



Depremde Kaybolanların Hukuki Durumlarının Gaiplik ve Ölüm Karinesi Yönünden Ele Alınması^(*)

Addressing the Legal Status of Disappeared in the Earthquake in terms of Absence and Presumption of Death

Dr. Öğr. Üyesi Özlem SARI FİDAN^(**)

Depremde yitirdiklerimizin anısına sonsuz saygıyla...

Öz

06.02.2023 tarihinde ülkemizde yaşanan Kahramanmaraş merkezli olup çok sayıda ili etkisi altına alan iki büyük deprem felaketi neticesinde binlerce vatandaşımız hayatını kaybetmiş ve maddi ve manevi büyük zararlar ortaya çıkmıştır. Yaşanan bu felakette pek çok kimsenin göçük altından kurtarıldığı ya da cesedine ulaşıldığı görülse de deprem anında bu bölgede olduğu bilinmesine rağmen sağ ya da ölü olarak bulunamayan da çok fazla kişi olmuştur. Bunun yanı sıra depremden sonra görülen ancak daha sonra kendisinden hiçbir haber alınmayan kişilerin sayısı da azımsanamayacak kadar fazladır. Yaşanan bu olaylar, söz konusu kişilerin hukuki durumlarının tespit edilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Nitekim bu kişiler hakkında verilecek kararlar, özellikle yasal mirasçılarını çeşitli açılardan etkileyebilecek niteliktedir. Öyle ki mirasın açılması neticesinde hakların ve borçların mirasçılara geçmesi, sağ kalan eşe ve çocuklara ölüm aylığının bağlanması, mevcut evliliğin sona erdirilmesi, söz konusu kişinin sigortalı olduğu bir hayat sigortası varsa bunun işleme konulması gibi hususlar hep ölüm olayına bağlıdır. Bu çalışma ile depremden sonra kendilerinden haber alınamayan kişilerin durumları çeşitli açılardan ele alınıp, bu kişiler hakkında ölüm karinesi ve gaiplik kararından hangisinin uygulanması gerektiğine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Deprem, Ölüm Karinesi, Gaiplik Kararı, Ölüm Tehlikesi, Ölüm.

^(*) Araştırma Makalesi / [Makale Geliş Tarihi](#): 21.04.2023 - [Makale Kabul Tarihi](#): 29.05.2023
[DOI](#): 10.56701/shd.1285470

^(**) Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, Kütahya - Türkiye
[E-posta](#): ozlem.sari@dpu.edu.tr
[Orcid No](#): <https://orcid.org/0000-0002-9101-6096>

Abstract

As a result of two major earthquake disasters, centered in Kahramanmaraş, which took place in our country on 06.02.2023 and affected many provinces, thousands of our citizens died and great material and moral damages occurred. Even though it was seen that many people were rescued from the rubble or their dead bodies were found in this disaster, although it was known that they were in this region at the time of the earthquake, there were many people who could not be found alive or dead. In addition, the number of people who were seen after the earthquake but could not be heard from afterwards is too high to be underestimated. These events led to the need to determine the legal status of the persons in question. As a matter of fact, the decisions to be made about these persons are of such a nature that they may affect especially their statutory heirs in various aspects. Such that, the opening of the succession, the transfer of rights and debts to the heirs, the payment of the widows and orphans pensions, the termination of the current marriage and the execution of a life insurance in which the person in question is insured depends on the death event. With this study, the situations of people who could not be heard from after the earthquake will be discussed from various perspectives, and a comprehensive assessment will be made about which of these people should be applied from presumption of death or declaration of absence.

Keywords

Earthquake, Presumption of Death, Declaration of Absence, Danger of Death, Death.

GİRİŞ

Ülkemizde yaşanan ve asrın felaketi olarak nitelendirilen 06.02.2023 tarihli iki büyük deprem sebebiyle telafisi mümkün olmayan maddi ve manevi büyük kayıplar verilmiştir. Yaşanan bu felaket, ülkemizde yaşayan herkesi derinden yaralamış ve hepimizi doğrudan veya dolaylı olarak etkilemiştir. Bu elim olay sonrasında Türk Medeni Kanunu'nda yer alan gaiplik kararı ve ölüm karinesi yeniden gündeme gelmiştir. Nitekim deprem bölgesinde yaşayan pek çok vatandaşımız sevdiklerinin yanında tüm birikimlerini de kaybetmiş ve maddi olarak da büyük bir yıkım ile karşı karşıya kalmıştır. Geride kalanların acılarını azaltmıyacak olsa da en azından maddi olarak bir destek olması adına, deprem sonrasında sağ veya ölü olarak bulunamayan yakınları hakkında verilecek karar neticesinde, onların hukuken öldüklerinin varsayılması ve bu doğrultuda ölüm sebebiyle ortaya çıkabilecek birtakım hakların elde edilmesi hususu önem kazanmıştır.

Bu doğrultuda çalışmanın ilk bölümünde gaiplik kararı ile ölüm karineleri ele alınacaktır; ikinci bölümde ise deprem sonrasında kendilerinden haber almayan kişilerin durumları, çeşitli ihtimaller de göz önünde bulundurularak, bu iki hukuki kurum yönünden değerlendirilecektir.

I. GAIPLIK KARARI VE ÖLÜM KARİNESİ

Kişilik ilke olarak ölümle sona erer ve ölümün ispatı kişisel durum kütüklerindeki kayıtlar ile olur. Ancak belirli şartların varlığı hâlinde, cesedi bulunamamakla birlikte, hayatta olmadığı düşünülen kimseler için de gaiplik kararı ve

ölüm karinesi olarak kanunda özel kurallar öngörülmüş ve bu yollarla da kişiliğin sona erebileceği kabul edilmiştir.

A. GAIPLİK KARARI

1. Genel Olarak

Bazı hâllerde bir kişinin içinde bulunduğu durum, ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir hâl olmamakla birlikte, onun yaşayıp yaşamadığına ilişkin önemli şüpheler oluşturur. Böyle şüpheli bir durumun uzun süre devam etmesi, özellikle malvarlığı hakları yönünden sakıncalar yaratabilir. Bu nedenle pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukukunda da bu belirsizliği ortadan kaldırmak ve sakıncaları gidermek adına, söz konusu kişi hakkında gaiplik kararı verilerek kişiliğinin sona erdirilmesine imkân tanınmıştır¹. Nitekim TMK m. 32’de yer alan düzenleme ile ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da kendisinden uzun süreden beri haber alınamayan bir kişinin ölümü çok muhtemel ise hâkim tarafından verilecek bir gaiplik kararı ile kişiliğinin sona ereceği kabul edilmiştir.

2. Gaiplik Kararının Şartları

Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için “ölüm tehlikesi içinde kaybolma²” veya “uzun süreden beri haber alınmama³” şartlarından birinin bu-

¹ Mustafa Dural - Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 30; İhsan Erdoğan - Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku)* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020), 327-328. Gaiplik kurumunun hem kaybolanın hem de geride kalanların çıkarlarını korumak amaçlı getirilmiş bir kurum olduğu yönünde bkz. Heinrich Honsell vd., *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB* (Basel: Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2010), Art. 35, N. 1; Jale Akipek vd., *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt* (İstanbul: Beta Yayınları, 2019), 254; Sinan Sami Akkurt vd., *Medenî Hukuk* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 195. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2017/8842, K. 2019/2901, T. 19.03.2019: “Gaiplik, kanunda tahdidi olarak sayılan belli durumlarda, sağ mı ölü mü olduğu bilinmeyen kişi ile bu durumdan hakları etkilenenleri koruma amacı ile kanun tarafından öngörülen şüphe ve belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla ölüm olayına karine teşkil eden ve sonucu itibari ile ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılması sonucunu doğuran bir müessesedir”.

² Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için o kişinin içinde bulunduğu durum sebebiyle ölmüş olmasının kuvvetle muhtemel olması; diğer bir ifadeyle ölümüne olası gözle bakılacak bir tehlike içinde kaybolması gerekir. Mehz Kanun’da (ZGB Art 35/I) bu durum büyük ölüm tehlikesi (große Todesgefahr) olarak ifade edilmiştir. Bizdeki düzenlemede bu ifade yer almamakla birlikte, doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında gaipliğe karar verilebilmesi için, benzer şekilde “ölümün kuvvetle muhtemel olması” ya da “ölüm hakkında kuvvetli bir olasılığın varlığı” gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbaası, 1979), 225; Dural - Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 31; Erdoğan - Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 328; M. Kemal Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 31-32; Akipek vd., *Medenî Hukuk*, 201; Zafer Zeytin - Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 112; Mehmet Ayan - Nursen Ayan, *Kişiler Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 180; Akipek vd., *Türk Medeni Hukuku*, 257; Süleyman Yılmaz - Abdülkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 112; Rona Serozan vd., *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 429; Hüseyin

lunması ve belirli sürelerin geçmesi gerekir⁴. Bu şartların mevcut olması hâlinde ilgililer, gaiplik kararı verilmesi için hâkime başvurabilirler⁵. Başvuru üzerine mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin,

Tokat, *Türk Hukukunda Gaiplik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 55. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2007/2-276, K. 2007/278, T. 16.05.2007: “Bir kimse ölümüne mutlak nazarı ile bakılacak durumda olmamakla beraber ölüm tehlikesi içinde kaybolmuşsa ve a kendisinden uzun zamandır haber alınamıyorsa ve böyle bir kimsenin ölmüş olması ihtimali kuvvetli ise Kanun, o şahsın gaipliğine karar verilmesi ve böylece kişiliğinin sona ermesine bağlanan sonuçların aynen olmasa bile uygulanması imkânını kabul etmiştir.” (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 19.04.2023).

³ Bir kişiden uzun süreden beri haber alınmaması sebebiyle gaiplik kararı verilebilmesi için bu haber alınmamanın söz konusu kişinin yaşayıp yaşamadığını kuşkulu hale getirmesi gerekir. Zira bir kişinin yalnızca nerede olduğunun bilinmemesi gaiplik kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Ayrıca haber alınmamanın kesintisiz olması gerekir; kişiden ara sıra haber alınmış ise gaiplik söz konusu olmaz. Haberin muhakkak kişinin kendisinden alınması da gerekmez. Onunla ilgili olarak başkalarından alınan haberler de gaipliğe hükmedilmesini engeller. Bkz. Dural - Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 31; Şaban Kayıhan, *Kişiler Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 26; Andreas Kley - Goran Seferovic, *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 2021), Art. 35, N. 3; August Egger, *Zürcher Kommentar*, Bd. I, Art 1-89 ZGB, Personenrecht (Zürich: Schulthess Verlag, 1930), Art. 35, N. 3; Özsunay, *Gerçek Kişiler*, 227; Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku*, 31; Ayan - Ayan, *Kişiler Hukuku*, 180; Tokat, *Türk Hukukunda Gaiplik*, 58, Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 1994), 31; Hüseyin Tokat, “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (2017), 531; Elvan Akdoganer Arslan, *Gaiplik Kararının Türk Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 54 vd.

⁴ Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli olan süre, ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde bir yıl; uzun süredir haber alınmama hâlinde ise beş yıldır. Bir yıllık süre, somut olaya göre tehlikeyi yaratan olayın gerçekleşmesinden veya tehlikeli durumun sona ermesinden itibaren hesaplanır. Beş yıllık sürenin başlangıç anı ise son haber tarihidir. Bkz. Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku*, 32; Ayan - Ayan, *Kişiler Hukuku*, 180.

⁵ TMK m. 32/1'e göre “hakları ölüme bağlı kişiler” gaiplik kararı için mahkemeye başvurmaya yetkilidir. Kaybolan kişinin öldüğü tespit edilince, bu ölüm sebebiyle çeşitli haklar kazanacak veya haklarını ileri sürebilecek ya da bir yükümlülüğün kurtulacak olan kişiler, hakları ölüme bağlı olan kişiler sayılır. Hakları ölüme bağlı kişilerin başında gaiplik kararı verilecek kimsenin eşi ve diğer yasal ve atanmış mirasçıları ile lehlerine vasiyet yapılmış kimseleri gelir. Hakları ölüme bağlı kişilerin yanında TMK m. 588'de belirli şartlar altında Hazineye de gaiplik kararı için mahkemeye başvurma yetkisi tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Akipek vd., *Türk Medeni Hukuku*, 258; Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku*, 33; Kayıhan, *Kişiler Hukuku*, 27; Akkurt vd., *Medenî Hukuk*, 201; Dural - Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 32; Erdoğan - Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 329; Özsunay, *Gerçek Kişiler*, 228; Ayan - Ayan, *Kişiler Hukuku*, 180; Peter Breitschmid, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG* (Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2016), Art. 35, N. 4; Kley - Seferovic, *OFK ZGB Kommentar*, Art. 35, N. 3; Öztan, *Şahsın Hukuku*, 32. Yargıtay bir kararında huzurevi ve rehabilitasyon merkezinde bakım ve koruma altında bulunan zihinsel özürü bir kişinin kuruluşu terk etmesi ve o tarihten beri kendisinin haber alınmaması sebebiyle ilgili kurumun yaptığı gaiplik başvurusunu hukuki yarar yokluğundan reddetmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2012/2302, K. 2012/6212, T. 19.03.2012. Başka bir kararında ise gaiplik için hakları ölüme bağlı olanların başvurabileceğine; Nüfus Müdürlüğünün gaiplik davası açma hak ve yetkisinin bulunmadığına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2011/12019, K. 2012/26031, T. 05.11.2012 Hazine'nin bu yöndeki taleplerine örnek olarak bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2010/9129, K. 2011/12295, T. 14.07.2011; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2010/5599, K. 2010/8918, T. 04.05.2010 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET. 19.04.2023).

belirli bir sürede bilgi vermeleri için uygun bir süre belirleyerek en az iki ilan yapar. İlane rağmen gaipten bir haber alınmazsa, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracak şekilde gaipliğe karar verilir.

3. Gaiplik Kararının Sonuçları

Türk Medeni Kanunu m. 35/I’de “ölüme bağlı hakların aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağı” ifade edilerek, bir anlamda gaiplik kararı ile birlikte gaibin kişiliğinin sona ereceği ve ölüme ilişkin hukuki neticeler ortaya çıkacağı kabul edilmiştir. Fakat bu karar hukuken bağlayıcı bir ölüm tarihi saptamaz; bunun yerine miras ve aile hukuklarına ilişkin sui generis sonuçlar ortaya çıkarır. Zira bu sonuçlar ölümün ortaya çıkardığı hukuki sonuçlara benzetmekle birlikte tamamen aynı değildir⁶.

Gaiplik kararı, gaipliğine hükmedilen kişinin öldüğüne ilişkin bir adi karine ortaya çıkarır⁷. Bu sebeple gaiplik kararı ile birlikte gaibin kişiliğinin sona ereceği ve malvarlığının mirasçılara intikal edeceği kabul edilmekle birlikte, gaibin bir gün çıkıp gelme ihtimali göz önünde bulundurularak, gaibin mirasının geçişi özel olarak düzenlenmiştir. Nitekim TMK m. 584’te gaibin mirasçılarının ve miras üzerinde hak sahibi olan diğer kişilerin, tereke mallarını teslim almadan önce, bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence sağlamaları gerektiği kabul edilmiştir⁸.

Hukukumuzda eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmesinin, evlilik birliğini kendiliğinden sona erdirmeyeceği kabul edilmiştir⁹. Gaibin eşi evliliğin de sona ermesini istiyorsa, bunun için gaiplik davası ile birlikte ya da ayrıca mah-

⁶ Dural - Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 34; Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku*, 30; Breitschmid, *CHK Personen- und Familienrecht*, Art. 38, N. 1.

⁷ Dural ve Ögüz’ün ifadesiyle “Gaipliğine karar verilen kişi ne ölüdür ne de hayattadır.” Bkz. Dural - Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 34.

⁸ Güvence ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma hâlinde beş yıl; uzun zamandan beri haber alınamama durumunda ise on beş yıl süre için verilir. Her iki durumda da gösterilecek güvencenin azami süresi gaibin yüz yaşına varmasıdır. Gaibin mirası açıldıktan sonra gaip ortaya çıkarsa veya üstün hak sahibi olduklarını ileri sürenler bu sıfatlarını ispat ederlerse, tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıkları malları zilyetlik kuralları uyarınca geri vermekle yükümlüdürler (TMK m. 585). Gaipliğin miras hukukuna ilişkin sonuçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kemale Leyla Aslan Bingöl, “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 48 (2021), 325 vd.; Ali Naim İnan vd., *İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları 2022), 464 vd.; Rona Serozan - Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 441 vd.; Gökhan Antalya - İpek Sağlam, *Miras Hukuku Cilt III* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 388-389.

⁹ Oysa İsviçre hukukunda 1 Ocak 2000 tarihinde yapılan değişiklikle mahkemenin gaipliğe karar vermesi hâlinde, gaibin mevcut evliliğinin kendiliğinden sona ereceği ve ayrıca bir fesih kararı aranmaksızın gaibin eşinin tekrardan evlenebileceği kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kley - Seferovic, *OFK ZGB Kommentar*, Art. 38, N. 3; Breitschmid, *CHK Personen- und Familienrecht*, Art. 38, N. 3.

kemedan talepte bulunmalıdır¹⁰. Gaibin eşinin evliliğin feshini talep etmemesi hâlinde, doğacak çocuklar ile gaip koca arasında soybağının kurulup kurulmayacağı öğretide tartışılmıştır. Kanaatimizce gaiplik kararı alınmış ise evlilik feshe-dilmemiş olsa dahi, babalık karanesi açısından üç yüz günlük süre ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren işlemeye başlamalıdır¹¹.

Ölüme bağlanan sonuçlardan biri de ölen kişinin yakınlarının, ölüm sigortası yardımlarından; özellikle de “*dul ve yetim aylığı*” olarak da bilinen “*ölüm aylığı*” ndan faydalanabilmeleridir¹². Mahkemece verilen gaiplik kararı geriye etkili olarak, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğu için, Sosyal Güvenlik Kurumu hak sahiplerine, ölüm aylığı (dul ve yetim aylığı), ölüm toptan ödemesi yapılması, aylık almakta iken evlenen kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi yardımlarını bu tarihi esas alarak yapmaktadır¹³. Ancak cenaze masrafı yapmadıkları gerekçesiyle hak sahiplerine cenaze masrafı ödememektedir.

¹⁰ Gaibin eşinin evliliğin feshini talep etmesi hâlinde, mahkemenin vereceği fesih kararı ile birlikte evlilik sona erer. Gaiplik kararı geçmişe etkili olmasına karşın evliliğin feshi kararı geçmişe etkili değildir ve kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Gaibin tekrar ortaya çıkması durumunda eş ile aralarındaki evliliğin devam edip etmeyeceği gaibin eşinin evliliği feshettirip feshettirmedigine göre değişmektedir. Ancak gaibin geride kalan eşi, evliliğin feshini talep etmiş olup olmamasından bağımsız olarak diğer mirasçılarla birlikte gaibin mirasçısı olur. Bkz. Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) C. I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 126; İnan, *Miras Hukuku*, 133. Aksi yöndeki diğer görüşe göre ise sağ kalan eş evliliğin feshini dava etmedikçe mirasçı olamaz. Bkz. Antalya - Sağlık, *Miras Hukuku Cilt III*, 138-139.

¹¹ Aynı yönde bkz. Şirin Aydınçık Midyat, “Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri”, *İstanbul Hukuk Mecmuası 80/2* (2022), 464, dn. 36; Özlem Sarı Fidan, “Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Babalık Karanesi”, *Adalet Dergisi 2023-1/70* (2023), 128, dn. 20. Aksi yönde bkz. Mustafa Dural vd., *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 256-257.

¹² Sigortalının yakınlarının ölüm sigortası kapsamında yer alan yardımlara hak kazanabilmeleri için, sigortalının kaybolduğu tarih itibarı ile Kanunda öngörülen sigortalılık şartlarını sağlamış olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehtap Yücel Bodur, *Sosyal Güvenlik Hukukunda Ölüm Sigortası* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 19; Mehmet Zülfi Camkurt, *Ölüm Karanesi ve Gaiplik Durumunda Sosyal Güvenlik Mevzuatı Kapsamında Hak Sahiplerine Gelir ve Aylık Bağlanması*, *Mali Çözüm Dergisi 104* (2011), 239-244; Halûk Hâdi Sümer, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 242; Kadir Arıcı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 415. M. Fatih Uşan - Canan Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 406 vd.

¹³ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 118/V’te ölüm aylığına ve diğer kazanımlara ilişkin zamanasını ve hak düşürücü sürelerin gaipliğe ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla gaipliğe ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde SGK’ya ölüm aylığı için müracaat edilmesi durumunda gaiplik tarihinden (ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden) itibaren; beş yıldan sonra müracaat edilmesi hâlinde ise müracaat tarihinden geriye doğru beş yıllık ölüm aylıkları ödenmektedir. Bu durum özellikle kaybolma tarihi ile gaipliğe ilişkin mahkemenin karar tarihi arasında uzun süre olan olaylar açısından önem arz etmektedir. Yücel Bodur, *Sosyal Güvenlik Hukukunda Ölüm Sigortası*, 38; Tokat, *Türk Hukukunda Gaiplik*, 245 vd.; Akdoğan Arslan, *Gaiplik*, 223; Camkurt, “*Ölüm Karanesi ve Gaiplik Durumunda Ölüm Sigortası*”, 246.

Bankadan kredi kullanan ve ölüm ihtimaline karşı hayatı sigortalanan bir kişinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde uygulamanın nasıl olacağı hususunda hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴. Dolayısıyla ödenmeyen kredi tutarı için bankanın, hakkında gaiplik kararı verilen kişi hakkında icra takibi mi yapması gerektiği, yoksa sigorta bedeline mi hak kazanacağı konusu belirsizdir. Kanaatimizce TMK m. 35/I'de “ölüme bağlı hakların aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağı” ifade edildiği için, gaiplik kararı kesinleştikten sonra bankanın geriye dönük ödemelerini sigorta şirketinden talep etmesi gerekir¹⁵.

B. ÖLÜM KARİNESİ

1. Genel Olarak

Esas olarak bir kimsenin öldüğü sonucuna varılabilmesi ve ölüm belgesi düzenlenebilmesi için cesedinin bulunması ve yapılan hekim incelemesi sonucunda cesedin söz konusu kişiye ait olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda, kişinin öldüğüne kesin gözüyle (muhakkak nazariyle) bakılmasına rağmen; başka bir ifadeyle kişinin öldüğüne ilişkin en ufak bir şüphe duyulmasına rağmen cesedi bulunmayabilir. Bu tür durumlarda ölüm karinesinin uygulanması söz konusu olmaktadır.

2. Ölüm Karinesinin Şartları

Ölüm karinesinin uygulanabilmesi için TMK m. 31 gereğince, kişinin olağan hayat tecrübelerine göre ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir durumda kaybolması ve cesedin bulunamamış olması şartlarının mevcut olması gerekir. Şartların varlığı hâlinde TMK m. 44 uyarınca ilgililerin talebi üzerine, müracaat edilen yerin en büyük mülkî amirinin emriyle ilgili şahsın kişisel durum sicilindeki (nüfus kütüğündeki) künyesine ölüm kaydı düşürülür¹⁶.

¹⁴ Uygulamada bankaların müşterilerine, kredi kullandırırken sigorta süresi, kredi vadesiyle paralel olacak şekilde hayat sigortası yaptırdıkları görülmektedir. Böylelikle bankalar, kredi kullanan kişinin kredi taksitleri ödenmeden önce ölmesi hâlinde, ödenmeyen meblağı tahsil edememesi riskine karşılık, kredi çekenden hayat sigortası yaptırmasını ve kendisini lehtar atamasını sağlamaktadır. Hayat sigortası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Barış Günay, *Sigorta Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 249; Mehmet Özdamar - Burak Doğan, *Sigorta Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 149.

¹⁵ Breitshmid ve Kley - Seferovic, eserlerinde hayat sigortası lehtarının da gaiplik talebinde bulunabilecek ilgililer olduğunu ifade etmişlerdir. Bu durum dolaylı olarak gaibin sigortalı olduğu bir hayat sigortası varsa gaiplik hâlinde lehtarın sigorta tazminatından faydalanabileceği görüşünde olduklarını gösterir. Breitshmid, *CHK Personen- und Familienrecht*, Art. 35, N. 4; Kley - Seferovic, *OFK ZGB Kommentar*, Art. 35, N. 3. Bkz. aynı yönde Tokat, *Türk Hukukunda Gaiplik*, 215; Akdoğan Arslan, *Gaiplik*, 214.

¹⁶ Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 32/II'ye göre başvuruda bulunabilecek olan kişiler, hakkında ölüm karinesine göre işlem yapılacak olan kişinin altsoyu, üstsoyu ve kardeşleri; bunlar yoksa mirasçılardır. Bu kişinin mirasçılarının bulunmaması durumunda ise başvuru yetkili makamlarca yapılır.

3. Ölüm Karanesinin Sonuçları

Hakkında ölüm karanesi uygulanarak, kişisel durum siciline ölüm kaydı dü-
şürülen kişi, olayın meydana geldiği andan itibaren gerçekten ölmüş kabul edilir
ve ölümün tüm sonuçları ortaya çıkar. Ölüm karanesi, ölümle aynı sonuçları do-
ğurduğundan hakkında ölüm karanesi uygulanan kişinin mirası açılır ve herhan-
gi bir teminat göstermelerine gerek bulunmaksızın mirasçılara geçer ve kişiye
bağlı hak ve borçları sona erer. Hakkında ölüm karanesi uygulanan kişinin evli
olması hâlinde, evlilik kendiliğinden sona erer¹⁷.

Hakkında ölüm karanesi uygulanan kişinin gerekli sigortalılık şartlarını sağ-
laması hâlinde, 5510 sayılı Kanun'da belirtilen yakınları, gerekli başvuruları ya-
parak ölüm sigortası yardımlarından yararlanabilirler¹⁸. Ölüm karanesi hâlinde de
kanaatimizce hakkında ölüm karanesi uygulanan kişinin bir hayat sigortası varsa,
ölüm olayı gerçekleşmiş gibi banka, sigorta şirketine başvurabilir ve alacağına
tahsilini isteyebilir. Bu durumda ödenmeyen kredi tutarı için hakkında ölüm kre-
disi uygulanan kişinin mirasçılara başvurulamazdır.

II. DEPREMDE KAYBOLANLAR HAKKINDA GAİPLİK VE ÖLÜM KARİNESİ HÜKÜMLERİNDEN HANGİSİNİN UYGULANACAĞI SORUNU

A. HÜKÜM VE SONUÇLARI AÇISINDAN GAİPLİK VE ÖLÜM KARİNESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Gaiplik ve ölüm karanesi, hakkında karar verilecek olan kişinin cesedinin bu-
lunamaması yönüyle benzerlik göstermektedir. Özellikle gaipliğe sebebiyet ve-
ren ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumu ile ölüm karanesine sebebiyet veren
ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolma hâli birbiri
ile karıştırılabilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın ve diğer yüksek mahkemelerin çe-
şitli içtihatlarında gaiplik ve ölüm karanesi arasındaki farkın net bir şekilde ortaya
koyulmadığı ve bu iki kavramın birbirinin yerine veya birlikte kullanıldığı görül-
mektedir¹⁹. Fakat iki kurum arasında hem şartları hem de sonuçları bakımından
önemli farklılıklar bulunmaktadır.

¹⁷ Hakkında ölüm karanesi uygulanan kişinin sağ olduğunun ortaya çıkması hâlinde, mirasçılardan kendi-
lerine geçmiş olan malvarlığı değerlerinin geri verilmesinin istenmesi mümkündür. Fakat eşinin yapmış
olduğu yeni evliliğin akıbeti tartışmalıdır. Baskın görüş, evliliğin ölüm karanesi ile değil de ölümle sona
ereceğinden hareketle, burada da ölüm bulunmadığından ikinci evliliğin mutlak butlanla sakat olacağını
kabul etmektedir. Bkz. Dural - Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 27-28; Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku*, 30; Erdoğan
- Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 327. Aksi yönde görüşler için bkz. Ayan - Ayan, *Kişiler Hukuku*, 175; Ali
Haydar Yağcıoğlu, "Ölüm Karanesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (2022), 871-872.

¹⁸ Sümer, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 232; Yücel Bodur, *Sosyal Güvenlik Hukukunda Ölüm Sigortası*, 28;
Uşan - Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 404.

¹⁹ TMK m. 32'deki gaipliği açıkladıktan sonra bunun ölüm karanesini düzenlediği hakkında bkz. Yargıtay
8. Hukuk Dairesi, E. 2017/8842, K. 2019/2901, T. 19.03.2019. Denize düşen kimsenin cesedinin bu-

Şartları açısından ele alındığında iki kurum arasındaki en temel farklılık, ölüm karinesinde bir kimsenin ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması gerekirken; gaiplikte ise kişinin, kesin olmamakla birlikte kuvvetle muhtemel öldüğünü düşündürecek belirli durumların gerçekleşmesi aranmaktadır²⁰. Bu durumlar ise söz konusu kişinin kendisinden uzun zamandır haber alınamayacak şekilde veya büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş bulunmasıdır. Bu anlamda gaiplikteki büyük ölüm tehlikesi veya yüksek ölüm olasılığı unsuru, ölüm karinesi çerçevesinde kişi hakkında ölü kaydı düşülmesi için yeterli sayılmamaktadır²¹. Buna göre ölüm karinesindeki kesin gözle bakılan ölüm, sicil hukuku ve maddi koşullar açısından geniş ölçüde normal bir ölüm olayına denk tutulmaktadır²². Zira kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılmasından, olayın vahametinden, söz konusu kişinin ölümden kurtulma imkânının hiç bulunmadığının düşünülmesi anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ölüm karinesinin uygulandığı hâllerde kişinin öldüğüne dair hiç şüphe yoktur; fakat cesedi bulunamamıştır²³. Örneğin havada parçalanarak denize düşen bir araçta bulunan bir kimsenin ölümüne kesin gözüyle bakılabilirse de fırtınalı bir havada avlanmaya çıkıp geri dönmeyen balıkçının ölümüne kesin gözle bakılmaz; onun kuvvetle muhtemel öldüğü düşünülebilir²⁴.

Gaiplik ve ölüm karinesinin şartları arasındaki diğer önemli fark ise ölüm karinesinin uygulandığı durumlarda, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren bir durumda kaybolan kişinin ölüm sayılabilmesi için herhangi bir süre beklenilmesine ve mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır. Müracaat edilen yerin en büyük mülkî amirinin emriyle ilgili şahsın kişisel durum sicilindeki (nüfus

lunamamış olmasının ölümüne karine teşkil ettiği, 743 sayılı MK m. 31 veya 42'ye göre ölü veya gaip olduğuna karar verilmesi hakkında bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi, E. 2000/426, K. 2000/611, T. 11.10.2000. Terör eylemi sonucu şehit düşen davacının babasının hakkında gaiplik kararı ve ölüm karinesi bulunan ifadesiyle bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2007/282, K. 2011/295, T. 28.04.2011: Yağcıoğlu, "Ölüm Karinesi", 849, dn. 33.

²⁰ "Gaiplik ölüm karinesini doğuran ölüm olasılığından bir kerte düşük bir olasılığa ilişkindir". Bkz. Se-rozan vd., *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 429. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2007/2-276, K. 2007/278, T. 16.05.2007 "(Gaiplik için söz konusu olan) Ölüm tehlikesinin, kişinin muhakkak surette ölü olduğu anlamına gelmediği; eğer ölüm muhakkak surette ise gaiplik kararına değil ölüm karinesine dayanılması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır".

²¹ Gaiplik kararı verilebilmesi için ölüm tehlikesinin bu tehlike içinde kaybolan kimsenin ölümünü "kesin değil fakat kuvvetle muhtemel" kılması gerekir. Zira bir kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir tehlike içinde kaybolması hâlinde, ölüm karinesi geçerli olur. Oysa gaiplik hâlinde kişinin yaşıyor olması da ihtimal dâhilindedir. Bkz. Kley - Seferovic, *OFK ZGB Kommentar*, Art. 35, N. 1; Roman Poseck, *BeckOK BGB* (München: C.H. Beck Verlag, 2023), § 1, N. 22, 23; Akipek vd., *Türk Medeni Hukuku*, 257; Akkurt vd., *Medenî Hukuk*, 199; Ali Haydar Yağcıoğlu, "Ölüm Karinesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (2022), 847.

²² Yağcıoğlu, "Ölüm Karinesi", 847.

²³ Erdoğan - Keskin, *Türk Medeni Hukuku*, 326.

²⁴ Yılmaz - Yıldırım, *Medeni Hukuk-I*, 112-113.

kütüğündeki) künyesine ölüm kaydı düşürülmektedir. Oysa gaiplikte uzun ve zahmetli bir yargılama sürecinden geçilmektedir. Zira hem gaiplik başvurusu için kanunda ifade edilen olayların üzerinden belirli sürelerin geçmesi aranmakta hem de altı ay süre ile en az iki ilanın yapılması gerekmektedir. Bu anlamda ölüm karinesinde bir tespit söz konusu iken; gaiplikte yenilik doğurucu bir yargısal karar söz konusu olur²⁵. Ayrıca talepte bulunabilecek ilgililer açısından değerlendirildiğinde, ölüm karinesi talebinde bulunabilecek kişilerin kapsamı, gaiplik kararı için dava açabilecek kişilere göre daha sınırlıdır. Zira ölüm karinesi için başvuruda bulunabilecek olan kişiler, NHK m. 32/II gereğince hakkında ölüm karinesine göre işlem yapılacak olan kişinin altsoyu, üstsoyu ve kardeşleri; bunlar yoksa diğer mirasçılardır. Oysa gaiplikte dava açabilecek kişilere ilişkin olarak, daha geniş bir şekilde “*hakları ölüme bağlı kişiler*” ifadesi kullanılmıştır.

Sonuçları açısından ele alındığında ise hakkında ölüm karinesi uygulanan ve sicile ölü olarak kaydedilen kişinin durumu, aksini ispat konusu bir tarafa bırakılacak olursa, normal ölüm gibi değerlendirilmektedir. Bu anlamda ölüm karinesi, ölümün doğurduğu hukuki sonuçlardan pratik bir farklılık taşımamaktadır²⁶. Oysa gaiplik kararı sonucunda gaibin kişiliğinin sona ereceği ve ölüme ilişkin hukuki neticeler ortaya çıkacağı kabul edilse de ortaya çıkan sonuçlar ölümün ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar ile tamamen aynı değildir²⁷. Zira gaiplik kararının sonuçları başlığında ifade edildiği üzere gaibin mevcut evliliğinin durumu, mirasın mirasçılara geçmesi gibi hususların gaibin bir gün çıkıp geleceği ihtimali göz önünde bulundurularak kanunda özel olarak düzenlendiği görülmektedir.

Tüm yönleriyle değerlendirildiğinde belirli bir tehlike içerisinde kaybolan kişi hakkında ölüm karinesinin uygulanması ilgilinin yakınlarının yararınadır. Zira ölüm karinesi ölüm ile aynı sonuçları doğurduğu için, hakkında ölüm karinesi uygulanan kişinin mirasçuları herhangi bir teminat sağlamak zorunda kalmaksızın mirası paylaşabilirler ve ölüm sigortasından yararlanabilmeleri de daha çabuk olur. Ayrıca hakkında ölüm karinesi uygulanan kişinin evli olması hâlinde evlilik de ölüm kaydının düşülmesi ile sona ereceği için, eşin evliliğin iptali için herhangi bir başvuruda bulunması gerekmez. Oysa gaiplik hâlinde, yukarıda açıklandığı üzere hak sahiplerinin gaibin mirasından ve ölüm sigortasından faydalanabilmeleri hem uzun bir süreçten sonra olabilmektedir hem de mirastan faydalanılabilmeleri için teminat gerekmektedir. Gaibin mevcut evliliği de gaiplik kararı ile sona ermemekte, evliliği sona erdirmek isteyen diğer eşin, dava yoluyla evliliğin iptalini talep etmesi gerekmektedir.

²⁵ Serozan vd., *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 429.

²⁶ Yağcıoğlu, “*Ölüm Karinesi*”, 848.

²⁷ Dural - Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 34; Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku*, 30; Breitschmid, *CHK Personen- und Familienrecht*, Art. 38, N. 1.

Belirli bir tehlike içerisinde kaybolan kişi hakkında gaiplik prosedürünün uygulanması ise ilgili kişinin menfaatinidir. Öyle ki mirasçılar gaibin mirasını ancak teminat karşılığında alabildikleri için, gaip teminat süresinde ortaya çıkarsa malvarlığına bir hanel gelmeden mirasçılardan iade talep edebilmektedir. Ayrıca gaiplik kararı mevcut evliliği de sona erdirmeyeceği için, gaibin eşi evliliğin feshini sağlamamışsa, gaip geri döndüğünde evlilik geçerliliğini korumakta ve eşlerin yeniden evlenmeleri gerekmemektedir.

Doktrinde genel olarak belirli bir tehlike içerisinde kaybolması sebebiyle hakkında gaiplik ya da ölüm karinesi uygulanacak kişinin menfaatinin ön planda tutulması gerektiği ve şüphe hâlinde gaipliğin tercih edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁸.

B. DEPREMDE KAYBOLANLARIN HUKUKİ DURUMLARININ GAIPLİK VE ÖLÜM KARİNESİ YÖNÜNDEN ELE ALINMASI

06.02.2023 tarihinde ülkemizde yaşanan, Kahramanmaraş merkezli olup, çok sayıda ili etkisi altına alan iki büyük deprem felaketi neticesinde sayısız bina yıkılmış ve on binlerce vatandaşımız göçük altında kalmıştır. Yapılan çalışmalar sonucunda pek çok kişi sağ ya da ölü olarak enkaz altından çıkarılmıştır. Ayrıca deprem sonrasında yapılan DNA analizleri neticesinde de enkazdan çıkarılan, fakat kimliği belirsiz olan cesetlerden bazılarının kimlikleri tespit edilmiştir. Ancak yine de deprem sonrasında kendisine ulaşılamayan ve kendilerinden herhangi bir haber de alınamayan oldukça fazla sayıda vatandaşımız da olmuştur.

Deprem sırasında deprem bölgesinde buldukları bilinmesine rağmen daha sonra kendilerinden hiçbir haber alınamayan kişilerin yanı sıra depremden sonra görülen, fakat sonrasında kendisinden haber alınamayan diğer bir ifadeyle kaybolan kişiler de olmuştur. Dolayısıyla bu iki durum, iki ayrı başlık altında ele alınmıştır.

1. Depremden Sonra Hiçbir Haber Alınamayanların Durumu

Depremi yaşadığı gece depremde yıkılan binalardan birinde bulunduğu kesin olarak bilinen kişilerden deprem sonrası hiçbir haber alınamaması ve bu kişilerin cesetlerine de ulaşılamaması durumunda, bu kişilerin ölüm tehlikesi içinde kayboldukları muhakkaktır. Fakat bu tehlikenin söz konusu kişilerin ölümüne kesin gözle mi yoksa olası gözle mi bakılmayı gerektirecek bir tehlike olduğu şüphelidir. Bu soruya verilecek cevap ilgili kişiler hakkında uygulanacak hükümlerin farklılaşmasına sebep olacaktır. Öyle ki bu tehlikenin, kesin ölüm tehlikesi

²⁸ “Ölüm karinesi ile gaiplik arasındaki kritik sınırı çizmek her zaman bir sorun oluşturur. Kuşku durumunda mecazi anlamda ‘kişiyi ancak yargıç kararıyla öldüren’ gaiplik tercih edilmelidir”. Bkz. Serozan vd., *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 429. Aynı yönde bkz. Yağcıoğlu, “Ölüm Karinesi”, 846.

olarak nitelendirilmesi hâlinde ölüm karinesi; olası bir ölüm tehlikesi olarak nitelendirilmesi hâlinde ise gaiplik kararı uygulanacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki deprem sonrasında cesetleri bulunamayan ve kendilerinden haber alınamayan kişiler hakkında, diğer bir ifadeyle depremde kaybolanların tümü hakkında genel bir değerlendirme yapılamaz. Her somut olayın özel olarak değerlendirilmesi gerekir²⁹. Örneğin ilgili kişinin bulunduğu binanın enkazından başka kurtulanların bulunması, o kişinin de kurtulmuş olabileceği ihtimalini akıllara getirir. Bu durum ise somut olayda gaiplik prosedürünün işletilmesinin daha uygun olacağını gösterir.

Kanaatimizce ilgili kişinin bulunduğu binadan kurtulan kimsenin bulunmaması durumunda dahi temkinli yaklaşmak ve mümkün mertebe ölüm karinesini değil, gaipliği tercih etmek gerekir. Bu husustaki düşüncemiz, ölüm karinesinin işletilebilmesi için deprem olayı tek başına yeterli olmadığı yönündedir. Bu doğrultuda bir kişiden deprem sonrasında haber alınamaması ve o kişinin cesedine de ulaşılamaması sebebiyle doğrudan ölüm karinesi uygulanmamalıdır. Depreme ek olarak o binada sel, yangın gibi bir felaket daha gerçekleşmişse ancak o hâlde ve her somut olayda özel olarak değerlendirilerek ölüm karinesi düşünülebilir. Zira sağ olarak kurtulunabilmesi en imkânsız görülen enkazlardan bile günler sonra kurtulan kişilerin olduğu görülmüştür. Bu anlamda kişiliğin devam ettirilmesi asıl olmalı ve kişinin geri çıkabilmesine ilişkin en ufak bir ihtimal/şüphe varsa ölüm karinesine hükmedilmemelidir. Bu hususta Serozan tarafından ifade edilen şu görüş oldukça dikkate değerdir: “*Ölüm karinesi ile gaiplik arasındaki kritik sınırı çizmek her zaman bir sorun oluşturur. Kuşku durumunda mecazi anlamda ‘kişiyi ancak yargıç kararıyla öldüren’ gaiplik tercih edilmelidir*”³⁰. Nitekim gaiplik için bir yıl bekleme süresi ve altı ay arayla iki ilan gerektiği için kendisinden haber alınamayan kişinin durumunun netlik kazanabilmesi için en az bir buçuk yıl beklenilmektedir³¹. Böylece hakkında gaiplik kararı verilecek kimselerin yaşadığına ilişkin ihtimal zamanla azalmaktadır.

Her ne kadar belirli bir ölüm tehlikesi içinde kaybolan bir kişi hakkında ölüm karinesinin uygulanması, ilgililerin ve özellikle de mirasçıların menfaatine daha uygun olsa da burada hakkında karar verilecek kişinin menfaatlerine öncelik tanınmalıdır. Nitekim verilecek karar neticesinde ilgilinin kişilik hakkı derhâl veya belirli sürelerin sonunda sona ereceği için, onun menfaatlerinin ön planda tutulması ve kişiliğinin olabildiğince süre korunabilmesi adına gaiplik prosedürünün

²⁹ Breitschmid, *CHK Personen- und Familienrecht*, Art. 34, N. 2; Serozan vd., *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 429.

³⁰ Serozan vd., *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 429.

³¹ İkinci ilandan sonra yeniden bekleme gerekmezden gaipliğe karar verilebildiğinden, ölüm tehlikesi içinde kaybolanlar hakkında gaiplik kararı verilebilmesi için en az bir buçuk yıl geçmesi gerekir.

tercih edilmesi daha uygun olacaktır. Aksi takdirde hakkında ölüm karinesi uygulanan kişi bir gün çıkıp gelirse özellikle mirasın geçmesi, evliliğin sona ermesi gibi konularda önemli sorunlar ve mağduriyetler yaşanabilir.

Ülkemizde daha önceki yıllarda gerçekleşen depremler sonrasında yaşanan süreç ve 2011 yılında ülkemiz ile benzer bir felaket yaşayan Japonya’da kaybolan kişiler hakkında gerçekleştirilen uygulama da deprem sonrasında kendilerinden haber alınamayan kişiler hakkında kural olarak gaipliğin uygulanması hususundaki görüşümüzü destekler niteliktedir. Öyle ki nüfus müdürlüklerinden ve çok sayıda mülki amirden alınan bilgiler doğrultusunda, deprem ülkesi olarak nitelendirilen ve geçmişinde de büyük depremler ve can kayıpları yaşanan ülkemizde, ölüm karinesinin pek tercih edilmediği görülmektedir³². Bu anlamda uygulamada ölüm karinesine oldukça temkinli yaklaşıldığı, bir anlamda ölüm karinesinin gerçek anlamda ölüm ile eşdeğer tutulduğu görülmektedir.

Son olarak bahsedilmesinde fayda görülen bir husus ise dünyadaki en büyük depremlerin yaşandığı ülkelerden biri olan Japonya devletinin bu konuya olan yaklaşımıdır. Nitekim Japonya’da da yakın zamanda binlerce kişinin öldüğü ve Japonya tarihinin en büyük depremi olarak nitelendirilen bir felaket yaşanmıştır. 2011 yılında merkez üssü Japonya’nın Tōhoku bölgesi olması sebebiyle Tōhoku depremi olarak da anılan ve Japonya hükümetince resmi olarak “*Büyük Doğu Japonya Depremi*” olarak ifade edilen deprem ve sonrasında bazı bölgeleri etkileyen tsunami neticesinde yirmi bine yakın kişi hayatını kaybetmiş, binlerce kişi yaralanmış ve iki bin beş yüzden fazla kişi kaybolmuştur. Ayrıca söz konusu afet ülkede çok büyük maddi zararların ortaya çıkmasına da yol açmıştır³³. Deprem sebebiyle çok sayıda kişinin kaybolması sebebiyle Japonya Yüksek Aile Mahkemesi bir genelge yayınlamış ve kaybolan ve öldüğü düşünülen kişiler hakkında, bu kişilerin yakınlarının gaiplik başvurusunda bulunabileceği ifade edilmiştir³⁴. Söz konusu genelgeden, Japon hukukundaki gaiplik uygulamasının da hukukumuza benzer olduğu görülmüştür³⁵.

³² Ülkemizde daha önceki yıllarda yaşanan depremlerde kaybolan kişiler hakkında ölüm karinesi ya da gaiplik uygulanması hususunda Yargıtay tarafından yapılmış herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. Bu durum, ilk derece mahkemelerince verilen gaiplik kararlarına itiraz edilmediği için kararların kesinleştiğini düşündürmektedir.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/2011_T%C5%8Dhoku_depremi_ve_tsunamis

³⁴ https://www.courts.go.jp/links/saigai/higasinihon/sinsai_kasai_osirase/index.html

³⁵ Söz konusu düzenlemeden, bir kişinin kendisinden uzun zamandır haber alınamaması ya da ölüm tehlikesi içinde kaybolması hâlinde gaipliğe başvurulabileceği anlaşılmaktadır. Gaiplik başvurusunda bulunulabilmesi için kendisinden uzun süreden beri haber alınamama hâlinde yedi yılın geçmesi, ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde ise bir yıl geçmesinin gerektiği kabul edilmekte ve yine bizim hukukumuzdaki gibi ilân prosedürüne başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Gaiplik başvurusunda bulunabilecek kişiler, gaibin eşi, mirasçılar, lehtarları gibi gaiplik beyanında bulunma konusunda yasal olarak çıkarı bulunan kişilerdir. Gaiplik kararı neticesinde ise gaibin ölmüş sayılacağı ve mirasının

2. Depremden Kurtulup Sonrasında Kaybolanların Durumu

Bu hususta değerlendirilmesi gereken bir konu da depremden sonra sağ çıktığı düşünülen, fakat daha sonra kendilerinden haber alınamayan kişilerin durumudur. Zira deprem sonrasında sağ olarak görünüp daha sonra kendisinden herhangi bir şekilde haber alınamayan kişilerin sayısı da azımsanamayacak kadar çoktur. Örneğin basına yansıyan birkaç olayda, deprem sırasında bulunduğu binadan kurtulanların da olmasına rağmen enkaz altından sağ ya da ölü olarak çıkarılmayan bazı kişilerin, komşu illerin hastane kayıtlarında deprem sonrasında ayaktan tedavi olduğu bilgileri ortaya çıkmış; ancak kendileri bulunamamıştır.

Söz konusu kişiler hakkında, başkaca bir tehlike durumu söz konusu değilse ölüm karinesinin uygulanmayacağı açık ve kesindir. Zira kesin ölüm tehlikesi mi yoksa olası ölüm tehlikesi mi olarak nitelendirileceği tartışmalı olan deprem zaten atlatılmıştır.

Bu kişiler hakkında tartışılabilir olan husus gaiplik sebeplerinden hangisinin işletileceğidir. Zira bu durumun ölüm tehlikesi içinde kaybolma olarak mı yoksa kendisinden uzun zamandır haber alınamama olarak mı nitelendirmesinin gerektiği belirsizdir. Kanaatimizce bu durumda da genel bir değerlendirme yapmak yerine her somut olayı özel olarak değerlendirmek gerekir. Değerlendirme yapılırken, depremden sonra görülen kişinin enkazdan ağır yaralı olarak mı çıkarıldığı, hayati öneme sahip bir yarasının bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Enkazdan ağır yaralı olarak çıkarılıp daha sonra kendisinden haber alınamayan kişinin, ölümüne olası gözle bakılabilecek bir durumda kaybolduğu düşünülebilir. Fakat deprem sonrasında hayati öneme sahip/ciddi bir yarası bulunmadığı görülen kişiden daha sonra haber alınamaması hâlinde, bu kişinin durumu ölümüne olası gözle bakılacak bir durumda kaybolma olarak nitelendirilemez. Söz konusu kimse, yaşadığı deprem olayı neticesinde ağır bir üzüntü/depresyon geçirmiş ve bir süre uzaklaşmak istemiş olabilir ya da akıl sağlığı bozulmuş olabilir. Nitekim basına yansıyan olaylarda bu tür örneklerle rastlandığı görülmüştür. Örneğin bir olayda depremden kurtarılan fakat daha sonra kaybolan bir kişinin başına aldığı darbe sebebiyle şoka girdiği görülmüştür. Benzer durumdaki bir kişinin ise üçüncü kişilerce, deprem sonrasında bilincini ve akıl

paylaşılabileceği ve ayrıca gaip evli ise evliliğin de ölüm gerekçesi ile kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir. Bkz. https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_06_06/index.html. Bazı eyaletlerinde büyük depremlerin yaşandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde (ve Anglosakson hukukunun geçerli olduğu diğer ülkelerde) ise ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan hakkında gaiplik kararının işletilmesi, söz konusu kişiler hakkında genel bir duruma sebebiyet vermemektedir. Öyle ki her olay özü itibarıyla kendi içinde nitelendirilmekte, genel geçer hükümler bulunmamakta, gaipliğe hangi konuda karar verilmiş ise, sadece o konuda karine kabul edilmektedir. Bkz. D. St. L. Kelly and J. Varsanyi, "Declarations of Death: Reappearance and Status", *The International and Comparative Law Quarterly* 20/3 (1971), 535 vd; Hikmet Belbez, "Devletler Hususi Hukukunda Medenî Haklardan İstifade Ehliyeti ve Gaiplik", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (1949), 74; Akdoğan Arslan, 29.

sağlığını kaybetmiş bir şekilde görüldüğü iddia edilmiştir. Dolayısıyla böyle bir durumdaki bir kişinin ölmüş olduğunun düşünülebilmesi için daha uzun bir sürenin geçmesine ihtiyaç vardır. Sonuç olarak böyle durumlarda kendisinden haber alınamama sebebiyle gaiplik prosedürünün işletilmesi ve son haber tarihinden itibaren beş yıl beklenilmesi daha uygun görünmektedir.

SONUÇ

06.02.2023 tarihinde ülkemizde yaşanan iki büyük depremden çok sayıda vatandaşımız doğrudan, neredeyse tüm vatandaşlarımız ise dolaylı olarak etkilenecektir. Nitekim Nisan ayı itibarıyla açıklanan resmî rakamlara göre, bu iki deprem sonucunda “*elli bin*” den fazla kişi hayatını kaybetmiştir. Fakat bu sayı cesetlerine ulaşılabilen kişileri kapsamaktadır. Ne yazık ki bir de deprem sonrasında cesetlerine ulaşılamayan ve sağ ya da ölü olduklarına ilişkin herhangi bir haber alınamayan da pek çok kişi olmuştur. Bu durum ise geride kalanlar açısından hem bir umut hem de belirsizlik sebebi olmuştur. Ayrıca bu kişilerin yanı sıra depremden sonra sağ olarak görülen, fakat sonrasında kaybolan, kendisinden hiçbir haber alınamayan kişiler de olmuştur. Her iki durumdaki kimselerin hukuki durumlarına ilişkin belirsizlikler, TMK’da yer alan ölüm karinesi ve gaiplik kurumlarının yeniden gündeme gelmesine sebep olmuştur.

Gaiplik ve ölüm karinesi kurumları ayrıntılı bir şekilde değerlendirildiğinde, her ne kadar ikisinde de ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunun mevcut olduğu görülse de ölüm karinesindeki tehlikenin, gerçek bir ölüme eşdeğer nitelikteki bir ölüm tehlikesi olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle ilgili kişinin cesedine ulaşılamasa da onun öldüğünden şüphe duyulmayacak/ölümüne kesin gözle bakılacak hâllerde ancak ölüm karinesinin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Gaiplikte ise yine bir ölüm tehlikesi söz konusudur, fakat bu tehlike, ölüm karinesindeki kadar kesin bir tehlike değildir. Öyle ki gaiplikteki ölüm tehlikesi, kaybolan kimsenin ölümünü “*kesin değil fakat kuvvetle muhtemel*” kılmaktadır.

Ölüm karinesi ve gaiplik arasındaki temel farklılık söz konusu ölüm tehlikesinin ciddiyetine ilişkin olduğu için, bu iki kurumun şartları ve sonuçları da buna göre farklılaştırılmıştır. Nitekim ölüm karinesi için herhangi bir bekleme süresi ya da mahkeme kararı gerekmezken; gaiplik için hem bir yıllık bekleme süresi+ ilan süresi öngörülmüş hem de gaipliğin mahkeme kararı ile olabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca ölüm karinesinde, ilgili kişinin durumu ölüme eşdeğer tutulduğundan, sonuçlarının da ölüm ile aynı olduğu kabul edilmiştir. Gaiplikte ise gaibin her ne kadar kuvvetle muhtemel olarak öldüğü düşünülse de ölmeme ihtimali de göz önünde tutularak kanunî düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle miras hukukuna ve aile hukukuna ilişkin düzenlemelere bakıldığında gaibin bir gün çıkıp gelme ihtimaline göre hareket edildiği görülmektedir.

Öncelikle depremde yıkılan binalardan birinde bulunduğu kesin olarak bilinen kişilerden deprem sonrası hiçbir haber alınamaması ve bu kişilerin cesetlerine de ulaşılamaması durumunda, bu kişiler hakkında uygulanacak hükümlerin tespitinde genel bir değerlendirme yapmaktan kaçınılmalı, her ilgilinin durumu özel olarak değerlendirilmelidir. Fakat bu hususta genel olarak düşüncemiz, deprem olayı kural olarak ölüm karinesinin uygulanabilmesi için tek başına yeterli değildir. İlgili kişinin bulunduğu binada depreme ek olarak gerçekleşen sel, yangın gibi başka durumlar varsa ancak bunlar birlikte değerlendirilerek ölüm karinesinin uygulanması söz konusu olabilir³⁶. Aksi takdirde ise ilgili kişiler açısından gaiplik kararı uygulanmalıdır, bu hakkında karar verilecek kişinin menfaatlerine de daha uygundur. Ayrıca kurtulunması en imkânsız görülen enkazlardan bile günler sonra kurtulan kişilerin bulunduğu da göz önünde bulundurulduğunda, depremden sonra kendilerine ulaşılamayan kişiler hakkında genel olarak gaipliği tercih etmek uygun olacaktır. Nitekim atalarımızın da söylediği gibi “*çıkmadık candan umut kesilmez*”.

Depremden sonra sağ olarak görülen, fakat daha sonrasında kendisinden haber alınmayan kişilerin hukuki durumları hakkında ölüm karinesinin uygulanmayacağı açık bir şekilde ifade edilebilir. Zira bu kişiler, kesin bir ölüm tehlikesi mi yoksa olası bir ölüm tehlikesi mi olduğu tartışmalı olan deprem tehlikesini atlattımlardır. Bu kişiler hakkında gerekli şartlar sağlandıktan sonra ilgililerin talebi üzerine mahkmeden gaiplik kararı alınması söz konusu olabilir. Fakat bu kişilerin durumlarının da özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Özellikle söz konusu kişinin görüldüğü sıradaki sağlık durumu, hakkında uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde etkili olacaktır. Bu kişiler hakkında her ne kadar gaiplik prosedürünün uygulanacağı kabul edilse de gaiplik sebeplerinden ölüm tehlikesi içinde kaybolmanın mı yoksa kendisinden uzun zamandır haber alınamamanın mı uygulanacağı kişilerin son görüldüklerindeki durumlarına göre belirlenecektir.

³⁶ Benzer yöndeki örnekler için bkz. Yağcıoğlu, “*Ölüm Karinesi*”, 855.

KAYNAKÇA

- Akdoganer Arslan, Elvan. *Gaiplik Kararının Türk Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Akipek, Jale vd. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt*. İstanbul: Beta Yayınları, 15. Basım, 2019.
- Akkurt, Sinan Sami vd. *Medenî Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Basım, 2022.
- Antalya, Gökhan - Sağlam, İpek. *Miras Hukuku Cilt III*. Ankara: Seçkin Yayınları, 5. Basım, 2021.
- Arıcı, Kadir. *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2. Basım, 2022.
- Aslan Bingöl, Kemale Leyla. "Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 48 (2021), 313-334.
- Ayan, Mehmet - Ayan Nurşen. *Kişiler Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Basım, 2016.
- Aydıncık Midyat, Şirin. "Genetik Babanın Türk Soybağı Hukukundaki Yeri". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80/2 (2022), 455-506.
- Belbez, Hikmet. "Devletler Hususi Hukukunda Medenî Haklardan İstifade Ehliyeti ve Gaiplik". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (1949), 70-79.
- Breitschmid, Peter. *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB - PartG*. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 3. Auflage, 2016.
- Camkurt, Mehmet Zülfi. "Ölüm Karinesi ve Gaiplik Durumunda Sosyal Güvenlik Mevzuatı Kapsamında Hak Sahiplerine Gelir ve Aylık Bağlanması". *Mali Çözüm Dergisi* 104 (2011), 235-248.
- Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) C. I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2018.
- Dural, Mustafa - Öğüz, Tufan. *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 17. Basım, 2016.
- Dural, Mustafa vd. *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 11. Basım, 2016.
- Egger, August. *Zürcher Kommentar, Bd. I, Art 1-89 ZGB, Personenrecht*. Zürich: Schulthess Verlag, 2. Auflage, 1930.
- Erdoğan, İhsan - Keskin, Dilşad. *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku)*. Ankara: Gazi Kitabevi, 3. Basım, 2020.
- Günay, M. Barış. *Sigorta Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 4. Basım, 2022.
- Honsell, Heinrich vd. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*. Basel: Helbing & Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, 2010.
- İnan, Ali Naim vd. *İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 11. Basım, 2022.
- Kayıhan, Şaban. *Kişiler Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2022.

- Kelly D. St. L. - Varsanyi J. “Declarations of Death: Reappearance and Status”. *The International and Comparative Law Quarterly* 20/3 (1971), 535-546.
- Kley Andreas -Seferovic, Goran. *OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, ZGB *Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 4. Auflage, 2021.
- Oğuzman M. Kemal vd. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 16. Basım, 2016.
- Özdamar Mehmet - Doğan, Burak. *Sigorta Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Özsunay, Ergun. *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbaası, 4. Basım, 1979.
- Öztan, Bilge. *Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Basım, 1994.
- Poseck, Roman. *BeckOK BGB*. München: C.H.Beck Verlag, 65. Edition, 2023.
- Sarı Fidan, Özlem. “Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Babalık Karinesi”. *Adalet Dergisi* 2023-1/70 (2023), 121-143.
- Serozan, Rona vd. *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 9. Basım, 2022.
- Serozan, Rona - Engin, Baki İlkey. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 8. Basım, 2022.
- Sümer, Halûk Hâdi. *Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Basım, 2022.
- Tokat, Hüseyin. “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (2017), 523-575.
- Tokat, Hüseyin. *Türk Hukukunda Gaiplik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Uşan, M. Fatih - Erdoğan, Canan. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Basım, 2022.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar. “Ölüm Karinesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (2022), 833-885.
- Yılmaz, Süleyman - Yıldırım, Abdülkerim. *Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Basım, 2022.
- Yücel Bodur, Mehtap. *Sosyal Güvenlik Hukukunda Ölüm Sigortası*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Zeytin, Zafer - Ergün, Ömer. *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 6. Basım, 2022.
- Zevkliler Aydın vd., *Zevkliler Medenî Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 6. Basım, 1999.