

GAİPLİĞİN MİRAS HUKUKU BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

TERMS AND CONSEQUENCES OF DECLARATION OF ABSENCE REGARDING INHERITANCE LAW

Eda ŞAHİN*

Özet: Gaiplik, kişinin ölümüne kesin gözle bakmayı gerektirecek bir durum olmamasına rağmen kişinin ölü olduğuna ilişkin güçlü kuşuklara kanunun sonuç bağlamasıdır. Türk Medeni Kanunu gereği bir kimsenin gaipliğine, ya ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş olması ya da kendisinden uzun zamandan beri haber alınamıyorsa ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması halinde karar verilir. Mahkemenin gaiplik kararı vermesi üzerine kişilik sona erer. Bu çalışmada, gaiplik kararının ölüm gibi kişiliği sona erdirmesi ve bu karara Türk miras hukukunda bağlanan sonuçlar incelenmiştir. Önce hâkimin gaiplik kararı vermesinin koşulları, daha sonra bu kararın miras hukuku bakımından yansımaları ele alınmıştır. Miras hukuku yönünden konu, gaibin mirası, mirasçının gaipliği, Hazinesinin gaiplik kararı alması ve gaibin veya daha üstün dereceli mirasçıların ortaya çıkması halinde geri verme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Gaiplik Kararı, Gaibin Mirası, Mirasçının Gaipliği, Hazinesinin Gaiplik Kararı Alması, Gaibin veya Daha Üstün Dereceli Mirasçıların Ortaya Çıkması Durumunda Geri Verme Yükümlülüğü

Abstract: Declaration of absence means that although there is nothing suggesting the person is certainly dead, due to strong suspicions the law concludes that she or he is dead. According to the Turkish Civil Code, if a person has disappeared in life-threatening circumstances or has been missing for a lengthy period of time without any sign of life, the court may declare that person dead. Personality rights end when the court declares the disappeared person dead. This article aims to examine the effect of the declaration of absence on personality rights and its implications on Turkish inheritance law. This article firstly explains the circumstances under which the court can declare a disappeared person dead and then discusses the consequences of the court's decision in inheritance law. In terms of inheritance law, it analyses succession rights of disappeared persons, the disappeared heir's share, the conditions where the declaration of absence is pronounced *ex officio* at the request of the

* Dr. Öğretim Üyesi, EBYÜ Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, av.edasahin@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4741-2171, Makalenin Gönderim Tarihi: 31.01.2019, Kabul Tarihi: 31.01.2019

competent authority and annulment of declaration of absence and restitution of the property to those with a prevailing claim or to the disappeared person himself.

Keywords: The Declaration of Absence, Succession Rights of Disappeared Persons, the Disappeared Heir's Share, the Declaration of Absence at the Request of the Competent Authority and the Restitution of the Property to Those with a Prevailing Claim or to the Disappeared Person Himself

I. GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu (TMK) m.28/I uyarınca kişilik, ölüm halinde sona erer. Bir kimse hakkında gaiplik kararı verilmesi de ölüm gibi kişiliği sona erdirir.¹ Kişiliğin ne zaman ve hangi hallerde sona erdiğinin tespiti önemlidir, zira buna bağlanan önemli sonuçlar vardır. Kişiliğin sona ermesi, kişiye bağlı hakları ortadan kaldırırken, diğer hakların da mirasçılara geçmesine neden olur.² Bir kimsenin öldüğünün saptanması³ ya da ceset bulunamamasına rağmen kişinin hayatta olmadığına ilişkin kesin kaniye istinaden kanunda öngörülen ölüm karinesi sonucu kişilik sona erer.⁴ Ölüm karinesi, TMK m.31'de düzenlendiği üzere,⁵ kişinin, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması halinde, cesedine ulaşılamamış olsa bile kanunun gözünde ölmüş sayılması halidir.⁶

Gaiplik ise, ölüm karinesinden farklı olarak, kişinin içinde kaybolduğu durum, onun ölümüne kesin gözle bakmayı gerektirecek bir durum olmamasına rağmen kişinin ölü olduğuna ilişkin güçlü kuşkulara kanun tarafından sonuç bağlanmasıdır.⁷ Söz konusu kuşkulu duru-

¹ Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, Ankara 2016, s. 744.

² Mustafa Dural/Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku - C. II - Kişiler Hukuku*, İstanbul 2017, s. 23; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, İstanbul 2017, s. 32.

³ Ölümün tanımı ve ölüm anının belirlenmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz., Çağlar Özel, "Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 1, 2002, s. 43-77.

⁴ Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler -Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2014, s. 71; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi /Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2018, s. 19.

⁵ İsviçre Medeni Kanunu m. 34 aynı düzenlemeyi içermektedir.

⁶ Birlikte ölüm karinesi de TMK'da düzenlenmiştir, ancak bu karine ölüm karinesinden farklıdır. Birden çok kişinin ölümünün saptanamaması, bir diğer deyişle, sırası saptanamayan ölümler halinde TMK m.29/II'de öngörülen 'birlikte ölüm karinesi' uygulama alanı bulur.

⁷ Dural/Öğüz, s. 30; Helvacı, s. 36; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 30.

mun sona erdirilmesi hem kaybolanın ve geride kalanların menfaatlerini koruma hem de bu durumun malvarlığı hakları üzerinde yarattığı sakıncaları giderme amacına hizmet eder.⁸ Kaybolan kişilerin askıda olan durumlarını ortadan kaldırmak için TMK m.32/I, aynı İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m.35 gibi, gaipliğin hâkim kararıyla kişiliği sona erdireceğini düzenlemektedir.⁹

Kişiliğin gaiplik kararı ile sona ermesinin hukuk alanında doğurduğu önemli sonuçlar bulunmaktadır. İşte gaiplik kararının ölüm gibi kişiliği sona erdirmesi ve bu kararın Türk miras hukuku bakımından yansımaları çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmamızda öncelikle genel olarak hâkimin gaiplik kararı vermesinin koşulları, daha sonra bu karara miras hukuku alanında bağlanan sonuçlar incelenecektir. Miras hukuku yönünden konu, gaibin mirası, mirasçının gaipliği, Hazinenin gaiplik kararı alması ve gaibin veya daha üstün dereceli mirasçılarının ortaya çıkması halinde geri verme yükümlülüğünün kapsamı bakımından ele alınacaktır.

II. GAIPLİK KARARI VE HÜKMÜ

1. Gaiplik Kararı Verilebilmesinin Koşulları

1.1. Maddi Koşullar

Bir kimsenin gaipliğine, TMK m.32 gereği, ya ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş olması ya da kendisinden uzun zamandan beri haber alınmıyorsa ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması halinde karar ve-

⁸ Dural/Öğüz, s. 30; Helvacı, s. 36; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 30.

⁹ Almanya, uzun süredir nerede ikamet ettiği bilinmeyen ve bu süre içinde yaşayıp yaşamadığına ilişkin kendisinden haber alınmayan kişinin, hayatta olmadığına dair ciddi kuşkuvar olması durumunda ölmüş olarak kabul edileceği, 'ölüm beyanı' sistemini benimsemiştir. Bu sistemde, kişinin öldüğü mahkeme kararı ile tespit edilmektedir. Alman Gaiplik Kanunu (Verschollenheitsgesetz) m.1-2. Aynı Kanun'un 9. maddesinde mahkemenin kararında kişinin ölüm tarihini belirteceği, bu tarihin araştırma sonucunda kişinin ölmüş olabileceği en muhtemel gün olacağı, bu belirleme yapılamıyorsa çeşitli olasılıklar kapsamında kişinin ölüm gününün nasıl tespit edileceği açıklanmaktadır. Ayrıca TMK'dan farklı olarak, Alman Gaiplik Kanunu m.10 gereğince gaip kişi, ölü olarak tespit edilmedikçe hayatta kabul edilir. Anglo-Sakson hukukunun ise (İngiliz ve Amerikan hukuklarında) yedi yıl boyunca kayıp olan bir kişinin öldüğünü var sayması ve bu konuda ayrıca bir karar verilmesine gerek duymaması hususlarında bkz., Jeanne L. Carriere, "The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law", *Louisiana Law Review*, C. 50, 1990, s. 906 vd..

rilebilir. Bunlar TMK'nın aradığı maddi koşullar olup birbirinden bağımsız ve ayrı olarak değerlendirilir.¹⁰ Gaiplik kararı verilebilmesi için söz konusu maddi koşullardan birinin varlığı gerekli ve yeterlidir.¹¹

İlk olarak, ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş olma koşulunda zikredilen 'ölüm tehlikesi', kişinin ölümüyle sonuçlanma ihtimalinin yüksek olduğu bir durumu ifade etmektedir.¹² Burada söz konusu olan kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılması değildir, zira böyle bir durumda ölüm karinesinin işletilmesi gerekir.¹³ Ölüm tehlikesi sebebiyle gaipliğe karar verilebilmesi için kişi öyle bir durum içinde kaybolmalıdır ki yaşadığına dair ciddi kuşkular ortaya çıkarken, ölümü de kuvvetli bir olasılık olarak görülmelidir.¹⁴ Dolayısıyla, her ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişi için gaiplik kararı alınması mümkün değildir.¹⁵ Bu tehlikenin ancak kişinin öldüğü ihtimalini kuvvetle akla getirmesi durumunda gaipliğine hükmedilebilir.¹⁶ Örneğin, Afrika'ya safariye giden ve bir daha izine rastlanmayan kişinin durumu böyledir.

İsviçre'de kanun koyucu ölüm tehlikesi içinde kaybolma koşulunu, kişinin 'büyük ölüm tehlikesi içerisinde kaybolması' şeklinde ifade

¹⁰ Cahit Oğuzoğlu, *Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku*, Ankara 1963, s. 231; Feyzi N. Feyzioğlu/Ümit Doğanay/ Aydın Aybay, *Medenî Hukuk Dersleri, C. I*, İstanbul 1973, s. 62; Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu*, İstanbul 1979, s. 225; Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku)*, İstanbul 1980, s. 504; Mustafa Dural, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1984, s. 32; Selâhattin S. Tekinay, *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992, s. 214; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, *Zevkliler Medenî Hukuk*, Ankara 1999, s. 573; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku*, Ankara 2016, s. 210-211; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2016, s. 254.

¹¹ Oğuzoğlu, s. 231; Feyzioğlu/Doğanay/ Aybay, s. 62; İmre, s. 504; Özsunay, s. 225; Tekinay, s. 214; Zevkliler/ Acabey/Gökyayla, s. 573; Dural/Öğüz, s. 30; Helvacı, s. 36; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 254. İsviçre'de de aynı esas geçerlidir, 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.

¹² Dural/Öğüz, s. 31.

¹³ Helvacı, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 31.

¹⁴ Tekinay, s. 214; Özsunay, s. 225; Yıldız Abık, "Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 2, 2005, s. 159; Dural/Öğüz, s. 31; Helvacı, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 31; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 255.

¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 31.

¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 31.

etmektedir (ZGB m.35). Bu noktada ZGB m.35'teki 'büyük ölüm tehlikesi' ifadesinin mutlaka bir deprem ya da yangını kastetmediği, bir dağ gezisine çıkıp geri dönmemenin de bunun içine girdiği belirtilmektedir.¹⁷ Türk hukuku bakımından da, kanunda bulunmasa da, ölüm tehlikesinin büyük olması gerektiği doktrinde kabul görmektedir.¹⁸

Bunun yanı sıra, ZGB m.36/I'e paralel olarak, TMK m.33 gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl geçmiş olmasını aramaktadır. Tehlikenin bir anda gerçekleşmesi durumunda süre, tehlike anından itibaren işlemeye başlar. Ancak tehlike bir süre devam etmişse, sürenin başlangıç tarihini belirlemek kolay olmayabilir. Eğer kişinin hangi olay sonucu kaybolduğu belirlenemiyorsa, bir yıllık süreyi tehlike durumunun bitmesi gereken andan itibaren işletmek yerinde olur.¹⁹ Yukarıdaki örneğimize döner ve kişiyi üç yılığına vahşi hayvanların olduğu bir ormana safariye gönderirsek, tehlike üç yıl boyunca devam ettiği için TMK m.33'teki süreyi üç yıldan sonundan itibaren işletmek gerekir.

Ölüm tehlikesi içinde kaybolma söz konusu değilse, gaiplik kararı için alternatif olarak aranabilecek ikinci koşul, kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunmasıdır. Bu koşul bakımından önemli olan husus, yalnızca kişinin bulunduğu yerin bilinmemesinin gaiplik için yeterli olmadığı, kişinin ölümü hakkında kuvvetli olasılığın da bulunması gerektiğidir.²⁰ Uzun zamandır haber alınamama ile kişinin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması birbiriyle yakından bağlantılıdır.²¹

¹⁷ Kley/Seferovic, s. 153.

¹⁸ Tekinay, s. 214; Hüseyin Avni Göktürk, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku), Ankara 1954, s. 164; Özsunay, s. 225; Abık, s. 160; Özsunay, s. 225; Bülent Köprülü, Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler), İstanbul 1984, s. 254; Dural/Öğüz, s. 31; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32.

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32-33.

²⁰ İhsan Tarakcıoğlu, Türk Medeni Hukuku, Genel Esaslar - Başlangıç Maddeleri - Şahsın Hukuku - Aile Hukuku, Ankara 1978, s. 126; İmre, s. 505; Tekinay, s. 215; Köprülü, s. 255; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 63; Dural/ Öğüz, s. 31; Helvacı, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32; Gençcan, s. 746-747.

²¹ Kley/Seferovic, s. 153-154. Örneğin, Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında gaipliğine karar verilmesi talep edilen kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık olduğunun kanıtlanamamasına istinaden ilk derece mahkemesinin verdiği davanın reddi kararını isabetli bulmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi, 1.HD, E. 2017/177, K. 2017/163, T. 4.4.2017 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:

Uzun süredir haber alınamama, makul sebeplerle açıklanabildiği²² ve kişinin kuvvetle muhtemel ölmüş olabileceği ihtimalini akla getirmedeği sürece kayıp kimse hakkında gaiplik kararı verilemez.²³ Haberin mutlaka gaipten gelmesi de şart değildir; gaiple ilgili haber başkaları tarafından verilirse de TMK m.32 kapsamında gaiplik kararı alınmaz.²⁴ Ölüm tehlikesi içinde kaybolma ile uzun süredir kişiden haber alınamamanın ciddiyet seviyesi aynı olmadığı için haber alınamama nedeniyle gaiplik kararı istenebilmesi farklı bir süreye bağlanmıştır. TMK m.33, ZGB m.36/I'e paralel olarak, son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olmasını aramaktadır.²⁵

1.2. Usule İlişkin Koşullar

Gaiplik kararı ilgililerin istemi üzerine verilecek bir karardır; değilse hâkimin re 'sen kişinin gaipliğini tespit etmesi mümkün değildir.²⁶ TMK m.32/I, gaiplik kararı için hakları bu ölüme bağlı olan kimselerin mahkemeye başvurması gerektiğini belirtmektedir. Hakları ölüme bağlı kimseler, gaibin ölümüyle hak kazanacak ya da yükümlülükten kurtulacak olan kimselerdir.²⁷ Bu noktada, gaiplik kararının gaibin menfaatlerine esaslı biçimde zarar verdiği göz önünde bulundurularak 'hakları ölüme bağlı kimseler' zümresini dar yorumlamak gerektiği ileri sürülmektedir.²⁸ Hakları ölüme bağlı kimseler, gaibin eşi, kanuni ve atanmış mirasçıları, lehine vasiyette bulunmuş olan

-
- 12.01.2019).
- ²² Örneğin, şiddetli aile içi kavga sonucu kişinin evi terk etmesi ve ailesine haber vermemesi hali böyledir, Kley/ Seferovic, s. 154.
- ²³ Oğuzman/Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 32.
- ²⁴ Özsunay, s. 227; Abik, s. 159; Zevkliler/ Acabey/Gökyayla, s. 575; Gençcan, s. 747; Ayşe Arat, "Gerçek Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 9, S. 1-2, 2006, s. 268; Dural/ Öğüz, s. 31; Helvacı, s. 37. İsviçre' de de aynı esas geçerlidir, Kley / Seferovic, s. 153.
- ²⁵ Kişiden haber alınamama durumunun kesintisiz olması gerektiğiyle ilgili tartışma için bkz., Hüseyin Tokat, "Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2017, s. 532.
- ²⁶ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 256; Köprülü, s. 253; İmre, s. 505; Abik, s. 161; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 576; Ali Naim İnan, *Türk Medeni Hukuku*, Ankara 2014, s. 118; Ferit H. Saymen, *Türk Medeni Hukuku*, C. 2, Şahsın Hukuku, İstanbul 1960, s. 52; Tokat, s. 536; Gençcan, s. 747.
- ²⁷ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 256; Saymen, s. 53; Feyzioğlu/ Doğanay/ Aybay, s. 64; Abik, s. 161; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s. 576; Dural/ Öğüz, s. 32; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s. 33; Tokat, s. 536.
- ²⁸ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 256.

vasiyet alacaklıları,²⁹ gaip ile birlikte mirasçı olanlar, gaip yüzünden mirasa katılamayacak olanlar,³⁰ vasiyeti yerine getirme görevlisi,³¹ hayat sigortası lehtar,³² belirli koşulların yerine getirilmesi halinde Hazine (TMK m.530),³³ askerlik şubesi ile savcılık³⁴ ve gaip lehine Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 292 kapsamında bağışlayana dönme koşullu bağışlamada bulunanlar³⁵ olarak sayılabilir.³⁶

Hakları ölüme bağlı kimselerin istemi üzerine mahkeme, gaiplik kararı alma hususunu takdir eder. Bir kimse ölüm tehlikesi içinde kay-bolsa da çok uzun yıllardır kendisinden haber alınamasa da mahkeme karar vermedikçe gaip sayılmaz ve gaipliğe bağlanan sonuçlar doğmaz.³⁷ Çekişmesiz yargıda görülecek olan gaiplik istemi³⁸ bakımından TMK m.32/II yetkili mahkemeyi belirlemiştir. Buna göre, “Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye’deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye’de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.”³⁹ Görevli mahkeme ise gaiplik kararı şahus varlığına ilişkin olduğu için Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.2’ye istinaden asliye hukuk mahkemesidir.⁴⁰

²⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 256; Gençcan, s. 748; Arat, s. 268; Dural/Öğüz, s. 32; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 577; Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 33; Abik, s. 161; Cumhuriyet Rüzgaresen, “Gaip Borçlunun İflâsı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 4, 2012, s. 1375; Helvacı, s. 38; Tokat, s. 537.

³⁰ Abik, s. 161; Rüzgaresen, s. 1375; Akipek/Akıntürk/ Ateş, s. 256; Tokat, s. 537.

³¹ Arat, s. 268; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 577; Tokat, s. 538.

³² Gençcan, s. 748; Saymen, s. 53; Tekinay, s. 218; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 64; Tokat, s. 538.

³³ Arat, s. 268; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 577; Bilge Öztan, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1994, s. 32; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, s. 64; Dural/Öğüz, s. 32; Oğuzman /Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 33; Saymen, s. 53; Özsunay, s. 227-228; Tekinay, s. 218; Köprülü, s. 253-254; Tokat, s. 539.

³⁴ Öztan, s. 32; Gençcan, s. 748.

³⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 256; Rüzgaresen, s. 1375.

³⁶ Gabin alacaklılarının ve vasinin, hakları ölüme bağlı kimseler olduğunun tartışmalı olduğu yönünde bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 578; Tokat, s. 539.

³⁷ İnan, s. 118; Tokat, s. 540.

³⁸ Gençcan, s. 750; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 34; Abik, s. 162; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 579; Akipek/Akıntürk/ Ateş, s. 259; Tokat, s. 540.

³⁹ Gaibin annesi ve babası Türkiye’de nüfusa kayıtlı değilse, yetkili mahkeme Ankara, İstanbul ve İzmir mahkemeleri olacaktır. Öztan, s. 33.

⁴⁰ Gençcan, s. 748. Yargıtay’ın bu yöndeki kararı için örneğin bkz., Yargıtay, HGK, E. 2013/1-2096, K. 2015/1304, T. 06.05.2015 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 13.01.2019). Aksi görüşte, görevli mahkemenin HMK m.382-383 kapsamında sulh hukuk mahkemesi olduğuna ilişkin bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 34; İpek Sağlam, “Devletin Yasal Mirasçılığı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Hakları ölüme bağlı kimseler, ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan itibaren bir yıl, son haber almadan itibaren ise beş yıl geçince yetkili ve görevli mahkemeye başvurabilirler. Başvuru üzerine mahkemenin yerine getirmesi gereken ilân prosedürü bulunmaktadır. İlân, bilgi sahibi olanları mahkemeye başvurmaya yöneltmeyi, gaiibi de hayattaysa hakkında yapılan işlemlerden haberdar etmeyi ve ortaya çıkmasını sağlamayı amaçlamaktadır.⁴¹ TMK m.33/II-III, “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.” şeklindedir. Kanunun lafzından hareket edildiğinde birden fazla ilân bulunması⁴² ve ilk ilân tarihinden itibaren en az altı ay sonra ikinci ilânın yapılması gerekliliği ortaya çıkar.⁴³ TMK m.33 uyarınca, ikinci ilân yapılmadan gaipliğe karar verilemez.⁴⁴ Hal böyle olunca da ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan itibaren en az 1.5 yıl, son haber almadan itibaren ise en az 5.5 yıl geçmedikçe mahkeme gaiplik kararı veremez.⁴⁵

İlân resmi gazetede ya da ülke çapında yayımlanan bir gazetede yapılabilir.⁴⁶ İsviçre’de ise mahkeme, ilânla gaip hakkında bilgisi olan kimseleri belirtilen süre içerisinde mahkemeye bilgi vermeye çağırır. İlânda belirtilen söz konusu süre, ilk ilândan itibaren en az bir yıl olmalıdır (ZGB m.36/II-III). Dolayısıyla, TMK’dan farklı olarak İsviçre’de iki ilân arasında bir yıl olması gerekir.

-
- Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 2487.
- ⁴¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 258; Saymen, s. 54; Dural/Öğüz, s. 33; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 34; Tokat, s. 543.
- ⁴² Yargıtay kararlarında bu husus “en az iki ilân yapılması gerektiği” şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Yargıtay, 1.HD, E. 2009/12601, K. 2010/166, T. 18.1.2010; Yargıtay, 1.HD, E. 2009/8438, K. 2009/10009, T. 12.10.2009 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 12.01.2019).
- ⁴³ Gençcan, s. 750-751. Hâkimin iki ilân arasındaki süreyi kısaltamayacağı ancak hal ve şartlar gerektiriyorsa takdir yetkisini kullanarak uzatabileceğine ilişkin bkz., İmre, s. 507; Arat, s. 269; Özsunay, s. 229; Köprülü, s. 258, dn.34; Saymen, s. 54-55; Abik, s. 162, dn.53; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 579; Helvacı, s. 39; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 34; Tokat, s. 544.
- ⁴⁴ Yargıtay, 2.HD, E. 2009/16489, K. 2010/20078, T. 1.12.2010; Yargıtay, 2.HD E. 2009/16486, K. 2010/19985, T. 1.12.2010; Yargıtay, 2.HD, E. 2009/16477, K. 2010/18722, T. 8.11.2010 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.01.2019).
- ⁴⁵ Dural/Öğüz, s. 33; Helvacı, s. 39. Bu süreler ‘en az’ sürelerdir; uygulamada kararın verilmesi çok daha uzun sürmektedir.
- ⁴⁶ Özsunay, s. 229; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 580; Tokat, s. 544. İsviçre bakımından da aynı esas kabul edilmiştir, Kley/Seferovic, s. 154.

İlân sonucunda gaip kimse ortaya çıkar ya da kendisinden haber alınır veya öldüğü tarih kesin olarak tespit edilirse gaiplik istemi düşer (TMK m. 34). Dolayısıyla, gaip olduğu iddia edilen kimse çıkıp gelirse veya sağ olduğunu mahkemeye iletirse ya da hakkında bilgisi olan kişiler gaibin sağ olduğunu bildirirlerse gaiplik kararı verilemez.⁴⁷ Gaibin ölmüş olduğu tespit edilirse de gaiplik kararı verilemez; bu durumda kişilik ölümle son bulur ve artık ölüme ilişkin hükümler uygulanır.⁴⁸ İlânın sonuçsuz kalması üzerine mahkeme gaipliğe karar verir (TMK m.35/I).⁴⁹ Bu karar, hâkimin bildirmesiyle birlikte ölüm kütüğüne işlenir (TMK m.45).

2. Gaiplik Kararının Hükümü

Mahkemenin kişinin gaipliğine karar vermesi ile birlikte ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK m.35/I).⁵⁰ Gaipliğine hükmedilen kişi, ölü de değildir hayatta da,⁵¹ ama gaiplik kararı kişi ölmüş gibi sonuçlar doğurur.⁵² Gaiplik kararı, kişinin öldüğüne ilişkin bir karine teşkil eder.⁵³ Bir diğer deyişle, gaiplik kararı ile ispat yükü yer değiştirir,⁵⁴ gaiplik kararı verilmesini talep eden kişi, gaibin öldüğünü ispatlamaktan kurtulur⁵⁵ ve gaibin öldüğüne ilişkin adi karine tesis edilir.⁵⁶ Söz konusu karinenin ilgililer tarafından gaibin hayatta olduğu veya belirli bir tarihte öldüğü iddia edilerek her türlü delille çürütülmesi mümkündür.⁵⁷

Gaibin çıkıp gelmesi ya da sağ olduğunun anlaşılması üzerine gaiplik kararı hükümsüz hale gelir.⁵⁸ Hatta nüfus kütüğünden gaip

⁴⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 258; Gençcan, s. 751; Dural/Öğüz, s. 33.

⁴⁸ Gençcan, s. 751; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 34.

⁴⁹ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 72; Tekinay, s. 219; Gençcan, s. 751; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 258; Arat, s. 270; Saymen, s. 55-56; Özsunay, s. 229; İmre, s. 507; Feyzioğlu/Doğanay/ Aybay, s. 65; İnan, s. 120; Dural/Öğüz, s. 33; Helvacı, s. 39.

⁵⁰ ZGB m. 38 de aynı düzenlemeyi içermektedir.

⁵¹ Gençcan, s. 752; Dural/ Öğüz, s. 34; Carriere, s. 902.

⁵² Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 35.

⁵³ Kley/Seferovic, s. 155; Abik, s. 163; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35.

⁵⁴ Kley/ Seferovic, s. 155; Zevkliler/ Acabey/Gökyayla, s. 580; Oğuzman/Seliçi/Ok-tay-Özdemir, s. 35; Abik, s. 163; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 259; Tokat, s. 546.

⁵⁵ Gençcan, s/ 745

⁵⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 259; Kley/Seferovic, s. 155.

⁵⁷ Saymen, s. 57; Zevkliler/ Acabey/Gökyayla, s. 580; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 259; Tokat, s. 546.

⁵⁸ Kley/Seferovic, s. 156; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 38.

kaydı da silinir.⁵⁹ Hükümsüzlüğün tespitini gaibin kendisi ve her ilgili mahkemeden talep edebilir. Gaiplik kararına bağlanan bir takım hukuki sonuçlar bulunduğundan kararın hükümsüzleşmesinin önemi, kararın bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmasında görülür.⁶⁰ Aynı şekilde, kesin olarak gaibin öldüğü / ölüm tarihi tespit edilirse de gaiplik kararı hükümsüzleşir. Zira artık ölüm tarihi itibarıyla ölüme bağlanan sonuçların ortaya çıkması söz konusu olur. Gaibin öldüğünün tespiti hususu da her ilgili tarafından mahkemeden istenebilir.⁶¹

Gaiplik kararının en önemli etkisi geçmişe etkili olarak hüküm ifade etmesidir. ZGB m.38/II'ye paralel olarak TMK m.35/II, "*Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.*" şeklindedir. Böylece ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin geldiği tarih, kişinin gaip olduğu, yani ölmüş olarak kabul edildiği tarihtir.⁶² Gaiplik kararıyla birlikte gaibin kişiliği sona erer. Buna bağlı olarak gaibin hak ehliyeti, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ve usul hukuku bakımından taraf ehliyeti de son bulur.⁶³ Bu noktada gaipliğine karar verilen kimsenin evliliğinin akıbeti üzerinde durmak gerekir. Zira gaiplik kararı da ölüm ve ölüm karinesi gibi kişiliği sona erdirir, ancak onlardan farklı olarak gaipliğine karar verilen kimsenin evliliği gaiplik kararı ile birlikte sona ermez. TMK m.131, gaibin eşinin gaiplik istemi ile birlikte veya ayrı olarak evliliğinin feshini istemesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu da demektir ki eğer eş tarafından evliliğin feshi talep edilmezse gaiplik kararının varlığına rağmen gaibin evliliği devam eder. Kanaatimizce, bu düzenleme yerinde değildir. Kişiliği sona erdiren gaiplik kararı sonrası da ölüm ve ölüm karinesinde olduğu gibi gaibin evliliğinin otomatik olarak sona ermesi yeknesaklık ve kanun sistematigi bakımından daha uygun olur.

Gaiplik kararı ölüme benzer bir durum ortaya çıkardığı için gaip olan kişinin mirası açılır.⁶⁴ Gaiplik kararının geriye yürümesinin öne-

⁵⁹ Kley/Seferovic, s. 156.

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 38.

⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 38.

⁶² Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, Miras Hukuku, Ankara 2015, s. 441; O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 324; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 259; Yargıtay, 3.HD, E. 2007/21195, K. 2008/1852, T. 12.2.2008 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.01.2019).

⁶³ Özsunay, s. 229-230; Saymen, s. 58-59; İnan, s. 122; Tokat, s. 547.

⁶⁴ Dural/Öğüz, s. 34.

mi, özellikle gaipliğin miras hukuku yönünden doğurduğu hüküm ve sonuçlar incelenirken görülecektir.⁶⁵ Zira gaibin mirasçılarının kim olduğu, terekeye yönelik tasarruf edilebilir kısım ve saklı paylar, gaip-lik kararının verildiği tarihe göre değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber tarihine göre belirlenecektir.⁶⁶

III. GAIPLIĞIN MİRASIN GEÇMESİNDE ETKİSİ

1. Genel Olarak

Ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya uzun süredir haber alınmama ile gaip-lik kararı verilinceye dek geçen süre bakımından gaibin hayatta olup olmadığı bilinmemektedir.⁶⁷ Kanunumuz da bu süreye ilişkin gaibin ne yaşadığına ne de öldüğüne dair bir karine içermemektedir.⁶⁸ Dolayısıyla, gaibin söz konusu süre boyunca mirasçı ya da miras bırakan olması mümkün değildir,⁶⁹ fakat malvarlığının da korunması gerekmektedir.⁷⁰ Bu sebeple, gaip-lik kararı alıncaya kadar geçen süre içinde gaibe bir miras payı düşerse bu pay TMK m.586/I gereğince resmen yönetilir⁷¹ ve TMK m.588 gereğince gaibin mirası mirasçılara geçmez.⁷² Ayrıca gaibin malvarlığının yönetimi için sulh mahkemesi tarafından TMK m.427/I uyarınca yönetim kayyımı atanır.⁷³

Mahkeme tarafından gaip-lik kararı verilince ise kişinin öldüğü karineyle kabul edildiğinden gaibin terekesi kendiliğinden mirasçılara geçer.⁷⁴ Gaip-lik kararı geçmişe etkili olarak ölüme benzer bir durum ortaya çıkardığı için⁷⁵ gaibin mirasçıları da mirasçılığı da ölüm tehlike-

⁶⁵ Akipek/Akıntürk / Ateş, s. 259.

⁶⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, İstanbul 1987, s. 560; Gençcan, s. 753.

⁶⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260.

⁶⁸ Abık, s. 164; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35; Dural / Öğüz, s. 34.

⁶⁹ Abık, s. 164; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35; Dural/ Öğüz, s. 34.

⁷⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260; Dural/Öğüz, s. 34.

⁷¹ Resmen yönetilmeden maksat miras payının mahkeme aracılığıyla yönetilmesi- dir. Abık, s. 164; Oğuzman/ Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35. Sulh hukuk mahkemesi resmen yönetilmeye re'sen karar verir (TMK m.592).

⁷² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260; Helvacı, s. 42.

⁷³ Abık, s. 164; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260; Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 35; Helvacı, s. 42; Dural/ Öğüz, s. 34; Bilge Öztan, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, Ankara 2017, s. 374 (Öztan, Miras).

⁷⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260.

⁷⁵ Dural/Öğüz, s. 34.

sinin gerçekleştiği ya da son haberin geldiği tarihe göre belirlenir.⁷⁶ Bu sebeple de miras, gaiplik kararının verildiği tarihte değil, daha önce, yani ölüm tehlikesi veya son haber tarihinde açılmış sayılır.⁷⁷ Gaiplik kararının geçmişe etkili olmasının miras hukuku bakımından yansımaları gaibin mirası, gaibin mirasçı olması, Hazinenin gaibe mirasçı olması ve gaibin veya daha üstün dereceli mirasçıların ortaya çıkması bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

2. Gaibin Mirası

2.1. Gaiplik Kararı Öncesi

Gaiplik kararı ile gaibin terekesi mirasçılara geçtiği için mirasçılarının kim olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Kural olarak, miras bırakanın öldüğü sırada sağ olan mirasçıları terekeyi alma hakkına sahip olurlar (TMK m.580). Gaiplik kararı geçmişe etkili olduğu için gaip bakımından bu husus ölüm tehlikesi veya son haber tarihi bakımından belirlenir.⁷⁸ Ölüm tehlikesi veya son haber tarihi itibarıyla hayatta olan mirasçılara gaibin terekesi intikal eder. Örneğin, kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolmasından sonra, fakat hakkında gaiplik kararı alınmasından önce eşi ölmüş olursa, eş gaibe mirasçı olur.⁷⁹

2.2. Gaiplik Kararı Sonrası: Güvence Gösterme Yükümlülüğü

Gaiplik kararının verilmesi ile birlikte her ne kadar gaibin mirası mirasçılara geçse de gaibin kesin olarak öldüğü belli olmadığı için kanun koyucu gaibin ortaya çıkması veya kesin ölüm tarihinin belli olmasıyla hak sahiplerinin (ölüm tarihinde sağ olan mirasçılarının) değişmesi ihtimallerini göz önünde tutarak mirasçılarının ve mirasta hak sahibi olan kişilerin teminat (güvence) göstermelerini istemektedir.⁸⁰ Gerçekten de kesin ölüm tarihinin saptanması ya da gaibin günün birinde çıkıp gelmesi hallerinde mirasın geri verilmesi ya da yeniden paylaşılarak tasfiye edilmesi gerekecektir.⁸¹ Benzer şekilde, gaiplik ka-

⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36; Helvacı, s. 41; Abik, s. 164; Öztan, Miras, s. 374.

⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 560.

⁷⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 263.

⁷⁹ Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku - C. IV - Miras Hukuku, İstanbul 2018, s. 388.

⁸⁰ Abik, s. 164; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36; Öztan, Miras, s. 375.

⁸¹ İnan/Ertaş/Albaş, s. 441.

rarı sonrası mirasın geçtiği kimselerin gaibin terekesini elden çıkartmaları da mümkündür.⁸² Elden çıkarma halinde güvence gösterilmesi sonradan avdet eden hak sahiplerinin zararını azaltma vazifesi görür. Bu kapsamda TMK m.584/I, “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. Hükmün amacı gaibin mirasının intikal ettiği kimselerin gerektiğinde mirası gaibe ya da kendilerinden üstün derecedeki mirasçılara geri vermelerine ilişkin güvence sağlamak⁸³ ve gaibin veya üstün dereceli mirasçıların uğrayacağı zararları gidermektir.⁸⁴

Mirasçılar belirlenen güvenceyi göstermedikçe gaibin mirası kendilerine geçmez.⁸⁵ Yasal ve atanmış mirasçıların yanı sıra lehine vasiyet yapılanların ve intifa hakkı sahiplerinin de güvence göstermeleri beklenir.⁸⁶ Güvence gösterilmezse, TMK m.523/III kıyasen uygulanarak mirasın resmen yönetilmesine karar verilir.⁸⁷ Güvencenin türünü ve miktarını belirlemede hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.⁸⁸ Gaibin mirasçılarının ve mirasta hak sahibi olanların kefalet gibi kişisel güvence göstermeleri istenebileceği gibi rehin ya da ipotek gibi aynî güvence göstermeleri tercih edilebilir.⁸⁹ Güvence, kıymetli evrakın depolanması ya da garanti mektubu şeklinde de olabilir.⁹⁰ Ancak TMK m.584 hükmü emredici hüküm⁹¹ olduğu için hâkim, herhangi bir sebeple mirasçuları veya mirasta hak sahibi olanları güvence göstermekten bağışık tutamaz.⁹²

⁸² İnan/Ertaş/Albaş, s. 441.

⁸³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 263; Helvacı, s. 41.

⁸⁴ Antalya/Sağlam, s. 324.

⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 561; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36.

⁸⁶ Öztan, Miras, s. 375.

⁸⁷ Bülent Köprülü, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, s. 356 (Köprülü, Miras); İnan/Ertaş/Albaş, s. 441; Öztan, Miras, s. 375. Eğer muayyen mal vasiyet edilmişse, TBK m.111 gereği söz konusu mal resmi mercie tevdi edilir, Öztan, Miras, s. 375.

⁸⁸ İnan/Ertaş/Albaş, s. 442; Dural/Öz, s. 388; Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 36.

⁸⁹ Dural/Öz, s. 388; Öztan, Miras, s. 375; Oğuzman/Seliçi /Oktay-Özdemir, s. 36.

⁹⁰ Öztan, Miras, s. 375.

⁹¹ İnan/Ertaş/Albaş, s. 442.

⁹² İnan/Ertaş/Albaş, s. 442; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36.

Güvence gösterilmesi gaibin ve onun üstün dereceli mirasçılarının menfaatlerini korumaya hizmet ederken, güvencenin belirli süreyle sınırlı olmaksızın verilmesi gaibin terekesinin intikal ettiği kimselerin menfaatlerine ters düşer. Bu nedenle, kanun koyucu iki tarafın menfaatini dengelemek için güvencelerin belirli süreler ile sınırlı olmak üzere gösterilmesini istemektedir.⁹³ Güvence süreleri gaiplik kararının verilme sebebine göre farklılık gösterir.⁹⁴ TMK m.584/II gereğince, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda on beş yıl ve her halde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için güvence gösterilir. Söz konusu sürelerin başlangıç zamanı için TMK m.584/III, beş yılın tereke mallarına el konulduğu tarihten, on beş yılın ise son haber tarihinden başlanarak hesaplanacağını belirtmektedir. Söz konusu süreler geçtikten sonra da gaip ya da daha üstün dereceli mirasçılar ortaya çıkarsa terekenin yine geri verilmesi gerekir, ancak bu durumda güvenceden istifade edilmesi olanağı olmaz.⁹⁵

2.3. Güvenceden Kurtulma Aşaması

Yukarıda bahsi geçen beş ve on beş yıllık sürelerin geçmesi ile güvencenin ortadan kalkacağı açıktır. Bunun yanı sıra, gaibin ortaya çıkması veya hayatta olduğuna ilişkin haber gelmesi hallerinde de güvence aşaması sona erer. Bu halde güvence karşılığı gaibin mirasının geçtiği kimseler gaibe söz konusu malvarlığı değerlerini geri vermekle yükümlü olurlar.⁹⁶ Gaibin kendisi herhangi bir süreyle bağlı olmadan her zaman malvarlığının iadesini isteyebilir.⁹⁷

Güvence aşamasının sona erme hallerinden biri de TMK m.584'te düzenlenen gaibin yüz yaşına gelmesidir.⁹⁸ Gaip yüz yaşına basınca, beş ve on beş yıllık süreler henüz dolmuş olmasa bile⁹⁹ gaibin mirasının intikal ettiği kimselerin güvenceleri serbestleşir. Güvencelerin

⁹³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 264.

⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 561.

⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 561; Köprülü, Miras, s. 357; Dural/Öz, s. 389; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 36; Helvacı, s. 42.

⁹⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 264. Geri verme yükümlülüğü ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıdaki bölüm III.5.

⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 562.

⁹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 264.

⁹⁹ İnan/Ertaş/Albaş, s. 442; Dural/Öz, s. 388.

serbestleşmesi, aynî güvencelerin mirasçılara geri verilmesi, kişisel güvence verenlerin ise bundan kurtulmaları anlamına gelir.¹⁰⁰ Gaibin yüz yaşına basması anından sonra mirasçıların gaibin mirasına geçici olarak ve güvence karşılığı sahip oldukları zilyetlikleri artık kesinlik kazanır.¹⁰¹

Gaibin ölüm tarihinin saptanmasının güvence aşamasını sona erdirip erdirmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş,¹⁰² kanunda açıkça belirtilmese de gaibin kesin ölüm tarihinin tespit edilmesinin güvenceyi sona erdireceğini, söz konusu tarih itibarıyla gaibe mirasçı olan kimseler değişiyorsa güvence gösterme yükümlülüğü olmaksızın terekenin gaibin ölüm tarihine göre belirlenen mirasçılara intikal edeceğini ileri sürmektedir. Diğer görüş ise,¹⁰³ gaibin ölmüş olduğunun saptanmasının güvence aşamasını sona erdirmeyeceğini, halen gaibin daha üstün dereceli mirasçılarının ortaya çıkma ihtimalinin olduğunu ve bu sebeple söz konusu mirasçıları korunmak için güvencenin devam etmesi gerektiğini savunur. Kanaatimizce, ilk görüşte haklılık payı bulunmaktadır. Zira gaibin kesin ölüm tarihinin tespit edilmesiyle gaiplik kararı hükümsüzleştiğinden ölen kişinin terekesi nasıl güvence göstermeksizin dağıtılıyorsa burada da aynı esas geçerli olmalı ve TMK m.599' ta ifadesini bulan külli intikal prensibi uygulanmalıdır. TMK m.599/I "Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar." şeklindedir.

3. Gaibin Mirasçı Olması

Gaiplik kararının geriye etkili olması, gaibin mirasçı sıfatını haiz olup olmadığını belirleyen en önemli unsurlardandır. Gaiplik kararı geçmişe etkili olarak hüküm ifade ettiği için hakkında gaiplik kararı bulunan bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber tarihinden sonra mirasçı olabilmesi mümkün değildir. Bu tarihlerden sonra gaibin karineyle ölmüş olduğu kabul edildiği için, terekenin intikali bakımından kendisinin miras bırakanın ölümü anında sağ olmadığı kabul edilir.¹⁰⁴ Dolayısıyla, gaibin mirasçı sıfatını haiz olup olmadığı,

¹⁰⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 265.

¹⁰¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 264.

¹⁰² Kocayusufoşaoğlu, s. 561.

¹⁰³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 264.

¹⁰⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 264.

miras bırakanının ölüm tarihinin gaiplik kararının hüküm ifade ettiği tarihten önceye mi sonraya mı denk geldiğine göre belirlenir. Gaibin miras bırakanı, gaiplik kararının hüküm ifade ettiği an olan ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber tarihinden sonra hayatını kaybetmişse, miras bırakan hayatını kaybettiğinde henüz gaiplik kararı verilmemiş olsa da gaip mirasçı olamaz.¹⁰⁵ Ancak miras bırakan, gaibin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden alınan son haber tarihinden önce ölürsa, gaip, mirasçı sıfatını haiz olur, miras paylaşımı onun varlığı dikkate alınarak yapılır.¹⁰⁶

Gaibin mirasçı olması iki türlü olabilir: *i.* kendisine miras kalan kişi ortadan kaybolmuştur ancak henüz hakkında verilmiş bir gaiplik kararı bulunmamaktadır veya *ii.* hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kişiye miras kalmıştır.¹⁰⁷ İlk durum bakımından, TMK m.586/I uyarınca, gaibin kaybolması veya kendisinden uzun süre haber alınamaması ile hakkında gaiplik kararı verilmesi arasındaki sürede gaibe kalan miras payı resmen yönetilecektir.¹⁰⁸ TMK m.586/II'ye göre, 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 güvence karşılığında teslimini isteyebilirler. TMK m.586/III ise miras payının tesliminin gaipliğine karar verilen kimsenin mirasının mirasçılara teslimine ilişkin kurallara tâbi olduğunu belirtmektedir.

İkinci durumda ise, yani hakkında gaiplik kararı alınmış bir kişiye miras kalmasında TMK m.587/I hükmü bir kolaylık sağlamaktadır.¹⁰⁹ Bu hükme göre, gaibin mirasçılarının tereke mallarını teslim almalarından sonra gaibe bir miras düşmesi halinde, söz konusu miras payı gaiplik sebebiyle kendisine kalacak olanlar, ayrıca bir gaiplik kararı almadan bu miras payının teslimini isteyebilirler. TMK m.587/II'ye istinaden, ilk fıkra hükmünün tersi de mümkün olabilir¹¹⁰ ve gaibe düşen miras payını teslim alanların elde ettikleri gaiplik kararına gaibin

¹⁰⁵ Dural/Öz, s. 390.

¹⁰⁶ Dural/Öz, s. 390.

¹⁰⁷ Dural/Öz, s. 389.

¹⁰⁸ Dural/Öz, s. 389.

¹⁰⁹ Dural/Öz, s. 390.

¹¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 562; Dural / Öz, s. 390.

mirasçuları dayanabilir. Bir diğer deyişle, gaip yerine mirasçı olacak kimseler gaiplik kararı almışlarsa, gaibin kendi mirasçuları ayrıca bir gaiplik kararı almaksızın gaibin mirasının kendilerine intikalini isteyebilirler.¹¹¹ TMK m.587/II sayesinde başka amaçla ve başka kimselerin talebi ile alınan gaiplik kararından, çıkarları buna bağlı olanların yararlanmalarına imkân verilerek usul ekonomisi sağlanmıştır.¹¹²

4. Hazinenin Talebi ile Gaiplik Kararı Verilmesi

Bir kimsenin gaipliğine Hazinenin talebi üzerine hükmedilmesi mümkündür. TMK m. 588/I, “*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.*” şeklindedir. Bu halde TMK m.32/I’de gaiplik kararı için mahkemeye başvurmaya yetkili olan kimselerin istemi gerekmezsin doğrudan doğruya Hazine gaiplik kararı talep etmektedir.¹¹³ Diğer yetkili kimselerden farklı olarak, Hazine, TMK m. 588/I’de sayılan şartlar gerçekleştiği vakit gaiplik davası açmaya mecburdur, bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır.¹¹⁴

Bu noktada, TMK m. 588/I hükmünün tali nitelik taşıdığı ve hükmün uygulanabilmesi için yetkili sayılan hiçbir kimsenin mahkemeye başvurmamış olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.¹¹⁵ Malvarlığının ya da miras payının on yıldır resmen yönetilmesine veya gaibin yüz yaşını doldurmasına rağmen henüz alınmış bir gaiplik kararı yok, fakat yetkili kimseler gaiplik davası açmışsa Hazinenin yine gaiplik talebinde bulunamayacağı kabul edilmelidir.¹¹⁶

Hazinenin gaiplik talebi bakımından kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınama-

¹¹¹ Dural/Öz, s. 390.

¹¹² Dural/Öz, s. 390.

¹¹³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 563.

¹¹⁴ Dural/Öz, s. 391. ZGB, m.550 de benzer yönde bir hüküm içermekte olup miras payı resmen on yıl ve üzeri bir süredir yönetiliyorsa ya da kayıp kimse yüz yaşını doldurursa İsviçre’de de yetkili (resmi) makamın talebi üzerine kişinin öldüğü kabul edilir.

¹¹⁵ Gençcan, s. 749; Kocayusufpaşaoğlu, s. 564; Sağlam, s. 2488.

¹¹⁶ Dural/Öz, s. 391.

yan kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması gerekirken ilk ihtimal için bir yıl, ikinci ihtimal için ise beş yıl geçme şartı aranmaz.¹¹⁷ Zira TMK m. 588/I uyarınca, gaibin malvarlığı veya miras payı on yıldır resmen yönetilmekte ise Hazine gaiplik talebinde bulunabilir. Dolayısıyla, söz konusu on yıllık süre, bir ve beş yıllık sürelerin hâlihazırda üzerindedir.

Hazinenin mahkemeye başvurması halinde, tıpkı yetkili kimsele-
rin başvurusunda TMK m.33'ün uygulanmasında olduğu gibi, ilân yapılması şarttır. TMK m.588/II, "*Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilan süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Deolete geçer*" şeklindedir. Bu da demektir ki Hazine-
nin talebiyle gaiplik kararı alınabilmesi için mahkemenin yine en az altı ay arayla¹¹⁸ iki ilân yapması¹¹⁹ gerekmektedir. Son ilândan itibaren belirlenmiş süre boyunca gaip hakkında bilgi gelmez veya mirasçılari ortaya çıkmazsa gaibin malvarlığı Hazineye intikal eder.¹²⁰ Gaibin terekesi Hazineye geçtiğinde TMK m.586 kapsamında yürütülen resmi yönetim sona erer.¹²¹ İsviçre'de olduğu gibi¹²² Türk hukukunda da gaibin mirasının Hazineye geçmesi durumunda Hazineden güvence göstermesi beklenmez.¹²³ Ancak bu demek değildir ki gaip veya üstün hak sahipleri çıkıp gelirse Hazinenin geri verme yükümlülüğü yoktur. TMK m.588/III gereği "*Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür*".¹²⁴ Hazinenin geri vermesinin kapsamı da aşağıdaki bölümde yapılan açıklamalar dâhilindedir.

¹¹⁷ Dural/Öz, s. 391.

¹¹⁸ Dural/Öz, s. 391.

¹¹⁹ Sağlam, s. 2488.

¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 564; Dural/Öz, s. 391; Sağlam, s. 2488.

¹²¹ Sağlam, s. 2488.

¹²² Christoph Wildisen, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Peter Breitschmid / Alexandra Jungo, Erbrecht Art. 457 - 640 ZGB, Zurich 2016, s. 224; Michael Brand, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz / Roland Fankhauser, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zurich 2016, s. 1072.

¹²³ Gençcan, s. 749; Köprülü, Miras, s. 357; Öztan, Miras, s. 375; Kocayusufpaşaoğlu, s. 564; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 36; Dural / Öz, s. 391; Sağlam, s. 2488.

¹²⁴ Ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıdaki bölüm III.5.

5. Gaibin veya Daha Üstün Dereceli Mirasçılarının Ortaya Çıkması Halinde Geri Verme Yükümlülüğü

5.1. Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

Gaipliğine hükmedilen kişinin kesin olarak öldüğü bilinmediğinden gaiplik kararı, ölümün vuku bulduğu duruma kıyasla farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.¹²⁵ Gaibin bir gün çıkıp gelebileceği ya da ölüm tarihinin saptanabileceği durumları göz önünde tutarak kanun farklı düzenlemelere yer vermektedir. Mirasçıların güvence göstermek suretiyle gaibin terekesine sahip olabileceğini düzenleyen TMK, belli süreler içinde ortaya çıkan gaibin büyük oranda haklarını elde etmesine imkân tanır.¹²⁶ Gaibin veya üstün dereceli mirasçıların ortaya çıkması durumunda tereke mallarına sahip olanların geri verme yükümlüğünü TMK m.585 düzenlemektedir. TMK m. 585/I'e göre, "*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*". Bu kapsamda zilyetlik kuralları uyarınca iadenin nasıl yapılacağını incelemek yerinde olur.

Zilyetliğin geri verilmesinde uygulanacak hükümler (TMK m.993-995) zilyedin iyiniyetli olup olmamasına göre değişmektedir. İyiniyetli geri vermekle yükümlü zilyet bakımından TMK m.993/I uygulanır. Buna göre, eşyanın kullanılması veya eşyadan yararlanılması zilyedin karineyle mevcut hakkına uygun şekilde olmuşsa, söz konusu kullanma ve yararlanma sebebiyle geri vermekle yükümlü olunan kimseye/kimselere tazminat ödenmez. TMK m.993/I hükmünü miras hukuku alanına uygulamadan önce, terekeye el koyan mirasçıların iyiniyetinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Burada iyiniyet, gaibin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişilerin gaiplik koşullarının gerçekleşmediğini bilmemeleri ve bilmelerinin de gerekmemesidir.¹²⁷ Bir diğer deyişle, terekeyi elinde bulunduran mirasçılar, gaibin ölmediğini veya üstün hak sahiplerinin varlığını ve haklarını bilmiyorlar ve bilebilecek durumda değilse iyiniyetli olarak kabul edilirler.¹²⁸ Dolayısıyla, gaibin mirasçısı veya mirasında hak sahibi olan kişi iyiniyetli

¹²⁵ Kley/Seferovic, s. 155; Dural/Öğüz, s. 34; Helvacı, s. 40.

¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 35; Abik, s. 163.

¹²⁷ Kocayusufoğlu, s. 562.

¹²⁸ Dural/Öz, s. 388.

ise, sahip olduğunu iddia ettiği zilyetlik sıfatına uygun biçimde malı kullanması veya maldan yararlanması karşılığında geri verme anında tazminat ödemez. Örneğin, gaiplik kararı ile tereke kendisine geçen gaibin mirasçısı malik sıfatıyla zilyet¹²⁹ olduğundan maldan her türlü yararlanma yetkisi vardır. Gaibin mirasçısı bu hakkına dayanarak malın özüne müdahale etmişse, malın doğal ya da hukuki ürünlerinden yararlanmışsa bu nedenle tazminat ödeme yükümü olmaz.¹³⁰

Ayrıca TMK m.993/II kapsamında iyiniyetli zilyet, eşyanın kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından da sorumlu olmaz. Bu hükmün miras hukuku alanına yansımaları, iyiniyetli zilyedin (gaibin mirasçısının veya mirasında hak sahibi olan kimsenin) mal elinden kısmen çıkmışsa, malın kalanını geri vereceği; mal tamamen elinden çıkmışsa geri verme yükümlülüğünün sona ereceğidir.¹³¹ Bu noktada gaip veya diğer hak sahibi, elde edemedikleri miktar için güvenceye başvurabilirler.¹³²

Terekeyi elinde bulunduran iyiniyetli zilyedin yaptığı masraflar bakımından talep hakkı TMK m.994 kapsamındadır. Masraftan kasıt, mal yararına yapılan giderlerdir.¹³³ Kanun, zorunlu ve yararlı masraflarla lüks masrafları farklı hükümlere tâbi tutmaktadır.¹³⁴ Zorunlu masraf, malın fiziki varlığının korunması veya ekonomik fonksiyonunu yürütmesi için yapılır.¹³⁵ Yararlı masraf ise malın değerini veya verimini artırmak amacıyla haizdir.¹³⁶ Zorunlu ve yararlı masraf dışında

¹²⁹ Zilyetlik için zilyet olma, yani fiili hâkimiyeti ele geçirme iradesine sahip olmak gerekir, ancak TMK m.599 mirasçılardan tereke mallarına zilyet olması hususunda buna bir istisna getirmektedir M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2017, s. 48-49 (“Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku”).

¹³⁰ Bkz., Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 117.

¹³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 117.

¹³² Dural/Öz, s. 388.

¹³³ Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/ Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s. 163; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 119.

¹³⁴ Feyzi N. Feyzioğlu, Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümlü, İstanbul 1958, s. 136.

¹³⁵ Selâhattin S. Tekinay/Sermet Akman /Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s. 227; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 919 (“Eren, Borçlar Hukuku”); Oğuzman/Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 119.

¹³⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 227; Eren, Borçlar Hukuku, s. 919; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 119.

kalan masraflar ise lüks masraf olarak adlandırılır.¹³⁷ Lüks masraflar, malı güzelleştirerek, yapanın estetik ve duygusal arzularını tatmin amacıyla hizmet eder.¹³⁸ Bir masrafın zorunlu, yararlı ve lüks masraf kategorilerinden hangisinin içerisine girdiği, olayın özellikleri ve yerel adet göz önüne alınarak nesnel değerlendirme sonucu belirlenir.¹³⁹ Bu kapsamda TMK m.994/I'e göre, iyiniyetli zilyet, yapmış olduğu zorunlu ve yararlı masrafları geri vermeyi isteyen kimseden talep edebilir ve masraflar ödeninceye dek şeyi geri vermekten kaçınabilir. Dolayısıyla, terekeyi elinde bulunduran mirasçı, iyiniyetli ise iade isteminde bulunan gaip veya üstün dereceli mirasçılardan zorunlu ve yararlı masrafların kendisine ödenmesini talep edebilir.

Terekenin haklı ve iyiniyetli zilyedi TMK m.994/II kapsamında lüks masraf yerine tazminat isteyemez. Eğer iyiniyetli zilyet lüks masraf yaparak malla birleştirdiği eklemeleri zararsızca ayırabiliyorsa, bunları sökü� alabilir. Ancak lüks masraf karşılığının ödenmesi teklif edilirse, söz konusu eklemeler zararsızca ayrılabilir olsalar da iyiniyetli zilyet bunları sökü� alamaz, masraf bedeline tekabül eden para önerisini kabul etmek zorundadır.¹⁴⁰ Eklemelerin zararsızca sökülp alınmasının mümkün olmadığı durumda iyiniyetli zilyede lüks masraflar karşılığının ödenmesi teklif edilmiyorsa iyiniyetli zilyedin sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep hakkı saklıdır. Son olarak, TMK m.994/III "*Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir.*" şeklindedir. Bu hükme istinaden iyiniyetli zilyet, malın ürünlerinden yararlanmışsa, yararlanmasına karşılık gelen miktar, yaptığı giderlere ilişkin alacağından düşülür.¹⁴¹

Terekeye el koyan mirasçılar kötünietli iseler, yani gaiplik koşullarının gerçekleşmediğini biliyorlar ya da bilmeleri gerekiyorsa¹⁴² geri vermenin kapsamına TMK m.995 hükmü uygulanır. Buna göre, kötünietli zilyet, haksız el koyması yüzünden hak sahibine verdiği zarar-

¹³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 119.

¹³⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 919.

¹³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 119.

¹⁴⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 919; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 120.

¹⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 120.

¹⁴² Kocayusufpaşaoğlu, s. 562.

lar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemekle yükümlüdür (TMK m.995/I). Tazminatın kapsamına, mala verilen zararlar ile elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen ürünler ve mal elden çıktıysa malın değeri girer.¹⁴³ Eğer terekeye el koyan kötünietli mirasçının elinden çıkardığı malları tazmine yetecek malvarlığı yoksa gaip veya üstün hak sahibi, güvenceye başvurabilir.¹⁴⁴ Ayrıca kötünietli zilyet, yalnızca zorunlu masrafların kendisine ödenmesini talep edebilir (TMK m.995/II), yararlı ve lüks masrafları isteyemez. Hatta iyiniyetli zilyetten farklı olarak, zorunlu giderler kendisine ödeninceye dek kötünietli zilyedin malı geri vermekten kaçınma hakkı da yoktur.¹⁴⁵ Bu noktada TBK m.80/II-III "*Zenginleşen iyiniyetli değilse, zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir. Zenginleşen, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine karşılık önerilmezse, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir.*" şeklindedir. Dolayısıyla, hem eklemeler zararsızca sökülüp alınamıyor hem de geri vermeyi talep eden gaip veya üstün hak sahibi lüks masraflar karşılığını ödemeyi teklif etmiyorsa, kötünietli zilyet lüks masraflar karşılığını talep edemez.¹⁴⁶

5.2. Süresi

Gaibin ortaya çıkması durumunda geri verme yükümü bir süreye bağlı değilken, üstün hak sahiplerinin ortaya çıkması durumunda terekeye el koyan mirasçıların iyi veya kötü niyetli olmalarına göre geri verme yükümü bakımından kanunda belirli süreler mevcuttur.¹⁴⁷ TMK m. 585/II, "*İyiniyetli olanların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülükleri, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabidir.*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, terekeyi elinde bulduran mirasçılar iyiniyetli iseler, onlara miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süresi uygulanır. Buna göre TMK m.639/I, söz konusu süreleri bir ve on yıl olarak belirlemektedir. Davacının, ken-

¹⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 122-123.

¹⁴⁴ Dural/Öz, s. 388-389.

¹⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 130.

¹⁴⁶ Eren, s. 919.

¹⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 562.

disinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde dava açması gerekir. Dava hakkı her halde miras bırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. TMK m.639/I hükmünü gaiplik durumuna uygulayacak olursak, sürelerin başlangıç zamanını gaiplik kararının verildiği an olarak saptamak yerinde olur.¹⁴⁸ TMK m.639/I'de öngörülen on yıllık süre boyunca zilyedin iyiniyetli olması aranır. On yıl iyiniyetli biçimde geçirildikten sonra iyiniyet kaybedilirse, zilyet on yıl boyunca iyiniyetli olduğu için aleyhine dava açılmaz, açılrsa da bu davada zamanaşımı def'i ileri sürülür.¹⁴⁹

Terekeye el koyan mirasçıların kötünietli olması durumunda onlara yöneltilen miras sebebiyle istihkak davasında zamanaşımı süresinin ne kadar olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş,¹⁵⁰ TMK m.639/II hükmünden hareket ederek iyiniyetli olmayanlara karşı açılan dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğunu belirtmektedir. Diğer görüş ise,¹⁵¹ buraya TMK m.639/II hükmünün uymadığını, gaiplik nedeniyle tereke kendilerine geçen mirasçıların geri verme yükümlülüğünü düzenleyen TMK m.585 hükmünün özel hüküm olduğunu ve bu hükmün uygulanması gerektiğini ifade eder. TMK m.585/II hükmü, terekeyi elinde bulunduran iyiniyetli mirasçıların geri verme yükümlülüklerini miras sebebiyle istihkak davası zamanaşımına tâbi tutarken kötünietli olanlar hakkında susmaktadır. Buna istinaden TMK m.585/II hükmünün zıt yorum kavramından hareket edilerek kötünietli olanlar için zamanaşımı süresi öngörülmediği sonucuna varılır. Kanaatimizce, ikinci görüş daha uygundur. Zira m.585/II özel hüküm olup gaiplik durumunda onun uygulanması gerekir. Sonuç olarak, terekeye el koyan kötünietli zilyetlere karşı açılan dava yirmi yıllık zamanaşımı süresine tâbi değildir ve hak süre tavanı olmaksızın ileri sürülebilir.¹⁵²

¹⁴⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 266.

¹⁴⁹ Fikret Eren, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 1059.

¹⁵⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 266.

¹⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 562; Dural / Öz, s. 389.

¹⁵² Kocayusufpaşaoğlu, s. 562; Dural / Öz, s. 389.

IV. SONUÇ

Gaiplik, kişiliğin TMK'nun belirlediği koşulların gerçekleşmesi halinde hâkim kararı ile sona ermesidir. TMK m.32 gereğince bir kimsenin gaipliğine *i.* ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya *ii.* kendisinden uzun zamandan beri haber alınamıyorsa ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması durumunda karar verilebilir. Bu sayılan haller, gaiplik kararı verilmesi için aranan maddi koşullar olup birbirlerinden bağımsız ve ayrı olarak değerlendirilir. Gaiplik kararı verilmesi için hakları bu ölüme bağlı olan kimseler mahkemeye başvurmalı ve mahkeme de belirli ilân prosedürünü izleyerek maddi koşulların gerçekleştiğini saptamalıdır. Eğer mahkemece kişinin gaipliğine karar verilirse bu kararla birlikte ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Böylece, gaiplik kararı ölüme benzer bir durum ortaya çıkardığı için gaip olan kişinin mirası açılır. Mirasın açılma tarihi, gaiplik kararı geçmişe etkili olarak hüküm ifade ettiği için, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin geldiği tarihtir. Bu tarih itibarıyla mirasçılarının kim olduğu, terekeye yönelik tasarruf edilebilir kısım ve saklı paylar belirlenir.

Gaiplik kararının verilmesi ile birlikte gaibin mirası, mirasçlarına geçse de gaiplik kararı, gaibin ölmüş olduğunu kesin olarak saptamaz. Bu nedenle kanun, gaibin mirasının akıbetini düzenlerken hem gaibin hem de onun üstün dereceli mirasçılarının bir gün çıkıp gelme olasılığını dikkate alarak onların hakların korunmak için güvence kurumunu ihdas etmektedir. Her ne kadar hâkimin, güvencenin türünü ve miktarını belirlemede takdir yetkisi olsa da herhangi bir sebeple mirasçuları veya mirasta hak sahibi olanları güvence göstermekten başışık tutması mümkün değildir. Dolayısıyla, 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 güvence gösterilmesi gerekmektedir.

Gaibin mirasçı olması da mümkündür. Kendisine miras kalan kişi ortadan kaybolmuş, fakat hakkında henüz gaiplik kararı verilmişse, gaiplik kararı alınana kadar bu kişiye kalan miras payı resmen yönetilir. Mirasın açıldığı sırada kayıp olan kimsenin mirasçuları, gaipliğe ilişkin sürelerle ve usule uyarak o kimsenin gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine güvence karşılığında teslimini

isteyebilirler. Hakkında gaiplik kararı verilmiş kişiye miras kalması halinde ise gaibin mirasçıları, ayrıca bir gaiplik kararı almadan bu miras payının kendilerine teslimini talep edebilirler.

Gaiplik kararı için mahkemeye başvurmaya yetkili olan kimse-lerin talep etmemesi halinde Hazinesinin istemi üzerine gaiplik kararı alınabilir. Hazinesinin talepte bulunabilmesi için bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payının on yıl resmen yönetilmesi ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı sürenin geçmesi gerekir. Talep yerinde görülürse gaibin malvarlığı Hazineye intikal eder ve TMK m.586 kapsamında sürdürülen resmi yönetim sona erer. Gaibin mirasının Hazineye geçmesi durumunda Hazineden güvence göstermesi istenmez, ama gaip veya üstün hak sahiplerinin çıkıp gelmesi ihtimalinde Hazine kendisine intikal eden malvarlığı değerlerini geri vermekle yükümlüdür.

Gaipliğine hükmedilen kişinin kesin olarak öldüğü bilinmediğinden kanun, gaibin veya üstün dereceli mirasçıların ortaya çıkması durumunda tereke mallarına sahip olanların geri verme yükümü olduğunu da düzenler. Geri vermede uygulanacak hükümler, tereke mallarına sahip olanların iyiniyetli olup olmamasına göre değişmekte ve bu kapsamda TMK m.993-995 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Terekeyi elinde bulunduranlar iyiniyetli iseler eşyayı karineyle mevcut haklarına uygun şekilde kullanmaları onları bir tazminat yükümü altına sokmaz ve iade isteminde bulunan gaip veya üstün dereceli mirasçılardan zorunlu ve yararlı masrafların kendilerine ödenmesini talep edebilirler. Terekeye el koyanlar kötüniyetli iseler haksız el koymaları yüzünden gaip veya üstün dereceli mirasçılara verdikleri zararlar ve elde ettikleri veya elde etmeyi ihmal ettikleri ürünler karşılığında tazminat ödemek zorunda olurlar. Kötüniyetli zilyetler ayrıca, yalnızca zorunlu masrafların kendilerine ödenmesini talep edebilirler. Bu noktada, üzerinde durulması gereken önemli bir husus da gaibin ortaya çıkması durumunda geri verme yükümü süreye bağlı değilken, üstün hak sahiplerinin ortaya çıkması durumunda terekeyi elinde bulunduran mirasçıların iyiniyetli olmaları halinde geri verme yükümü bakımından kanunda bir ve on yıllık sürelerin öngörülmesi olmasıdır. Terekeye el koyan mirasçılar kötüniyetliyse onlara karşı açılan miras sebebiyle istihkak davasında zamanaşımı süresi yoktur, süre sınırı olmaksızın üstün hak ileri sürülebilir.

Kaynakça

- Abik Yıldız, "Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 2, 2005.
- Akipek Jale G./Akıntürk Turgut/Ateş Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2016.
- Antalya O. Gökhan/Sağlam İpek, *Miras Hukuku*, İstanbul 2015.
- Arat Ayşe, "Gerçek Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 9, S. 1-2, 2006.
- Brand Michael, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Jolanta Kren Kostkiewicz/ Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Zurich 2016.
- Carriere Jeanne L., "The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law", *50 Louisiana Law Review* (1990).
- Dural Mustafa, *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1984.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan, *Türk Özel Hukuku - C. II - Kişiler Hukuku*, İstanbul 2017.
- Dural Mustafa/Öz Turgut, *Türk Özel Hukuku - C. IV - Miras Hukuku*, İstanbul 2018.
- Eren Fikret, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2018.
- Feyzioğlu Feyzi N., *Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şumulü*, İstanbul 1958.
- Feyzioğlu Feyzi N./Doğanay Ümit/Aybay Aydın, *Medeni Hukuk Dersleri, C. I*, İstanbul 1973.
- Gençcan Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Ankara 2016.
- Göktürk Hüseyin Avni, *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku)*, Ankara 1954.
- Gürsoy Kemal T./Eren Fikret/Cansel Erol, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara 1984.
- Helvacı Serap, *Gerçek Kişiler*, İstanbul 2017.
- Hatemi Hüseyin/Kalkan Oğuztürk Burcu, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler -Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2014.
- İmre Zahit, *Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku)*, İstanbul 1980.
- İnan Ali Naim, *Türk Medeni Hukuku*, Ankara 2014.
- İnan Ali Naim/Ertaş Şeref/Albaş Hakan, *Miras Hukuku*, Ankara 2015.
- Kılıçoğlu Ahmet M., *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar - Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku*, Ankara 2016.
- Kley Andreas/Seferovic Goran, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Zurich 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, *Miras Hukuku*, İstanbul 1987.

- Köprülü Bülent, *Medenî Hukuk, Genel Prensipler – Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)*, İstanbul 1984.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2017.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2018.
- Oğuzoğlu Cahit, *Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku*, Ankara 1963.
- Özel Çağlar, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 1, 2002.
- Özsunay Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu*, İstanbul 1979.
- Öztan Bilge, *Şahsın Hukuku, Hakiki Şahuslar*, Ankara 1994.
- Öztan Bilge, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, Ankara 2017.
- Rüzgaresen Cumhur, “Gaip Borçlunun İflâsı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 4, 2012.
- Sağlam İpek, “Devletin Yasal Mirasçılığı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016.
- Saymen Ferit H., *Türk Medenî Hukuku*, C. 2, Şahsın Hukuku, İstanbul 1960.
- Tarakcioğlu İhsan, *Türk Medenî Hukuku, Genel Esaslar - Başlangıç Maddeleri - Şahsın Hukuku - Aile Hukuku*, Ankara 1978.
- Tekinay Selâhattin S., *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992.
- Tekinay Selâhattin S./Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Alttop Atilla, *Eşya Hukuku*, İstanbul 1989.
- Tokat Hüseyin, “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2017.
- Wildisen Christoph, *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Peter Breitschmid/Alexandra Jungo, *Erbrecht Art. 457 – 640 ZGB*, Zurich 2016.
- Zevkliler Aydın / Acabey M. Beşir / Gökyayla K. Emre, *Zevkliler Medenî Hukuk*, Ankara 1999.

Yargıtay Kararları

- Yargıtay, 3.HD, E. 2007/21195, K. 2008/1852, T. 12.02.2008.
- Yargıtay, 1.HD, E. 2009/8438, K. 2009/10009, T. 12.10.2009.
- Yargıtay, 1.HD, E. 2009/12601, K. 2010/166, T. 18.01.2010.
- Yargıtay, 2.HD, E. 2009/16477, K. 2010/18722, T. 8.11.2010.
- Yargıtay, 2.HD, E. 2009/16489, K. 2010/20078, T. 1.12.2010.
- Yargıtay, 2.HD E. 2009/16486, K. 2010/19985, T. 1.12.2010.
- Yargıtay, HGK, E. 2013/1-2096, K. 2015/1304, T. 6.05.2015.

