebilecektir⁹¹. Burada bahsedilen iyiniyet, “gaibin ve üstün hak sahiplerinin sağ olduğunu ve bir gün çıkıp gelebileceğini bilmemek ve gerekli dikkat ve özeni gösterse bile bilebilecek durumda olmamak”tır⁹². Aksinden yola çıkarak, gaibin ve üstün hak sahiplerinin yaşadığını bilen ya da somut olayın özellikleri dahilinde bilebilecek durumda olanların kötüniyetli zilyet varsayılacağını ifade edebiliriz.

Mirasçıların iyiniyetli olmaması durumunda, onlara karşı açılan miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süresi ise doktrinde tartışmalıdır⁹³. Bir

⁹⁰ “Zilyetliğin geri verilmesinde uygulanacak hükümler (TMK m.993- 995) zilyedin iyiniyetli olup olmamasına göre değişmektedir”, Bkz. Şahin, s. 267.

⁹¹ Fikret Eren, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, (2016) 22, (3), 1059, naklen, “Kendisinin üstün hakka sahip mirasçı ve davalının da haksız zilyet olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde davacı, miras sebebiyle istihkak davasını açmadığı takdirde, söz konusu dava zamanaşımına uğrar. Dolayısıyla, davacının ileride bu davayı açması halinde, davalının zamanaşımı def'iyle karşılaşılabılır”.; Şahin, s. 271.

⁹² Eren/ Yücer Aktürk, s. 411.

⁹³ Bkz. Şahin, s. 271 vd.

görüŖe göre, TMK'nın m. 639/II hükmünden hareketle kötüniyetli mirasçılara karşı açılan dava yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁹⁴. Diğer bir görüşe göre ise, TMK'nın m. 639/II hükmünün uygulanması mümkün olmayıp; geri verme yükümlülüğünü düzenleyen TMK m. 585 hükmünün uygulanması gerekmektedir⁹⁵. Zira TMK m. 585 hükmü özel hüküm niteliği taşımaktadır. Kanaatimiz de TMK m.585/2'nin özel hüküm olması sebebiyle ikinci görüşün daha isabetli olduğu yönündedir. Hükme göre, geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olmaması durumunda ise, bu hüküm herhangi bir süreye bağılı olmayacaktır. Dolayısıyla, terekeye el koyan kötüniyetli zilyetlere karşı süre sınırı olmaksızın hak ileri sürülebilir⁹⁶.

SONUÇ

TMK m. 32/I hükmünden anlaşılacağı üzere bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi, ölüm tehlikesi içinde kaybolmasına ya da uzun süreden beri haber alınmamasına bağılıdır. Bu koşullardan birinin varlığı ve belirli sürelerin de geçmesi ile, hakları bu ölüme bağılı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.

Hakkında gaiplik kararı verilen kişi mirasbırakan sıfatını kazanır. Bu durumda, mahkemenin de belirli ilân prosedürlerini izleyerek maddi koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmesi gerekmektedir. Mahkeme kişinin gaipliğine karar verirse, ölüme bağılı haklar, gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılabilir. Bu durumda, gaibin mirası açılacaktır. Gaiplik kararı geçmişe etkili olarak hüküm ifade etmektedir. Dolayısıyla, mirasın açılma tarihi, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haber alma tarihidir.

Kanun, gaibin ortaya çıkması veya üstün dereceli mirasçuları olması ihtimalini göz önüne alarak, bu kişilerin haklarını korunmak maksadıyla teminat öngörmüştür. Buna göre, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınmama durumunda on beş yıl ve her halükarda gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için teminat gösterilmesi gerekmektedir.

Gaibin mirasçılığı da söz konusu olabilmektedir. İfade ettiğimiz üzere, kendisine miras kalan kişi ortadan kaybolmuş, ancak mahkemece hakkında bir gaiplik kararına hükmedilmemişse, gaiplik kararı alınana kadar onun miras payı resmen yönetilir. Gaibin mirasçılığının tespiti de gaiplik kararının kesinleştiği değil, ölüm tehlikesine neden olan olayın gerçekleştiği veya son haber alma tarihine göre değerlendirilecektir. Miras açıldığı zaman kayıp olan

⁹⁴ Akipek / Akıntürk /Ateş, s. 266.

⁹⁵ Dural / Öz, s. 389.

⁹⁶ Bu yönde görüş için bkz. Şahin, s. 271; Dural / Öz, s. 389; Serozan/ Engin, s. 460; Doktrinde Eren/ Yücer Aktürk, bu hâlde bir kanun boşluğu değil; kanunun nitelikli susmasının söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Eren/ Yücer Aktürk, s. 413.



kişinin mirasçıları, gaipliğe ilişkin belirtilmiş olan sürelerle ve usule uyarak gaiplik kararı verilmesini isteyebilirler. Bu durumda miras payı gösterdikleri teminat karşılığında kendilerine teslim edilebilecektir.

Hazinenin de gaiplik kararı için mahkemeye başvurma imkânı bulunmaktadır. Hazinenin bu talepte bulunabilmesi bir kimsenin malvarlığının veya miras payının on yıl resmen yönetilmesi ya da malvarlığı resmen yönetilen kişinin yüz yaşını doldurması koşuluna bağlıdır. Mahkeme talebi yerinde görürse, gaibin malvarlığı Hazineye intikal eder. Bu şekilde malvarlığının resmi yönetimi de sona ermiş olur. Gaibin mirasının Hazineye geçmesi durumunda, Hazine TMK m. 584 uyarınca herhangi bir teminat göstermek zorunda değildir. Ancak gaip ve hak sahiplerinin haklarının korunması açısından geri verme yükümlülüğü devam etmektedir.

TMK gaip veya üstün dereceli mirasçı ortaya çıktığı zaman, tereke mallarının geri verilmesi yükümlülüğünü de düzenlemiştir. Gaip ortaya çıktığı zaman geri verme yükümlülüğü bir süreye tabi tutulmamıştır. Ancak üstün hak sahiplerinin ortaya çıkması durumunda, geri verme yükümlülüğü belirli sürelerle bağlanmıştır. Bu süreler terekeye el koyan mirasçıların iyiniyetli olup olmamalarına göre göre değişmektedir. Terekeyi elinde bulunduran mirasçılar iyiniyetli ise, miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süresi uygulanacaktır. TMK m.639/I hükmü uyarınca bu süre, davacının, kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halükârda miras bırakanın ölümü veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren on yıldır. Mirasçılar iyiniyetli değilse, onlara yöneltilen miras sebebiyle istihkak davasında zamanaşımı süresinin ne kadar olduğu doktrinde tartışmalı ise de kanaatimizce, terekeye el koyan iyiniyetli olmayan zilyetlere karşı süre sınırı olmaksızın bu hak ileri sürülebilecektir.

KAYNAKÇA

Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, Türk Medeni Hukuku - Miras Hukuku, Beta Yayınevi, 2012.

Ali Naim İnan, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.

Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, Medenî Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999.

Bilge Öztan, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), Ankara 2017.

Bülent Köprülü, Medenî Hukuk, Genel Prensipler – Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler), 2. Baskı, İstanbul 1984.

Bülent Köprülü, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1985.

Cahit Oğuzoğlu, Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963.

Cemil Çelik, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Gaiplik”, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 97-125.

Eda Şahin, Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları, TBB Dergisi 2019 (144), s. 249-275.

Egon Arnold, Verschollenheitsgesetz, Kommentar Zum Verschollenheitsgesetz, Bonn 1951.

Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, İstanbul 1979.

Ferit H. Saymen, Türk Medenî Hukuku, C. 2, Şahsın Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960.

Fikret Eren, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan, (2016) 22, (3).

Fikret Eren/ İpek Yücer Aktürk, Türk Miras Hukuku, Yetkin yayınları, 2019.

Hasan Erman, Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2016.

Heinrich Lehmann/Heinz Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, 16. Aufl., Berlin 1966.

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, C. 1, Şahsın Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1956.

Hüseyin Tokat, Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s. 523-575.

İpek Sağlam, “Devletin Yasal Mirasçılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016.

Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2019.

Kemaleddin Birsen, Medenî Hukuk Dersleri, Umumî Esaslar –Şahsın Hukuku –Aile Hukuku, İstanbul 1954.

M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi /Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2018.

Mustafa Dural/Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku – C. II – Kişiler Hukuku, İstanbul 2017.

Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku – C. IV – Miras Hukuku, İstanbul 2018.

O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, Miras Hukuku, İstanbul 2015.



Rona Serozan, Medeni Hukuk (Genel Bölüm-Kişiler Hukuku), Vedat kitapçılık, 2018.

Rona Serozan/ Baki İlkay Engin, Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, 2018.

Selâhattin S. Tekinay, Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 1992.

Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, İstanbul 2017.

Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), 3. Baskı, İstanbul 1980.

Zahit İmre/Hasan Erman, Miras Hukuku, 11. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015.

İnternet Kaynakları

<https://www.gesetze-im-internet.de/verschg/BJNR011860939.html>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>