T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA GAİPLİK

Yüksek Lisans Tezi

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT

Hazırlayan
Hüseyin TOKAT
144233002002

Konya 2017

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı	: Hüseyin TOKAT
Numarası	: 144233002002
Ana Bilim / Bilim Dalı	: Özel Hukuk / Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
Tezin Adı	: Türk Hukukunda Gaiplik

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Hüseyin TOKAT

Alâaddin Keykubat Kampüsü Selçuklu 42079
KONYA Telefon : (0 332) 241 05 21-22 Faks : (0 332) 241 05 24
e-posta : sosbilens@selcuk.edu.tr Elektronik Ağ : www.sosyalbil.selcuk.edu.tr

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin

Adı Soyadı	: Hüseyin TOKAT
Numarası	: 144233002002
Ana Bilim / Bilim Dalı	: Özel Hukuk / Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT
Tezin Adı	: Türk Hukukunda Gaiplik

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **Türk Hukukunda Gaiplik** başlıklı bu çalışma **08.09.2017** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	**Danışman ve Üyeler**	**İmza**
1- Yrd. Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT	Danışman	.....
2- Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT	Üye	.....
3- Yrd. Doç. Dr. Süheyla ZORLU	Üye	.....

Alâaddin Keykubat Kampüsü Selçuklu 42079
KONYA Telefon : (0 332) 241 05 21-22 Faks : (0 332) 241 05 24
e-posta : sosbilens@selcuk.edu.tr Elektronik Ağ : www.sosyalbil.selcuk.edu.tr

SELÇUK
ÜNİVERSİTESİ

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin

Adı Soyadı	: Hüseyin TOKAT
Numarası	: 144233002002
Ana Bilim / Bilim Dalı	: Özel Hukuk / Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT
Tezin Adı	: Türk Hukukunda Gaiplik

ÖZET

"Türk Hukukunda Gaiplik" başlıklı bu yüksek lisans tez çalışması, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimselerin hukukî durum ve menfaatleri üzerindeki belirsizliğin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde, genel olarak gaiplik kavramı, gaipliğin tarihsel gelişimi, gaipliğin benzer olaylarla karşılaştırılması ve gaiplikle ilgili sistemler üzerinde durulmuştur. Bu bölüm bitirilmeden önce de gaipliğin şartları beş ayrı başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde, gaiplik kararının sonuçları, kişiler hukuku yönünden, aile hukuku yönünden, miras hukuku yönünden, eşya hukuku yönünden, borçlar hukuku yönünden, ticaret hukuku yönünden, medenî usul hukuku yönünden, icra ve iflâs hukuku yönünden, iş hukuku yönünden ve milletlerarası özel hukuk yönünden olmak üzere on ayrı başlık altında kaleme alınmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümü, gaiplik kararının hükmünü yitirmesine ilişkindir. Bu bölümde öncelikle gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin şartları üzerinde durulmuş ve ardından gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin sonuçlarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Ardından, gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin sonuçları, ikinci bölümde belirtilen gaiplik kararının tüm sonuçları bakımından ele alınmayıp önemli görülenler üzerinde durulmuştur. Sonuç bölümünde ise, çalışmada tespit edilen çıkarımlar numaralandırılarak ifade edilmeye ve öğretideki tartışmalı olan hususlar üzerinde çözüm önerileri getirilmeye çaba sarf edilmiştir.

SELÇUK
ÜNİVERSİTESİ

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	: Hüseyin TOKAT
	Numarası	: 144233002002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	: Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Sinan Sami AKKURT
	Tezin İngilizce Adı	: Disappearance In Turkish Law

SUMMARY

This graduate thesis study entitled "Disappearance In Turkish Law" aims to remove the ambiguity over the legal situation and interests of those who have been lost in the danger of death or who have not been heard from him for a long time. In the first part of this three-part work, the concept of disappearance in general, the historical development of disappearance, the comparison of disappearance with similar events, and systems related to disappearance are emphasized. Before the end of this chapter, the conditions of disappearance were tried to be examined under five different headings. In the second part of the work, the results of the declaration of disappearance are written out under ten different titles in terms of the family law, the inheritance law, the property law, the debts law, the commercial law, the civil procedural law, the executive and the bankruptcy law. The third part of the work is related to the loss of judgment of the declaration of disappearance. In this section, first of all, the conditions of the loss of the judgment of the disappearance are emphasized and then the explanations of the consequences of the loss of the judgment of the disappearance. Then, the results of the loss of the judgment of the declaration of disappearance are not considered in terms of all the consequences of the declaration of disappearance mentioned in the second chapter, but the ones considered important. In the conclusion section, efforts have been made to put forward inferences identified in the study by numbering and to suggest solutions to controversial issues in the doctrine.

Alâaddin Keykubat Kampüsü Selçuklu 42079
KONYA Telefon : (0 332) 241 05 21-22 Faks : (0 332) 241 05 24
e-posta : sosbilens@selcuk.edu.tr Elektronik Ağ : www.sosyalbil.selcuk.edu.tr

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER..... i

KISALTMALAR CETVELİ..... viii

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK GAİPLİK VE GAİPLİĞİN ŞARTLARI

§ 1. GENEL OLARAK GAİPLİK KAVRAMI, GAİPLİĞİN TARİHSEL GELİŞİMİ, BENZER OLAYLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE GAİPLİKLE İLGİLİ SİSTEMLER.....3

I- GENEL OLARAK GAİPLİK KAVRAMI 3

II- GAİPLİĞİN HUKUKÎ ANLAMDA TARİHSEL GELİŞİMİ 6

III- GAİPLİĞİN BENZER OLAYLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....9

A) ÖLÜM 10

B) ÖLÜM KARİNESİ..... 17

IV- GAİPLİKLE İLGİLİ SİSTEMLER.....23

A) ÖLÜM KARARI SİSTEMİ 24

B) GAİPLİK KARARI SİSTEMİ 29

C) KARMA SİSTEM 31

§ 2. GAİPLİĞİN ŞARTLARI.....32

I- MEDENÎ KANUNUN ARADIĞI OLAYLARDAN BİRİNİN MEVCUT OLMASI 32

A) ÖLÜM TEHLİKESİ İÇİNDE KAYBOLMA 32

B) UZUN ZAMANDAN BERİ HABER ALINAMAMA..... 34

II- BELİRLİ BİR SÜRENİN GEÇMİŞ OLMASI 38

A) ÖLÜM TEHLİKESİ İÇİNDE KAYBOLMA HÂLİNDE 38

B) UZUN ZAMANDAN BERİ HABER ALINAMAMA HÂLİNDE 40

III- ÖLÜMÜN KUVVETLE MUHTEMEL GÖRÜNMESİ 42

IV- İLGİLİLERİN TALEPTE BULUNMASI 44

V- MAHKEMENİN GAİPLİĞE KARAR VERMESİ 50

A) GENEL OLARAK 50

B) YETKİLİ MAHKEME..... 52

C) GÖREVLİ MAHKEME..... 56

D) İLÂN 58

E) GAİPLİK KARARI VERİLMESİ..... 64

İKİNCİ BÖLÜM

GAİPLİK KARARININ SONUÇLARI

§ 3. KİŞİLER HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI 69

I- KİŞİLİĞE ETKİSİ.....69

II- DERNEK ÜYELİĞİNE ETKİSİ.....70

III- İCARETEYNLİ VE MUKATAALI VAKIFLARA ETKİSİ.....72

§ 4. AİLE HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI 78

I- NİŞANLILIĞA ETKİSİ 78

II- EVLİLİĞE ETKİSİ.....81

III- MAL REJİMİNE ETKİSİ.....85

IV- BABALIK KARİNESİNE ETKİSİ.....89

V- VELÂYET VE VESAYETE ETKİSİ 90

A) VELÂYETE ETKİSİ 90

B) VESAYETE ETKİSİ..... 92

VI- KAYYIMLIĞA ETKİSİ 93

A) TEMSİL KAYYIMLIĞI 93

B) YÖNETİM KAYYIMLIĞI 93

§ 5. MİRAS HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI.....96

I- MİRASIN AÇILMASINA ETKİSİ 96

A) MİRASIN AÇILDIĞI ZAMAN..... 96

1. Genel Olarak 96

2. Mirasbırakanın Gaipliği 97

a) Güvence Gösterilmesi 97

b) Geri Verme Yükümlülüğü 102

3. Gaibin Mirasçı Olması..... 105

4. Gaibin Hem Mirasbırakan Hem Mirasçı Olması 107

5. Hazinenin Mirasçı Olması 108

B) MİRASIN AÇILDIĞI YER..... 112

C) KORUMA ÖNLEMLERİ 112

II- MİRASTA HAK SAHİBİ OLMAYA ETKİSİ 114

§ 6. EŞYA HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI 116

I- TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASINA ETKİSİ..... 116

A) GENEL OLARAK 116

B) OLAĞAN ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI 117

C) OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI 118

II- AYNÎ HAKLARA ETKİSİ 129

§ 7. BORÇLAR HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI 132

I- SÖZLEŞMENİN KURULMASI İÇİN GEREKLİ UNSURLARA ETKİSİ 132

II- TEMSİL YETKİSİNE ETKİSİ 134

III- ALACAKLININ ŞAHSINDAN KAYNAKLANAN DİĞER İFA ENGELLERİNE ETKİSİ 137

IV- SÖZLEŞMELERE ETKİSİ 137

A) GENEL OLARAK 137

B) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ 138

C) KİRA SÖZLEŞMESİ 141

D) KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ 144

E) HİZMET SÖZLEŞMESİ 146

1. Genel Olarak 146

2. İşçinin Gaipliği 147

3. İşverenin Gaipliği 150

a) Hizmet Sözleşmesinin İşverenin Kişiliği Dikkate Alınmadan Kurulması 150

b) Hizmet Sözleşmesinin İşverenin Kişiliği Dikkate Alınarak Kurulması 150

F) ESER SÖZLEŞMESİ 151

G) VEKÂLET SÖZLEŞMESİ 154

H) ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ 156

§ 8. TİCARET HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI 158

I- TACİR YARDIMCILARINA ETKİSİ 158

II- GAİPLİK KARARININ ORTAKLIKLARA ETKİSİ 161

A) ADÎ ORTAKLIK 161

B) KOLLEKTİF ORTAKLIK 162

C) ADİ KOMANDİT ORTAKLIK 164

D) ANONİM ORTAKLIK 165

E) LİMİTED ORTAKLIĞA ETKİSİ 168

III- KOOPERATİF ÜYELİĞİNE ETKİSİ 169

IV- GAİPLİK KARARININ HAYAT SİGORTALARINA ETKİSİ.....170

§ 9. MEDENÎ USUL HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI.....171

§ 10. İCRA VE İFLÂS HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI 175

I- TARAF EHLİYETİNE ETKİSİ 175

II- İPOTEKLİ ALACAKTA ALACAKLININ GAİP OLMASI.....177

§ 11. İŞ HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI 179

I- İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ 179

II- İŞ GÜVENCESİ UYUŞMAZLIĞINA ETKİSİ 179

A) GENEL OLARAK İŞ GÜVENCESİ UYUŞMAZLIĞI 179

B) İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASI AÇMA SÜRESİ İÇİNDE HENÜZ DAVA AÇMADAN ÖNCE KAYBOLMASI 181

C) İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASI AÇTIKTAN SONRA HENÜZ KARAR KESİNLEŞMEDEN ÖNCE KAYBOLMASI..... 181

D) İŞÇİNİN İADESİNE KARAR VERİLDİKTEN SONRA YASAL ON İŞGÜNLÜK BAŞVURU SÜRESİ İÇERİSİNDEYKEN AMA HENÜZ BAŞVURUYU YAPMADAN ÖNCE KAYBOLMASI..... 183

E) İŞÇİNİN İADESİNE KARAR VERİLDİKTEN VE YASAL ON İŞGÜNLÜK BAŞVURU SÜRESİ İÇERİSİNDE İŞVERENE BAŞVURDUKTAN SONRA HENÜZ İŞE BAŞLAMADAN ÖNCE KAYBOLMASI..... 183

III- KIDEM TAZMİNATINA ETKİSİ.....184

IV- İŞ KAZASINA ETKİSİ 186

V- SENDİKA ÜYELİĞİNE ETKİSİ.....187

VI- ÖLÜM AYLIĞINA HAK KAZANMAYA ETKİSİ 187

§ 12. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK YÖNÜNDEN SONUÇLAR.....188

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GAİPLİK KARARININ HÜKMÜNÜ YİTİRMESİ

§ 13. GENEL OLARAK 195

§ 14. GAİPLİK KARARININ HÜKMÜNÜ YİTİRMESİNİN ŞARTLARI.....196

I- GAİBİN ORTAYA ÇIKMASI VEYA ÖLÜMÜNÜN TESPİTİ.....196

II- MAHKEMENİN GAİPLİK KARARININ KALDIRILMASINA KARAR VERMESİ 197

§ 15. GAİPLİK KARARININ HÜKMÜNÜ YİTİRMESİNİN SONUÇLARI .205

I- GENEL OLARAK.....205

II- GAİBİN ÖLÜMÜNÜN TESPİTİ.....205

III- GAİBİN ORTAYA ÇIKMASI 207

A) KİŞİLİĞE ETKİSİ 208

B) NİŞANLILIĞA ETKİSİ 208

C) EVLİLİĞE ETKİSİ..... 209

D) MAL REJİMİNE ETKİSİ..... 210

E) SOYBAĞINA ETKİSİ 211

F) VELÂYET VE VESAYETE ETKİSİ 214

G) TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASINA ETKİSİ 215

H) AYNÎ HAKLARA ETKİSİ 216

I)TEMSİL YETKİSİNE ETKİSİ..... 216

İ) SÖZLEŞMELERE ETKİSİ 216

J) GAİBİN MALLARININ İADESİNE ETKİSİ 218

SONUÇ 227

KAYNAKLAR 268

KISALTMALAR CETVELİ

age.	**:** adı geçen eser
agm.	**:** adı geçen makale
Art.	**:** Artikel
b.	**:** bent
BGB	**:** Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	**:** Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
bkz.	**:** bakınız
BK.	**:** 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu
c.	**:** cümle
C.	**:** Cilt
çev.	**:** çeviren
dn.	**:** dipnotu
E.	**:** Esas
EBK.	**:** 818 sayılı eski Borçlar Kanunu
EMK.	**:** 743 sayılı eski Türk Medenî Kanunu
EVK.	**:** 2762 sayılı eski Vakıflar Kanunu
f.	**:** Fıkra
HD.	**:** Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	**:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK.	**:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	**:** 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK.	**:** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	**:** 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu

İMK.	**:** İsviçre Medeni Kanunu
İşK.	**:** 4857 sayılı İş Kanunu
K.	**:** Karar, Kanun
KK.	**:** 3402 sayılı Kadastro Kanunu
KoopK.	**:** 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
m.	**:** madde
MK.	**:** 4721 sayılı yeni Medenî Kanunu
MÖHUK.	**:** 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu
N.	**:** Numara (Paragraf)
NHK.	**:** 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu
RG.	**:** Resmî Gazete
s.	**:** sayfa
S.	**:** Sayı
SSGSSK.	**:** 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TDK.	**:** Türk Dil Kurumu
TTK.	**:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	**:** ve devamı
VerschG.	**:** Verschollenheitsgesetz
VK.	**:** 5737 sayılı Vakıflar Kanunu
ZGB	**:** Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

İnsan toplum içinde yaşayan bir varlık olduğu için çeşitli nedenlerle ortadan kaybolabilir. Bazen toplum tarafından dışlanan insan, varlığını âdeta yokluğuyla ispat edercesine ortadan kaybolmayı tercih edebilir. Gerçekten de yakınlarından nefret edenlerin, borçlularından kurtulmak isteyenlerin veya yalnızlık duygusuna boyun eğenlerin kimseye haber vermeden yeni bir hayata başlamak için başka bir yere yerleşmesine sık sık rastlanılmaktadır. Fakat, yeni hayata başlayan kimseden yakınlarının haber alamaması onun hukukî durumunda değişikliğe neden olmaz. Zira, hukuk düzeninin ilgi alanına bu şekilde ortadan kaybolan kimseler girmez.

Öte yandan, bazen ortadan kayboluş öyle şartlar içerisinde gerçekleşir ki kaybolanı hayatta kabul etmek güçleşir. Diğer bir ifadeyle, ortadan kaybolan kimsenin hayatta olup olmadığına ilişkin kuvvetli bir şüphe vardır. Zira, ortadan kaybolan kimsenin cesedi bulunmadığı için onun kesin olarak öldüğü söylenemez. Bu bakımdan, ortadan kaybolan kimsenin hukukî durumu belirsizdir. Bu nedenle, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimsenin hukukî durum ve menfaatleri üzerindeki belirsizliğin ortadan kaldırılması gerekir. Zira, belirsizliğin ortadan kaldırılması hem kaybolanın hem kaybolanın yakınlarının lehinedir.

Kanun koyucu da ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimsenin hukukî durum ve menfaatleri üzerindeki belirsizliğin ortadan kaldırılması için bu kimsenin şartları dâhilinde gaipliğine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Ortadan kaybolanın gaipliğine karar verilince kişiliği varsayımsal olarak sona erer. Zira, ispatlanmış kesin bir ölüm olmadığından gaipliğine karar verilen kimse günün birinde ortaya çıkabilir. Aynı şekilde, onun sonradan öldüğü de tespit edilebilir. Bu nedenle, kanun koyucu gaipliğin ortaya çıkarmış olduğu hukukî sonuçları, gaibin sonradan ortaya çıkabileceği veya ölümünün tespit edilebileceği ihtimaline göre düzenlemiştir.

Ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimsenin şartları dâhilinde gaipliğine karar verilince ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağından gaiplik kararının bir-

çok sonucu ortaya çıkacaktır. İşte, bu çalışmada gaiplik kararının ortaya çıkarmış olduğu bu sonuçlar özel hukuk yönünden incelenmeye çalışılmıştır.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde, genel olarak gaiplik kavramı, gaipliğin tarihsel gelişimi, gaipliğin benzer olaylarla karşılaştırılması ve gaiplikle ilgili sistemler üzerinde durulmuştur. Bu bölüm bitirilmeden önce de gaipliğin şartları beş ayrı başlık altında incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, gaiplik kararının sonuçları, kişiler hukuku yönünden, aile hukuku yönünden, miras hukuku yönünden, eşya hukuku yönünden, borçlar hukuku yönünden, ticaret hukuku yönünden, medenî usul hukuku yönünden, icra ve iflâs hukuku yönünden, iş hukuku yönünden ve milletlerarası özel hukuk yönünden olmak üzere on ayrı başlık altında kaleme alınmıştır. Bu noktada, çalışmanın disiplinler arası olmasına gayret gösterilmeye çalışılmıştır. Fakat, hemen ifade edelim ki bu bölümde gaiplik kararının sonuçları tahdîdî bir biçimde değil tadadî olarak ele alınmıştır. Bu nedenle, çalışmamızın eksiksiz olamayacağını baştan belirtmelidir.

Çalışmanın üçüncü bölümü, gaiplik kararının hükmünü yitirmesine ilişkindir. Bu bölümde öncelikle gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin şartları üzerinde durulmuş ve ardından gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin sonuçlarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Ardından, gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin sonuçları, ikinci bölümde belirtilen gaiplik kararının tüm sonuçları bakımından ele alınmayıp önemli görülenler üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde, çalışmada tespit edilen çıkarımlar numaralandırılarak ifade edilmeye ve öğretideki tartışmalı olan hususlar üzerinde çözüm önerileri getirilmeye çaba sarf edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK GAİPLİK VE GAİPLİĞİN ŞARTLARI

§ 1. GENEL OLARAK GAİPLİK KAVRAMI, GAİPLİĞİN TARİHSEL GELİŞİMİ, BENZER OLAYLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE GAİPLİKLE İLGİLİ SİSTEMLER

I- GENEL OLARAK GAİPLİK KAVRAMI

Sözlük anlamıyla gaip kavramı göz önünde olmayan, hazır bulunmayan, nerede olduğu bilinmeyen kimseyi tabir etse de aslında teknik bir terim olup hakkında gaiplik kararı verilmiş kimseyi ifade eder[1]. İslâm hukukunda ise, gaip tabiri iki kişiyi belirtmek için kullanılmıştır. Bunlardan birincisi, "*gaybet-i munkatı'a ile gaip*"tir ve evinden ayrılıp bir daha dönmeyen kimseyi ifade eder. Bu kimseler, genellikle mef-

---

[1] Bkz., TDK. Büyük Türkçe Sözlük, (Erişim Tarihi: 16.01.2017); Jale G. **Akipek /** Turgut **Akıntürk /** Derya **Ateş,** Türk Medenî Hukuku, C. 1, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015, s. 252, dn.23; Hüseyin Avni **Göktürk,** Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku), 3. Baskı, Ankara 1954, s. 165. **Arsebük**'e göre, sözlük anlamıyla gaip kavramı şüphe ve tereddüt manasına gelir ve varlığından şüphe edilen kimseye gaip adı verilir (bkz., Esat **Arsebük,** Medenî Hukuk Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İstanbul 1938, s. 177, dn.38). **Günay**'a göre ise, gaip, nerede olduğu bilinmeyen kimseyi ifade eder (bkz., Hüseyin **Günay,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Sonrası Gaiplik Üzerine Bir İnceleme, Yargıtay Dergisi, C. 39, S. 4, 2013, s.87-134, s. 88). Sözlük anlamıyla gaip terimi, hem gaipliğe karar verilene kadarki süreci hem de gaipliğe karar verildikten sonraki süreci kapsar. Gaip teriminin sözlük anlamıyla kullanılmasına 818 sayılı eski Borçlar Kanunu örnek olarak gösterilebilir. Gerçekten de 818 sayılı eski Borçlar Kanununun 5 inci maddesinin kenar başlığı "*Gaipler arasında*" şeklindeydi. Söz konusu maddede gaip tabiri ile hazır olmayanlar kast edilmekteydi. Eleştiriye açık olan bu durum 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 5 inci maddesinin kenar başlığının "*Hazır olmayanlar arasında*" şeklinde düzenlenmesiyle birlikte giderilmiştir. Yine, eski Borçlar Kanununun 456 ncı maddesinin ikinci fıkrasında müessese sahibinin medenî haklarını kullanmak salâhiyetini gaip etmesinden bahsedilmekteydi. Burada, gaip tabiriyle fiil ehliyetinin kaybı kastedilmekteydi. Şu hâlde, söz konusu hükmü karşılayan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 554 üncü maddesinin ikinci fıkrasında gaip etmek yerine kaybetmek ifadesinin tercih edilmesinin daha isabetli olduğu söylenebilir. Fakat, hâlâ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 153 üncü maddesinin kenar başlığı "*İpotekli alacakta alacaklının gaip bulunması veya borcu almaktan imtinaı*" şeklindedir. Burada, gaip terimi kabul ettiğimiz teknik anlamıyla değil sözlük anlamıyla kullanılmıştır. Öğretide de söz konusu maddede gaip teriminin maddî hukuk anlamında dar ve teknik anlamıyla kullanılmadığı ifade edilmektedir. Bkz., Tolga **Akkaya,** İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Akar ÖCAL Armağanı, S. 3, 2016, s. 305-326, s. 307.

kûd[2] olarak tabir edilir. İkincisi ise, "*gaybet-i gayr-i munkatı'a ile gaip*"tir ve evinden ayrılıp geri dönmediği hâlde kendisinden haber alınan kimseyi belirtir[3].

Hakkında gaiplik kararı verilmemiş olan kişi için, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda[4], "*kaybolan*" (MK.m.131/II), "*gaipliğine karar verilecek kişi*" (MK.m.33/II,34) gibi terimler kullanılmıştır. 743 sayılı eski Medenî Kanunda[5] ise, hakkında gaiplik kararı verilmemiş olan kişiyi ifade etmek için "*gaybubet*" (EMK.m.528,532/I,b.2) terimi de yer almıştı. Öğretide ise, hakkında gaiplik kararı verilmemiş olan kişiler için, "*durumu bilinmeyen kişi*"[6], "*yitik*"[7], "*kayıp olan kişi*"[8], "*gaiplik kararı istenen kişi*"[9] gibi terimler tercih edilmiştir. Gaipliğine karar verilmiş kimseler için ise, Medenî Kanunda "*gaipliğine karar verilen kimse*" (MK.m.586/II) ve "*gaip*" (MK.m.584/I,585/I) terimleri tercih edilmiştir.

---

2 **Topçuoğlu**'na göre mefkûd, beldesinden kaybolan ve hayatta olup olmadığına ilişkin bilgi alınamayan kimselere denir (bkz., Ali Aslan **Topçuoğlu,** İslâm Hukukunda Mefkûd ve Hükümleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 1998, s. 5).

3 Ali Aslan **Topçuoğlu,** İslâm Hukuku ve Türk Medenî Kanunu Bağlamında Gâibin / Mefkûdun Hükmen Ölü Sayılması Sonucunda Mallarının Hukukî Durumu, EKEV Akademi Dergisi, S. 19, 2004, s. 157-176, s. 158; Ali Aslan **Topçuoğlu,** İslâm Hukukunda Gâibin / Kayıp Kişinin Hükmen Ölü Sayılmasına Kadarki Süreçte Mallarının Yönetimi "Türk Medenî Kanunu ile Mukayeseli Olarak, Dinî Araştırmalar Dergisi, C. 7, S. 19, 2004, s. 297-309, s. 298; **Topçuoğlu,** Mefkûd, s. 7-8. İslâm hukukunda her ne kadar evinden ayrılıp geri dönmediği hâlde kendisinden haber alınan kimse için gaip tabiri kullanılsa da Türk hukuku bakımından bunun kabulü söz konusu değildir. Zira, Türk hukukunda gaip kavramı, kendisinden haber alınamayan, nerede olduğu bilinmeyen kimseleri belirtmek için kullanılır. Ayrıca, İslâm hukukunun mefkûda ilişkin hükümleri ile Medenî Kanunumuzun gaipliğe ilişkin hükümleri de birbirinden farklıdır. Gerçekten de İslâm hukukunda mefkûdun kendisi aleyhine olan hususlarda hayatta olduğu kendisi lehine başkası aleyhine olan hususlarda ise, ölü olduğu kabul edilirdi. Diğer bir ifadeyle, bazı hâllerde mefkûd hakkında hayat karinesi geçerliydi. Meselâ, mefkûdun aleyhine olduğu için, mefkûdun eşi başka bir kimse ile evlenemez ve mefkûdun mirası paylaştırılamazdı. Bkz., **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 179-180; **Topçuoğlu,** Mefkûd, s. 11-12. İslâm hukukunda mefkûdun kendisi aleyhine olan hususlarda hayatta; kendisi lehine başkası aleyhine olan hususlarda ölü kabul edilmesi istishâb deliline dayanır. Zira, istishâb bir değişiklik meydana geldiğine dair delil bulunmadıkça olanı olduğu hâlde bırakmaktır. Bkz., **Topçuoğlu,** Mefkûd, s. 11.

4 RG. 8.12.2001, S.24607.

5 RG. 4.4.1926, S.339.

6 Cemil **Çelik,** Türk Medeni Kanunu'na Göre Gaiplik, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 97-127, s. 98, 99; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 252, dn.23.

7 **Göktürk,** s. 163, 164, dn.4, 165. **Göktürk**, gaip teriminin isabetli olmadığını ve bu nedenle, gaiplik ve gaip terimlerinin kanunlardan atılması gerektiğini ifade eder (bkz., age, s. 165).

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

9 Mehmet **Ayan /** Nurşen **Ayan,** Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 181.

Şu hâlde, öğretide ve Medenî Kanunda, gaiplik kararının verilmesinden önce gaipliği istenen kimseyi ifade etmek için kullanılan terimlerde bir bütünlüğün bulunmadığı söylenebilir. Kanımızca, gaiplik kararının verilmesinden önce gaipliğin şartlarını taşıyan kimsenin "*kaybolan*" terimiyle ifade edilmesi isabetli değildir. Zira, kaybolan terimi, Medenî Kanunun 131 inci maddesinin ikinci fıkrasının kastettiğinden daha geniş bir anlamı ifade eder. Yine, "*gaip olma*" ile "*kaybolma*" sözlük anlamıyla benzerlik gösterdiğinden iki terim arasındaki fark bazı durumlarda ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, "*kaybolan*" terimi yerine "*yitik*" teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı söylenebilirse de terim karışıklığını daha fazla artırmamak adına yitik terimi yerine kaybolan terimini kullanmayı tercih ediyoruz. O hâlde çalışmada kaybolan terimiyle hakkında henüz gaiplik kararı verilmemiş kimse; gaip terimiyle ise, hakkında verilen gaiplik kararı kesinleşmiş olan kimse kastedilmektedir.

Gaiplik[10] kavramıysa, hâkimin, şartları dâhilinde, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kişinin ölmüş olabileceği yönünde karar vermesi olarak ifade edilebilir[11]. Medenî Kanun, gaipliği, birinci kitabı Kişiler Hukukunun birinci kısmı olan Gerçek Kişiler başlığının birinci bölümünde, 32-35 nci maddeleri arasında düzenlemiştir. Medenî Kanunun bu sistematiğinden gaipliğin sadece gerçek kişiler açısından söz konusu olacağı söylenebilir[12].

---

10 Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun raportörlüğünü yaptığı komisyon tarafından 1971 yılında Adalet Bakanlığına sunulan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesinde gaiplik yerine yitiklik; Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın başkanlığını yaptığı komisyon tarafından 1984 yılında Adalet Bakanlığına sunulan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesinde ise, gaiplik yerine kayıplık adı verilmiştir. Bkz., **Çelik**, s. 99; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 50. **Çelik**'e göre, gaiplik terimi kaybolma kelimesine nazaran daha geniş bir anlam ifade ettiğinden ve yitiklik terimi Türkçe'de fazla bir kullanım alanı bulmadığından Türk Medenî Kanunu hazırlandığı sırada gündelik dildeki kelimelere ağırlık verme eğilimi söz konusu olmasına rağmen gaiplik kurumunun adında değişikliğe gidilmemesi isabetlidir (bkz., agm. s. 99).

11 **Ayan / Ayan,** s. 179. **Köprülü**'ye göre gaiplik, yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen, fakat pek muhtemelen ölmüş olan bir kişinin durumunu ifade eder (bkz., Kişiler, s. 250). **Saymen**'e göre gaiplik, bir kimsenin yaşayıp yaşamadığı hususunda şüphelerin olmasıdır (bkz., Ferit H. **Saymen,** Türk Medenî Hukuku, C. 2, Şahsın Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 44-45).

12 Medenî Kanunun 48 nci maddesine göre tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (MK.m.48). Buna karşılık, tüzel kişiler, yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olan haklara ve borçlara ehil değildir. Bu nedenle, öncelikle incelenmesi gereken, gaipliğin yaradılış gereği insana özgü olup olmadığı hususudur. Eğer, gaiplik yaradılış gereği insana özgü kabul edilirse, tüzel kişilerin gaipliği söz konusu olmayacak aksi hâlde, tüzel kişilerin de gaipliğinden bahsedilebilecektir. Toplumsal hayatın zorlaması sonucunda belirli şartlar altında hukuk düzeni tarafından kişi olduğu kabul edilen tüzel kişilerin fizikî bir varlığı yoktur. Fizikî bir varlığı olmayan tüzel kişinin pek

II- GAİPLİĞİN HUKUKÎ ANLAMDA TARİHSEL GELİŞİMİ

Bir kimsenin uzun bir süre ortalarda görülmemesi toplumsal hayatın olağan görünümlerinden birisidir. Gerçekten de yakın çevresinden nefret edenlerin, borçlularından kurtulmak için izini kaybettirenlerin, yalnızlık duygusuna boyun eğenlerin kendilerine yeni bir hayat sunmak için hiç kimseye haber vermeksizin başka bir yere yerleşmesine sık sık rastlanılmaktadır. Bununla birlikte, sırf bu kimseleri yakınlarının uzun bir süre ortalarda görmemesi, onların hukukî durumunda değişiklik yaratmaz.

Fakat, bazen bir kimsenin ortadan kaybolması öyle şartlar içinde gerçekleşir ki onu hayatta kabul etmek güçleşir[13]. Diğer bir ifadeyle, onun hayatta olup olmadığına ilişkin kuvvetli bir şüphe vardır. Bu nedenle, bu şüpheli durumun ortadan kaldırılması gerekir. Zira, hukuk düzeninde hukukî belirsizliğe yer yoktur.

Bu belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla, hukuk düzenleri, çeşitli hükümler düzenlemiştir. Gaipliğe ilişkin düzenlemelerden ilki, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunundadır[14]. Gaipliğin ilk olarak Fransız Medenî Kanununda düzenlenmesinin sebebi, 1789-1799 yılları arasında Fransız İhtilâlinin, 1792 yılından itibaren 1 inci

---

tabii ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması da söz konusu değildir. O hâlde, gaipliğin şartlarından birisi olan ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya uzun zamandan beri haber alınamama hâlinin fizikî bir varlığa sahip olmayan tüzel kişiler için gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ve bu nedenle de tüzel kişilerin gaipliğinin söz konusu olamayacağı söylenebilir. Buna karşılık, **Rüzgaresen**'e göre, tüzel kişiler, üçüncü kişilere karşı ancak yetkili organları aracılığıyla somut hâle geldiğinden bu kimselerin sel veya deprem gibi durumlar içinde kaybolması hâlinde tüzel kişiler de gaip sayılabilir. Bu düşüncenin kabul edilebilmesi için, ortakların mirasçılarının bulunmamasını ya da mirasçıların bulunması hâlinde bunların mirası reddetmiş olması gerekir. Ayrıca, tüzel kişi şirketin yönetici ve ortaklarının bir sel felaketi altında kaybolması hâlinde tüzel kişiliğin sona erme sebebi gerçekleşmiş olur. Bu sona erme sebepleri ise, amacın gerçekleşmesinin olanaksız hâle gelmesi (MK.m.87/I,b.1) ve tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesidir (MK.m.87/I,b.5). Bütün organlarını kaybeden bir tüzel kişinin de alacaklılara karşı yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğinden gerçek kişilerin gaipliği ile aynı sonuç doğmuş olacaktır (bkz., Cumhur **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 4, 2012, s. 1369-1406, s. 1381-1383).

13 Ergun **Özsunay,** Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, 4. Baskı, İstanbul 1979, s. 223-224; İhsan **Tarakcıoğlu,** Türk Medenî Hukuku, Genel Esaslar - Başlangıç Maddeleri - Şahsın Hukuku - Aile Hukuku, Ankara 1978, s. 126; Selâhattin Sulhi **Tekinay,** Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992, s. 213; Mustafa **Dural,** Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1984, s. 30-31; Zahit **İmre,** Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), 3. Baskı, İstanbul 1980, s. 503; **Saymen,** s. 45; **Göktürk,** s. 162; **Köprülü,** Kişiler, s. 250.

14 Hıfzı Veldet **Velidedeoğlu,** Türk Medenî Hukuku, C. 1, Şahsın Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1956, s. 130; **Köprülü,** Kişiler, s. 251; **Saymen,** s. 45; **Çelik**, s. 100.

Koalisyon Savaşının, Mısır Seferinin, 2 nci Koalisyon Savaşının ve 3 üncü Koalisyon Savaşının yaşanması gösterilebilir[15]. Zira, bu savaşlar sonucunda orduyla birlikte savaşa katılanların birçoğu evlerine geri dönememiş ve bu kimselerin cesedi de bulunamamıştır. O dönemin teknolojik imkânları ve savaş ortamının devam etmesinden dolayı da bu kimselerin ölü veya sağ olduklarına ilişkin haber alınamamıştır. Dolayısıyla, ölü veya sağ olduklarına ilişkin haber alınamayan ve ölümü kuvvetle muhtemel bulunan kimselerin özellikle evliliğine, çocuklar üzerindeki velâyet yetkisine ve mirasının akıbetine ilişkin çeşitli sorunlar gündeme gelmiştir[16]. Bu nedenle, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanununun 112-143 üncü maddeleri arasında gaiplik ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir[17].

Fransa'nın ardından gaiplik müessesesi, 1896 tarihli Alman Medenî Kanununun 13 ilâ 20 nci paragrafları arasında düzenlenmişti (BGB § 13-20)[18]. Fakat, ulaşım ve kitle haberleşme araçlarındaki hızlı gelişim nedeniyle BGB § 13-20 hükümleri yetersiz kalmış ve yenilik ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle, 4.7.1939 tarihli Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunla (Verschollenheitsgesetz) Alman Medenî Kanununun 13 ilâ 20 nci paragrafları yürürlükten kaldırılmış ve yerine bu Kanun yürürlüğe girmiştir[19].

Fransa ve Almanya'nın ardından gaiplik müessesesi 1912 tarihli İsviçre Medenî Kanununda düzenlenmiştir. Fakat, İsviçre Medenî Kanununun gaipliğe ilişkin düzenlemeleri Fransız Medenî Kanunundaki veya Alman Medenî Kanunundaki kadar ayrıntılı değildir. Gerçekten de İsviçre Medenî Kanunu ve bu Kanunu iktibas eden 1926 tarih ve 743 sayılı eski Medenî Kanununun gaiplikle ilgili düzenlemelerine bakıldığı zaman bu müesseseyi oldukça sadeleştirildiği görülmektedir[20].

---

15 **Saymen,** s. 45; **Velidedeoğlu,** s. 130; **Köprülü,** Kişiler, s. 250, dn.19.

16 **Velidedeoğlu,** s. 130; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Köprülü,** Kişiler, s. 250; **İmre,** s. 504. **Köprülü**'ye göre, gaiplik kurumunun amacı, kayıp kişinin haklarını ve malvarlığını hareketsiz bırakmamak ve hakları kaybolanın ölümüne bağlı olanların durumunu askıda tutmamaktır (bkz., Kişiler, s. 250).

17 **Velidedeoğlu,** s. 130, dn.17; **Köprülü,** Kişiler, s. 251; **Saymen,** s. 45; **İmre,** s. 503.

18 **Özsunay,** s. 224; **Köprülü,** Kişiler, s. 250; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Velidedeoğlu,** s. 130, dn.18.

19 **Köprülü,** Kişiler, s. 250; **Özsunay,** s. 224; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31.

20 **Köprülü,** Kişiler, s. 252; **Saymen,** s. 45; **Velidedeoğlu,** s. 130; **İmre,** s. 503-504. Gerçekten de Medenî Kanunun gaipliğe ilişkin temel düzenlemesine bakıldığı zaman bu müessesinin 32-35 nci

Türk ve İsviçre hukukundaki gaipliğe ilişkin düzenlemelerde temelde gaipliğine karar verilmesi istenen kişi ile gaiplik kararı verilmesini isteyen diğer bir ifadeyle, hakları ölüme bağlı olan kişilerin menfaatleri dengede tutulmaya çalışılsa da gaipliğine karar verilmesi istenen kişinin menfaatinin ağır bastığı söylenebilir. Oysa, Alman hukukundaki gaipliğe ilişkin düzenlemelerde, gaip hakkında ölüm kararı isteyen ilgililerin menfaati üstün tutulmuştur. Bu bakımdan, Türk ve İsviçre hukukunun tercihinin daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira, bir kimsenin gaipliğine karar verilince o kimsenin kişiliği varsayımsal olarak sona ermekte ve buna bağlı olarak birçok sonuç ortaya çıkmaktadır. Oysa, hakkında gaipliğine karar verilen kişinin günün birinde çıkıp gelme ihtimali az da olsa her zaman vardır. Bu nedenle, gaipliğe ilişkin düzenlemelerde gaibin ortaya çıkma ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerekir. Hâkim de takdir hakkının kendisinde olduğu hâllerde gaipliği istenen kişi ile hakları ölüme bağlı olanların menfaati çatışırsa gaibin menfaatini üstün tutmalıdır. Meselâ, bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için kanunun aradığı olaylardan birinin mevcut olması gerekir. Bu olaylar, ölüm tehlikesi içinde kaybolma ve uzun zamandan beri haber alınamamadır. Her iki olayında kuvvetle muhtemel ölümü gösterir nitelikte olması gerekir. Bir kimsenin gaipliği istenirken hakları ölüme bağlı olanların ölüm tehlikesi içinde kaybolma gaiplik nedenine dayanması onların menfaatinedir. Zira, bu ihtimalde hakları ölüme bağlı olanların beklemeleri gereken belirli süre en az bir yıldır. Oysa, aynı olayda gaibin menfaati ya hiç gaipliğine hükmedilmemesi ya da uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayalı olarak gaipliğine hükmedilmesidir. Zira, bir kimsenin uzun zamandan beri haber alınamama sebebine dayalı olarak gaipliğine karar verilebilmesi için, geçmesi gereken belirli süre asgari beş yıldır. Bu nedenle, hâkim, somut olayın kanunun aradığı olaylardan hangisinin kapsamına girdiği hususunda kesin bir sonuca ulaşamazsa, uzun zamandan beri haber alınamama gaiplik nedenine dayanması gerektiği söylenebilir.

---

maddeler arasında düzenlendiği görülür. Bu bakımdan, Medenî Kanunun gaipliğe ilişkin düzenlemesinin teferruatlı olmadığı söylenebilir. Aynı yönde bkz., **İmre,** s. 504; **Velidedeoğlu,** s. 130.

III- GAİPLİĞİN BENZER OLAYLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Gerçek kişilerde kişilik, doğal veya varsayımsal olmak üzere iki ayrı şekilde sona erer. Gerçek kişilerde kişiliği kesin olarak sona erdiren en doğal[21] sebep ölümdür[22]. Zira, ölüm olayında bir ceset mevcuttur ve bu nedenle, kişiliğin sona ermesine ilişkin bir tereddüt oluşmaz. Fakat, bazı durumlarda kişinin cesedi mevcut olmadığından kişinin öldüğü kesin olarak belirlenemez. Bu hâllerde kişinin ölmesi kadar yaşaması da ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle, kanun koyucu kişiliği varsayımsal olarak sona erdiren iki müessese düzenlemiştir. Bunlar, "*ölüm karinesi*" ve "*gaiplik*"tir[23]. Her ne kadar kişilik varsayımsal olarak her iki hâlde de sona erse de arada

---

21 Bütün canlılar için geçerli olan doğa kanunları insan içinde geçerlidir. Bu doğa kanunlarından birisi de her canlı için ölümün kaçınılmaz bir son olduğuna ilişkindir. Bu nedenle, gerçek kişi olan insanın her canlı gibi öleceği aşikârdır. Bkz., Hüseyin **Tokat,** Türk Hukukunda Mezarlıklar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, s. 153-212, s.155; Feyzi N. **Feyzioğlu /** Ümit **Doğanay /** Aydın **Aybay,** Medenî Hukuk Dersleri, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 1973, s. 60; Ahmet M. **Kılıçoğlu,** Medeni Hukuk, Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, Ankara 2016, s. 206; **İmre,** s. 497.

22 Çağdaş hukukta medenî ölüm olmasa da eski hukukta medenî ölüm söz konusu olabilmekteydi. Medenî ölüm, 19 uncu yüzyılın ortalarına kadar Belçika'da ve Fransa'da uygulanmıştı. Bu ülkelerde, belirli bir suçtan mahkûm olmak hak ehliyetini sona erdirmekteydi. Her ne kadar bu kimsenin medenî ölümü gerçekleşmiş olsa da hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan haklardan yararlanmaktaydı. Gerçekten de, medenî ölümü gerçekleşen kimsenin evliliği ve velâyet hakkı sona erer, bu kimse mirasçı ve şahit olamazdı. Buna karşılık, o hayatını sürdürebilmek için gerekli olan mallara ilişkin satış sözleşmesi yapabilirdi. Ayrıca, medenî ölümü gerçekleşen kimsenin fiilî ölümü de gerçekleştiği zaman terekesi mirasçılarına ait olmayıp sahipsiz mal teşkil ederdi. Avusturya hukukunda da bir tarikata girmek hak ehliyetinin sınırlandıran bir sebep teşkil ederdi. Zira, kendini dine adayan kimsenin dünya ile alâkasını kestiği ve bu nedenle de bu kimsenin kişiliğinin sona erdiği kabul edilirdi. Bu nedenle, tarikata giren kişiler fakirlik yemini ederler ve kural olarak bu kişilerin mülkiyet hakları bulunmazdı. Bkz., Mustafa **Dural /** Tufan **Öğüz,** Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. 2, 16. Baskı, İstanbul 2015, s. 23; **Saymen,** s. 39; **Velidedeoğlu,** s. 124; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 23. Roma hukukunda da kişilik capitis deminutioyla, hürriyetin kaybıyla ve vatandaşlıktan çıkarılmayla sona erer ve kişi medenî yönden ölmüş gibi olurdu. Bkz., **Köprülü,** Kişiler, s. 240, dn.2. Roma hukukunda capitis deminutio kavramı için bkz., Henry **Goudy,** Capitis Deminutio in Roman Law, Juridical Review, C. 9, 1987, s. 132-142; Burcu **Günveren,** Roma Hukuku'nda Capitus Deminutio, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, s. 393-403. Roma hukukunda terekenin mirasçılar tarafından kabulüne kadar ölenin yaşadığı kabul edilirdi. Bu durum "*hereditas personam de functi sustinct*" ilkesi ile ifade edilirdi. Bu ilke ile tereke ölenin hayatını yaşatırdı. Türk hukukunda ise, Roma hukukundaki gibi terekenin mirasçılar tarafından kabulüne kadar ölenin hayatta kabul edilmesi söz konusu değildir. Zira, bu ilke ile güdülen amacı, Medenî Kanunun 599 uncu maddesi karşılamaktadır. Gerçekten de söz konusu madde gereğince mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kendiliğinden kazanır. Bkz., **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 174, dn.25.

23 **Şıpka**, normal ölüm vakasını, tıbbî ölüm; ölüm karinesi veya gaiplik kararını da hukukî ölüm, diğer bir ifadeyle, kişiliği sona erdiren hukukî olgular olarak kabul eder (bkz., Şükran **Şıpka,** Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011, s. 142).

birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Dolayısıyla, gaipliğin hem kişiliği kesin olarak sona erdiren ölümden hem de kişiliği varsayımsal olarak sona erdiren ölüm karinesinden ayırt edilmesi gerekir.

A) ÖLÜM

Kişilik ölümle sona erer (MK.m.28/I). Ölüm, kişiliği sona erdirdiği için, ölümün kesin olarak ne zaman gerçekleştiğinin tespiti gerekir[24]. Ölümün kesin olarak ne zaman gerçekleştiği hususunda ise, kanun koyucu bir düzenleme getirmemiştir[25]. Bu nedenle, ölümün ne zaman gerçekleştiğine ilişkin öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Biyolojik ölüm görüşüne göre, büyük hayat fonksiyonları olarak kabul edilen dolaşım ve solunum gibi temel hayat fonksiyonlarının sona ermesiyle birlikte ölüm gerçekleşmiş olur. Öğretide hâkim olan beyin ölümü görüşüne göre ise, kişinin ölmüş sayılabilmesi için, beynin vücuttaki fonksiyonel koordinasyonunu yerine getiremeyecek şekilde harap olması gerekir[26].

---

[24] Ayşe **Arat,** Gerçek Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 9, S. 1-2, 2006, s.257-275, s. 259; Hasan **Erman,** Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 183; Serap **Helvacı,** Gerçek Kişiler, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 32; 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, s. 44; Aydın **Zevkliler /** M. Beşir **Acabey /** K. Emre **Gökyayla,** Zevkliler Medenî Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 556; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 175; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 23; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 60; **Özsunay,** s. 213; **Dural / Öğüz,** s. 23; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 248; **Ayan / Ayan,** s. 171.

[25] Medenî Kanunun ölümün hangi anda gerçekleşeceğine ilişkin düzenleme getirmemesi yerindedir. Çünkü, ölümün hangi anda gerçekleştiği hukuk biliminden ziyade tıp biliminin uğraş alanı içerisindedir. Bkz., M. Kemal **Oğuzman /** Özer **Seliçi /** Saibe **Oktay – Özdemir,** Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 15. Baskı, İstanbul 2015, s. 19; Bilge **Öztan,** Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 40. Baskı, Ankara 2015, s. 225; Ali Naim **İnan,** İnan Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 115; **Arat,** s. 259-260; **İmre,** s. 499; **Dural / Öğüz,** s. 23-24; **Özsunay,** s. 213; **Özel,** s. 48; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 23; **Köprülü,** Kişiler, s. 241-242; **Helvacı,** Kişiler, s. 32; **Erman,** s. 183; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 206. Ölümün ne zaman gerçekleştiğini yasal olarak ilk düzenleyen ülkeler Finlandiya ve İspanyadır. Bkz., **Özsunay,** s. 213, dn. 8.

[26] Rona **Serozan,** Medeni Hukuk, Genel Bölüm – Kişiler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2014, s. 416; **Ayan / Ayan,** s. 171-172; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 225; **İmre,** s. 499-500; **Özel,** s. 48-52; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 23-26; **Özsunay,** s. 213-217; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 556-558; **Helvacı,** Kişiler, 32; **Erman,** s. 183. Türk Tabipler Birliği 18.4.1968 tarihli komite kararıyla, Yüksek Sağlık Şürası 24.11.1969 tarihli kararıyla beyin ölümü görüşünü kabul ettiği intibaını uyandıracak şekilde açıklama yapmıştır. Bkz., Arif **Bilgin,** Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerinde Bir Deneme, İstanbul 1968, s. 73-74; Köksal **Bayraktar,** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 186; **İmre,** s. 500; **Özsunay,** s. 216-217; **Özel,** s. 53; **Ayan / Ayan,** s. 172; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 225. 01.01.2007'de İsviçre'de yürürlüğe giren Organ, Doku ve Hücre Nakline İlişkin Kanun da beyin ölümü görüşünü kabul etmiştir. Bkz., **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 20,

Ölüm sonucunda hak kazanacak kimselerin ölüm olayını ispatlamaları gerekir (MK.m.29/I)[27]. Ölümün nasıl ispatlanacağı hususunda ise, ispata ilişkin genel kural geçerlidir. Genel ispat yükünün ölüm olayı bakımından özel bir düzenlemesi niteliğinde olan Medenî Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Bir hakkın kullanılması için bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu veya belirli bir zamanda ya da başka bir kimsenin ölümünde sağ bulunduğunu ileri süren kimse, iddiasını ispat etmek zorundadır*"[28]. O hâlde, bir kimsenin öldüğünü ileri süren kimse bunu ispat etmek zorundadır (MK.m.29/I)[29].

---

dn.45. Alman Operatörler Birliği 1968 yılında ve İsviçre Tıp Bilimleri Akademisi de 1969 yılında beyin ölümü görüşünü kabul etmiştir. Bkz., **Dural / Öğüz,** s. 25.

27 Cahit **Oğuzoğlu,** Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963, s. 225; Kemaleddin **Birsen,** Medenî Hukuk Dersleri, Umumî Esaslar – Şahsın Hukuku – Aile Hukuku, İstanbul 1954, s. 176; Ahmet M. **Kılıçoğlu,** Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 132; **Tekinay,** s. 210; **Köprülü,** Kişiler, s. 246; **Özsunay,** s. 218; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 556; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 248; **Göktürk,** s. 161; **Helvacı,** Kişiler, 33; **Serozan,** Kişiler, s. 417; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 207; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 225. 2.HD. 28.06.2004, E.2004/7499 K.2004/8538, "… Tescil işlemi bir idari işlem ise de; ölümün tespiti adli yargının görevine girer. Bir hakkın kullanılması için bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu veya belirli bir zamanda ya da başka bir kimsenin ölümünde sağ bulunduğunu ileri süren kimse iddiasını ispat etmek zorundadır (TMK.m.29). Delillerin bu çerçevede değerlendirilip karar verilmesi gerekirken …" (**Helvacı,** Kişiler, s. 33, dn.46). Bir kimsenin ölü olduğunun tespitine yönelik davanın hasımlı davalardan olduğuna ilişkin olarak bkz., 2.HD. 13.07.2011, E.2010/10110 K.2011/12177, "… Davacı, eşi L. S.'in ölüm tarihinin tespiti istemi yanında terditli (kademeli) olarak da gaiplik kararı (T.M.K. madde 32-35) verilmesini istemiştir. Ölümün tespiti davaları hasımlı davalardan olup hakları ölüme bağlı olan kişilerin katılımı ile görülür. Mahkemece ölü olduğunun tespiti istenilen L. mirasçılarının davaya dahil edilmesi, gösterdikleri takdirde delillerinin toplanıp değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

28 **Tekinay**'a göre, bu düzenleme ispat yükünün kimin üzerinde kalacağını belirlemez. Çünkü, ihtilaf hâlinde bir tarafın sağ dediğine diğer taraf ölü der ya da taraflar ölümün gerçekleştiği zaman hususunda anlaşmazlığa düşer. Bu durumda, tarafların her birinin kendi iddiasını ispat etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, çoğu zaman ispat yükü her iki tarafa da yüklenir. Bu ise aslında ispat yükünün hiçbir tarafa ait olmadığı anlamına gelir. Yazar, bir örnekle söz konusu düzenlemenin yetersizliğini iddia etmektedir. Örnek, aynen şu şekildedir: "Varsayalım ki, 15 yaşını doldurmuş bulunan (Ü) servet sahibi bir çocuktur. Annesini bir süre önce kaybettiği için sadece babası (B)'nin velâyeti altındadır. Hayatta olan ana ve baba, henüz reşit olmayan çocuğun mallarından faydalanmak hakkına sahiptirler. Bu hakkını kullanan (B), (Ü)'ye ait malların gelirlerini toplamaktadır. (Ü), teyzesi (T) lehine bir vasiyetname yaparak mallarının yarısına yakın kısmını ona vasiyet ediyor. Ve hiçbir iz bırakmadan ortadan kayboluyor. (T), (Ü)'nün öldüğünü iddia etmekte ve kendisine vasiyet edilen malları, (B)'den istemektedir. (B) ise, (Ü)'nün ölmüş olamayacağını ileri sürerek malların tamamının gelirlerini toplamaya devam etmek arzusundadır. Bu uyuşmazlıktan çıkan dâvada taraflardan her ikisinin ispat hakkı, (Ü)'nün sağ mı, yoksa ölü mü olduğu meselesinin tayinine bağlıdır. Fakat örneğin, oğlunun hayatta olduğunu ispat edemeyen (B), malların yarısını (T)'ye vermek zorunda bırakılabilir mi?" (bkz., age, s. 210). Medenî Kanunun 29 uncu maddesindeki ifade edilen yetersizliği Medenî Kanunun 30 uncu maddesinin ortadan kaldırdığı söylenebilir. Zira, söz konusu hükme göre, doğum ve ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur. Bu nedenle, hangi tarafın ileri sürmüş olduğu iddia nüfus sicilindeki kayıtlara aykırı ise, ispat yükü ona düşer. Şu hâlde, yukarıda verilen örnekte ispat yükünün (T)'ye düşe-

İspatın nasıl olacağı hususu ise, Medenî Kanunun 30 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, "*Doğum ve ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur* (MK.m.30/I). *Nüfus sicilinde bir kayıt yoksa veya bulunan kaydın doğru olmadığı anlaşılırsa, gerçek durum her türlü kanıtla ispat edilebilir* (MK.m.30/II)". Şu hâlde bir kimse, ölümün ispatını öncelikle nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat edebilir[30]. Zira, Medenî Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur*". Ancak, nüfus sicilinde bir kayıt yoksa veya bulunan kaydın doğru olmadığı anlaşılırsa, gerçek durum her türlü delille ispat edilebilir[31].

---

ceği söylenebilir. Çünkü, nüfus sicilindeki kayıtlara göre (Ü) sağdır. Bu nedenle, (Ü)'nün öldüğünü iddia eden (T) bu iddiasını ispat etmelidir. (T), iddiasını nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat edemese bile her türlü delile dayanarak ispat yükünü gerçekleştirebilir. Gerçekten de Medenî Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir*". Aynı yönde bkz., **Tekinay,** s. 211.

29 Mecellenin 9 uncu maddesinde bu husus, "*Sıfât-ı ârızada asl olan ademdir*" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, doğumu sabit olmayan birinin hayatta olduğunu ya da hayatta olduğu sabit olan birinin öldüğünü ileri sürmek sonradan ârız olan bir iddiadır. Bu nedenle, sonradan ârız olan iddiayı ileri süren kimse bu iddiasını ispat etmelidir. Gerçekten de Mecellenin 10 uncu maddesine göre, "*Bir zamanda sâbit olan şey'in hilâfına delil olmadıkça bakaasıyle hükmolunur"*. Bkz., Cengiz **İlhan,** Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), 2. Baskı, Ankara 2014, s. 46; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 175, dn.29.

30 **Arat,** s. 263; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 176; **Göktürk,** s. 161; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 26; **Tarakcıoğlu,** s. 124; **İmre,** s. 498; **Velidedeoğlu,** s. 126-127; **Saymen,** s. 63; **Oğuzoğlu,** s. 225; **Özel,** s. 48; **Tekinay,** s. 211; **Özsunay,** s. 218; **Köprülü,** Kişiler, s. 243; **Birsen,** s. 176; **Dural / Öğüz,** s. 26; **Ayan / Ayan,** s. 173; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 559; **Helvacı,** Kişiler, s. 33; **Erman,** s. 184; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 227. 14.HD. 21.04.2016, E.2015/1669 K.2016/4818, "… TMK'nın 575. maddesi gereğince miras ölümle açıldığı gibi aynı Kanunun 30. maddesi hükmüne göre de doğum ve ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

31 **Arat,** s. 263; **Saymen,** s. 63; **İmre,** s. 498; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 176; **Tarakcıoğlu,** s. 124; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 26; **Velidedeoğlu,** s. 127; **Özsunay,** s. 218; **Özel,** s. 48; **Oğuzoğlu,** s. 225-226; **Birsen,** s. 176; **Köprülü,** Kişiler, s. 247; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 248; **Dural / Öğüz,** s. 26; **Helvacı,** Kişiler, s. 33; **Erman,** s. 184; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 227. 21.04.2016, E.2015/1669 K.2016/4818, "… Nüfus kütüklerinde kayıt bulunmaması veya bulunan kaydın doğru olmadığının anlaşılması halinde gerçek durum her türlü delille ispat edilebilir. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). YHGK. 05.02.1964, E.51/D-2 K.100, "… Davacılar Rasim ve Cemal'in ayrı ayrı açtıkları ve sonradan birleştirilmiş olan mirasçılık dâvalarında, ortak miras bırakanları Işık'ın (diğer adı Işık Mehmet) mirasçılarını ve miras paylarını gösterir birer veraset belgesi verilmesi istenilmiştir; Mahkemece nüfus kayıtları getirtilmiş ve tanıklar dinlenmişse de, miras bırakanın ölüm tarihinin kesin olarak tespit edilemediği, tanık sözlerinin birbirine aykırı olduğu ve taraf vekillerinin dâvayı uzatmak amacını güttükleri ileri sürülerek dâvaların reddine karar verilmiştir. Oysa ki bütün deliller birlikte göz önünde tutulduğunda, miras bırakan Işık'ın ölüm tarihini ve mirasçılarını tespit etmenin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Gülşen'in (diğer adı Gülşah) 20/3/1958 de çıkarılmış olan nüfus kayıt örneğinde baba adı Işık olarak gösterilmiştir. Düşman işgali sebebiyle 1341 den önceki nüfus kayıtlarının elde bulunma-

Her ne kadar kural olarak ölüm olayına dayanan kimsenin bu ölümü ispatlaması gerekirse de bazı hâllerde bu ispat aranmaz. Gerçekten de Medenî Kanunda ölümün ispatı bakımından, ölüme ve ölüm ânına ilişkin olarak iki ayrı karine düzenlemiştir. Bunlar, ölümün ispatı bakımından "*ölüm karinesi*" iken; ölüm ânı bakımından "*birlikte ölüm karinesi*"dir[32]. Ölüm karinesi ayrı başlık altında ele alınacağı için, burada sadece birlikte ölüm karinesine değinilecektir.

Birlikte ölüm karinesi[33], ölüm ânının tespitine ilişkin bir karinedir[34]. Medenî Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen bu karineye göre, "*Birden*

---

dığı ve ortadaki kayıtların bu tarihten sonraya ilişkin olduğu anlaşıldığına göre M.K. nun 29 uncu maddesi gereğince mirasçılık durumu tanık sözleriyle ispat edilebilir. Dinlenen tanıklar Işık'ın Birinci Dünya Savaşından birkaç yıl önce öldüğünü bildirerek, geriye bıraktığı mirasçılarının adlarını açıklamışlardır. Bir tanığın bütün mirasçıları ve ölüm tarihlerini bilememesi dâvanın reddi için bir sebep olamaz. Tanık sözleri, nüfus kayıtları ve 16/12/1957 günlü köy ilmühaberi bir bütün halinde ele alınarak, bir sonuca varılmalı ve mirasçılık zinciri ortaya konulmalıdır. Mirasçıların sayısı fazla olup, başka yerlere dağılmış bulunmaları sebebiyle taraflar vekilleri, ıslah dilekçesi adı altında verdikleri dilekçelerinde, mirasçıların gerçek adlarını ve ölüm tarihlerini açıklamak zorunda kalmışlardır. Bu haller kötü niyetin varlığının kabulü için yeterli birer sebep olamaz. Bu bakımdan özel dairenin bozmasına uyulmayarak eski kararda direnilmesi usule aykırı bulunmaktadır. …" (Hilmi **Yazıcı** / Hasan **Atasoy,** Şahıs, Aile ve Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı 1952-1970, Ankara 1970, s. 49).

32 **Ayan / Ayan,** s. 173.

33 **İmre**'ye göre birlikte ölüm karinesi teriminin kullanılması isabetli değildir. Çünkü, birlikte ölüm terimi ile aynı anda ölüm anlaşılmamaktadır. Oysa, birlikte ölen kimseler aynı anda ölmemiş olabilirler. Bu nedenle, birlikte ölüm karinesi yerine aynı anda ölüm karinesi terimi kullanılmalıdır (bkz., age, s. 501-502). Aynı yönde bkz., **Erman,** s. 185.

34 **Dural / Öğüz,** s. 28; **Ayan / Ayan,** s. 176; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 29; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 560. Ölüm ânının kesin olarak tespit edilemediği hâller için bazı hukuk düzenleri çeşitli karineler düzenlemiştir. Gerçekten de Pandekt hukukunda ergin olmayan çocuğun anne ve babasından önce öldüğü; ergin olan çocuğun ise anne ve babasından sonra öldüğü kabul edilmiştir. Bkz., **Dural / Öğüz,** s. 28; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 29; **Oğuzoğlu,** s. 226; **Göktürk,** s. 161. Fransız hukukunda da ölüm ânının kesin olarak tespit edilemediği hâller için ölenin yaş durumuna, cinsiyetine ve dayanıklılığına göre karineler düzenlenmiş ve daha elverişli durumda bulunanın daha sonra öleceği kabul edilmiştir. Kabul edilen bu karinelere örnek olarak, 16 yaşına kadar olanlardan en büyüğünün diğerlerinden sonra öldüğü, 16-60 yaş arasında bulunanlardan en gencinin diğerlerinden sonra öldüğü, aynı yaştaki erkek ve kadından erkeğin sonra öldüğü, 60 yaşından sonrakiler arasında ise en yaşlısının diğerlerinden önce öldüğünün kabul edilmesi gösterilebilir. Bkz., **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 175-176; **Saymen,** s. 43; **Köprülü,** Kişiler, s. 246; **Birsen,** s. 177; **Göktürk,** s. 161. **Saymen**'e göre, hâkim, Medenî Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki karineyi takdir yetkisini çok geniş şekilde kullanarak uygulamaktan kaçınmamalıdır. Meselâ, önüne gelen olayda hâkim, deniz kazası sonucunda yüzme bilenin bilmeyenden daha sonra öldüğü yönünde karar vermemelidir (bkz., age, s. 43). Gerçekten de Medenî Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki açık hüküm gereğince hâkim fiilî karineler getirmek suretiyle söz konusu hükmü uygulamaktan kaçınmamalıdır. Zira, bizim hukukumuzda ölenin yaş durumu, dayanıklılığı ve cinsiyetine göre fiilî karineler öngörülmemiştir. Bu nedenle, hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta birden fazla kişiden hangisinin önce öldüğünü tıp biliminin verilerine göre tespit edememişse söz konusu hükmü uygulamak zorundadır. Bu konuda hâkime Medenî Kanunun 4 üncü maddesi anlamında takdir yetkisi tanınmamıştır.

fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır". Meselâ, bir uçak kazasında karı veya koca hayatını kaybetmiştir fakat hangisinin önce hangisinin sonra öldüğü tıp biliminin verilerine göre tespit edilememiştir. Bu durumda, karı ve kocanın aynı anda öldüklerini kabul etmek gerekir. Yine, birlikte intihar eden kimseler bakımından da birlikte ölüm karinesinin varlığından söz edilebilir[35].

İsviçre Federal Mahkemesi 14.06.1930 tarihli kararında[36] birlikte ölüm karinesine hükmetmiştir. Söz konusu karara esas teşkil eden olayda, temyiz kudreti olmayan Meier, silâh ile hem karısını hem de üç yaşında olan çocuğunu ve aradan 3-4 saat geçtikten sonra kendisini de öldürür. Söz konusu davada, karının mı yoksa çocuğun mu önce öldüğü tespit edilemez. Davada, karının kan hısımları, çocuğun daha sonra öldüğünü kabul etmesine rağmen mahkeme, tek başına böyle bir kabulün birlikte ölüm karinesini ortadan kaldırmayacağına karar verir. Zira, çocuğun daha fazla yaşamış olmasında menfaati olan kocanın kan hısımları bu hususu ispat edememiştir. Bu nedenle, mahkeme karı ile çocuğun aynı anda ölmüş sayılacağına karar vermiştir.

Ayrıca, hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemeyen ölümlerin aynı olay içerisinde meydana gelmesi gerekmez[37]. Meselâ, eşlerden birinin evde gaz zehirlenmesi diğerinin ise uçak kazası sonucu ölmesi hâlinde Medenî Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasının varlığından söz edilebilir. Zira, söz konusu hükümde birden fazla kişinin hangisinin önce veya sonra öldüğünün ispat edilememesinden bahsedilmekte olup; birden fazla ölümün aynı olay sonucu gerçekleşmiş olması aranmaz. Bu nedenle, uçak kazası sonucunda ölen eş ile gaz zehirlenmesi sonucunda ölen eşin hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse birlikte öldüklerini kabul etmek gerekir.

---

35 BGE 112 II 157 (**Helvacı,** Kişiler, s. 35); **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 207.

36 BGE 74 II 202 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2074202.pdf, Erişim Tarihi: 11.01.2017). Ayrıca bkz., **Tekinay,** s. 212.

37 **Arat,** s. 265; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 29; **Velidedeoğlu,** s. 129; **Saymen,** s. 44; **Özsunay,** s. 223; **Birsen,** s. 177; **Dural / Öğüz,** s. 28; **Ayan / Ayan,** s. 176; **Helvacı,** Kişiler, s. 35; **Erman,** s. 185; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 207; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 228. Oysa, Fransız Medenî Kanununun 720 nci maddesine göre, birlikte ölüm karinesinin uygulanabilmesi için birden fazla kişinin aynı olay sonucunda ölmesi ve hangisinin önce veya sonra öldüğünün ispat edilememiş olması aranır. Bkz., **Saymen,** s. 44.

Birlikte ölüm karinesi, kendiliğinden geçerlilik kazanan bir karinedir. Bu nedenle, hâkim kararına ihtiyaç yoktur[38]. Ayrıca, bu karinenin aksi iddia ve ispat edilebilir. Zira, bu karine adî kanunî karinedir[39]. Meselâ, savaşa giden baba ve oğuldan hangisinin önce öldüğü ispat edilemediği için, bu kimseler hakkında birlikte ölüm karinesi uygulanır. Fakat, savaş bittikten sonra baba ve oğulla aynı cephede savaşan ve bunlardan hangisinin önce öldüğüne tanıklık eden bir kişi ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, sonradan ortaya çıkan bu kimsenin tanıklığıyla, birlikte ölüm karinesinin aksinin ispat edilebileceğinin kabulü gerekir.

Birlikte ölüm karinesi, önemini mirasçılıkta ortaya çıkarır. Gerçekten de Medenî Kanunun 580 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır*". Bu nedenle, aynı anda ölen kimseler birbirlerine mirasçı[40] olamazlar ve her birinin mirası kendi mirasçılarına geçer[41]. Ancak, birinin diğerinden bir dakika sonra öldüğü ispat edilebilirse, birlikte ölüm karinesi uygulanmayacak, sonra ölen eş önce ölen eşin mirasçısı olacak ve ondan aldığı miras payı ölümü üzerine kendi mirasçılarına geçecektir[42].

---

38 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 562.

39 **Arat,** s. 265; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 133; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 29; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 176; **İmre,** s. 502, dn.14; **Velidedeoğlu,** s. 129; **Saymen,** s. 43; **Özsunay,** s. 223; **Dural / Öğüz,** s. 28; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 249; **Ayan / Ayan,** s. 176; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 561; **Helvacı,** Kişiler, 33; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 208; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 228. Bu karinenin aksinin ispat edilebilmesi ölü kaydı düşülen kişinin çıkıp gelmesi hâlindeki sakıncaları önler. Bkz., **Köprülü,** Kişiler, s. 246-247. **Tekinay**'a göre, birlikte ölüm karinesinin aksi iddia ve ispat edilemez (bkz., age, s. 211).

40 Aynı anda ölen kimselerin birbirine mirasçı olamaması kanunî mirasçılar ile birlikte atanmış mirasçılar ve belirli mal vasiyeti alacaklıları bakımından da geçerlidir. Bkz., **Ayan / Ayan,** s. 176.

41 **Arat,** s. 265; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 29; **Tarakcıoğlu,** s. 124-125; **Saymen,** s. 44; **Oğuzoğlu,** s. 226-227; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 176; **Köprülü,** Kişiler, s. 246; **Birsen,** s. 177; **Özsunay,** s. 223; **Dural / Öğüz,** s. 28; **Ayan / Ayan,** s. 176; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 562; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 248; **Helvacı,** Kişiler, s. 35; **Erman,** s. 185; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 228. Meselâ, karı ve kocadan hangisinin önce öldüğü ispat edilemezse, birbirlerine mirasçı olamazlar ve her birinin mirası ortak çocukları yoksa ikinci zümredeki mirasçılarına geçer.

42 **Helvacı,** Kişiler, s. 35-36. **Serozan**'a göre, birlikte ölüm karinesiyle, bir dakika sonra ölenin bir dakika erken ölen yakınına mirasçı olması ve bu mirası kendi mirasçılarına aktarması önlenir. Yani, baba ile oğlu aynı kazada ölmüşlerse ve oğul babasından birkaç dakika fazla yaşamışsa, babasına mirasçı olarak babasından gelen mirasını dul eşine kazandıramaz (bkz., Kişiler, s. 417). Kanımızca, birden fazla kişinin ölümü hâlinde hangisinin önce ve sonra öldüğü ispatlanabiliyorsa birlikte ölüm karinesi uygulanamaz.

Gaiplik, kişiliği sona erdiren bir hâl olması bakımından ölüme benzese de gaiplikle ölüm arasında birtakım temel farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklar, şu şekilde sıralanabilir:

i. Ölümde ortada bir ceset bulunduğundan kişilik doğal ve kesin olarak sona erer. Ölümün gerçekleştiğine ilişkin bir şüphe bulunmadığından ölümünün tespiti bakımından mahkeme kararına ihtiyaç yoktur[43]. Gaiplikte ise, ortada bir ceset bulunmadığından kişiliğin sona ermesi kesin değildir. Zira, gaipliğine karar verilen kimse günün birinde ortaya çıkabilir. Bununla birlikte, gaiplikte, kişilik doğal olarak değil bir mahkeme kararı ile sona erer[44].

ii. Ölüm ile birlikte evlilik birliği sona erer ve sağ kalan eş dul hukukî statüsüne girer[45]. Oysa, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin sona erip ermeyeceği; eşin, evliliğin feshini istemiş olup olmamasına göre değişir[46]. Gaibin eşi, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile evliliğin feshini istemişse, hâkimin evliliğin feshine karar vermesiyle birlikte evlilik birliği sona erer. Buna karşılık, gaibin eşi, sadece gaiplik kararının verilmesini istemişse, evlilik birliği ortadan kalkmaz. Zira, hâkim kendiliğinden evliliğin feshine karar veremez[47].

iii. Ölüm ile birlikte miras açılır ve tereke bir bütün hâlinde kendiliğinden mirasçılara geçer (MK.m.599). Mirasın geçebilmesi için mirasçıların bir güvence göstermesi gerekmez. Bununla birlikte, bir kimsenin gaipliği de mirasın açılmasına yol açar. Fakat, gaipliğine karar verilen kişinin ya da üstün hak sahibi mirasçının sonradan çıkıp gelmesi ihtimal dâhilinde olduğu için, kural olarak mirasçıların, belirli bir süre güvence göstermeleri gerekir[48].

iv. Ölümde mirasın açılma anı ölümün gerçekleştiği tarihtir. Gaiplikte ise, gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan miras da bu tarihte açılır.

---

43 **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1370.

44 **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1371.

45 **Ayan / Ayan,** s. 177; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 247; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 563; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1371.

46 **Ayan / Ayan,** s. 182; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 583-585; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1371.

47 **Ayan / Ayan,** s. 182; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 584-585.

48 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Ayan / Ayan,** s. 183.

B) ÖLÜM KARİNESİ

Ölüm karinesi, ölümün ispatına ilişkin adî kanunî karinelerdendir[49]. Medenî Kanunun 31 inci maddesinde düzenlenen bu karineye göre, "*Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır*". Şu hâlde, ölüm karinesinin varlığından bahsedilebilmesi için, kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılabilecek bir durum içinde kaybolması ve cesedine de ulaşılamamış olması gerekir[50].

Söz konusu iki şartın geçmesiyle birlikte ilgililer, tespit davası açarak elde edecekleri kararla nüfus kaydını düzelttirebilecekleri gibi o yerin en büyük mülkî âmirine[51] başvurarak ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durum içinde kaybolanın nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürtebilirler (MK.m.44/I)[52]. Yeter ki, kişinin içinde kaybolduğu olay ispatlanabilsin[53].

---

49 **Dural / Öğüz,** s. 26; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 250; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 26; **Ayan / Ayan,** s. 175; **Helvacı,** Kişiler, s. 33; **Serozan,** Kişiler, s. 417; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 209; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 228. Adi kanunî karinelerin işlevi ispat güçlüklerinin aşılmasını sağlamaktır. Ölüm karinesinde de ölümüne kesin gözüyle bakılan durumlar içinde kaybolan kimsenin ölüp ölmediği hususunda az da olsa bir belirsizlik vardır ve ilgililer ispat güçlüğü içerisindedirler. Bu karine sayesinde ilgililerin ispat güçlüğü aşılmaktadır. Bkz., Fatma Tülay **Karakaş,** Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 3, 2013, s. 729-759, s. 738.

50 Cesedin bulunmasına rağmen kişiyi teşhis etmekten uzak olması hâlinde de ölüm karinesinin uygulanmasının gerektiği hususunda bkz., **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 251; **Velidedeoğlu,** s. 128; **Saymen,** s. 40. Meselâ, uçağın düşmesinin akabinde başlayan yangın sonucu cesetlerin kime ait olduğu tespit edilemezse, bu kimseler hakkında ölü kaydı düşürülebilmesi için, gerekli olan cesedin bulunamamış olması şartı gerçekleşmiş sayılmalıdır. **Velidedeoğlu**'na göre, yanan otelde bulunduğu kesin olarak bilinen ve cesedi bulunamayan veya ayırt edilemeyen kişiler için, o yangından bazı şahıslar kurtulmuş olsa dahi, ölüm karinesi uygulanabilir (bkz., age, s. 128). Fakat, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, yangından bazı şahısların kurtulması hâlinde ölümün kesin olduğundan değil kuvvetle muhtemel olduğundan bahsedilebilir. Buna göre, yanan otelde bulunduğu kesin olarak bilinen kimseler hakkında ölüm karinesini değil şartları dâhilinde Medenî Kanunun gaipliğe ilişkin hükümlerini uygulamak isabetli olacaktır. **İmre** de, olayda yüzde bir kurtulma ihtimalinin olması hâlinde bu kimsenin nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürülemeyeceğini ifade etmektedir (bkz., age, s. 501).

51 En büyük mülkî âmir, illerde vali, ilçelerde kaymakamdır.

52 **Arat,** s. 264; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 227; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 134; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 27; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 176; **Göktürk,** s. 162; **Tarakcıoğlu,** s. 125; **İmre,** s. 501; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 62; **Saymen,** s. 41-42; **Velidedeoğlu,** s. 127; **Oğuzoğlu,** s. 228; **Özsunay,** s. 220; **Tekinay,** s. 213; **Köprülü,** Kişiler, s. 244; **Birsen,** s. 178; **Dural / Öğüz,** s. 26-27; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 251; **Ayan / Ayan,** s. 174; **Helvacı,** Kişiler, s. 34; **Erman,** s. 184; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 209; **İnan,** s. 116. Adliye Vekâletinin 23.7.1945 tarihli ve 24/85 sayılı mütalaasına göre de, "*Bir kimse ölümüne muhakkak nazarıyla bakılmayı icap edecek haller içinde kaybolursa, ölüsü bulunamamış olsa bile Medenî Kanunun 42 nci maddesine göre mahallin en yüksek mülkiye memurunun emriyle künyesine ölmüş kaydı düşürülebilir ve böyle bir kay-*

İlgililerin kimler olduğu Nüfus Hizmetleri Kanununun[54] 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre ilgililer, hakkında ölüm karinesine göre işlem yapılacak kişinin alt veya üst soyundan bir kişi ya da kardeşlerinden biri, bunlar yoksa mirasçılarından birisidir (NHK.m.32/II). Mirasçılarının da olmaması durumunda başvuru yetkili makamlarca yapılır. İlgililer, başvuruyu nüfus müdürlüğüne yapabilirler. Bununla birlikte, her ilgili, tespit davası açarak da ölümün

---

dın düşürülmesi mahkeme kararına mütevakkıf değildir". Bkz., **Saymen,** s. 42, dn.33; **Velidedeoğlu,** s. 127, dn.12. Ayrıca, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 32 nci maddesine göre, "*Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile müracaat edilen yerin mülkî idare amirinin emri ile ölüm tutanağı düzenlenerek ölüm olayı işlenir* (f.1). *Bu madde uyarınca işlem yapılabilmesi için ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gereklidir* (f.2). *Dilekçeye ekli belgeler ve gerektiğinde nüfus müdürlüğünce yaptırılacak soruşturma olayın doğruluğunu ve öldüğü iddia edilen kişinin de olayın meydana geldiği sırada orada bulunduğunu kanıtlamaya yeterli görülürse mülkî idare amirinin emri ile ölüm kaydı düşülür* (f.3)". Aynı zamanda, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 77 nci maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre, "*Ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gereklidir* (f.1). *Sözü edilen yazılı başvuru sırasında varsa, iddiayı kanıtlayacak ilgili makamlardan alınan resmî belgeler ya da olayın meydana geldiği yerdeki kurumlardan alınacak resmî belgeler de dilekçeye eklenir. Herhangi bir resmî belge verilmemişse iddianın belgelendirilmesi istenir* (f.2). *Nüfus müdürlüğünce yaptırılan soruşturma sonucunda elde edilen belgeler olayın doğruluğunu ve öldüğü iddia edilen kişinin o olayın meydana geldiği sırada o yerde bulunduğunu kanıtlamaya yeterli görülürse, durum gerekçeli olarak mülkî idare amirinin onayına sunulur* (f.3). *Mülkî idare amirinin uygun bulması üzerine nüfus müdürlüğünce resen iki nüsha ölüm tutanağı düzenlenir. Tutanağa "Ölümüne kesin gözle bakılacak hal içinde kaybolması nedeniyle Valiliğin/Kaymakamlığın .../.../.... tarihli ve .....sayılı onayı üzerine düzenlenmiştir" açıklaması yazılır ve yetkili makamlar tarafından gönderilen iki nüsha ölüm tutanağı aile kütüğüne tescil edilir* (f.4). *Mülkî idare amirince ölüm kaydının tescili uygun bulunmadığı takdirde ilgililerin istekleri reddedilir. Kendilerinden mahkemeye başvurarak kaybolan kimsenin ölü veya sağ olduğunun hâkim tarafından hükme bağlanması istenir* (f.5)". 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile yürürlükten kalkan 1587 sayılı Nüfus Kanununun 40 ıncı maddesinde ise konuya ilişkin farklı bir düzenleme yer almaktaydı. Söz konusu hükme göre, "*bir kimse bir geminin bir torpil neticesinde batması, fırtına kazası, yanma, patlama, çarpışma ve savaş gibi ölümüne muhakkak nazarı ile bakılacak haller içinde gaip olup da, ölüsü bulunmamış ise kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi veya kıtası komutanlığınca, sivil ise olayın olduğu yer zabıtasınca, durum belgelendirildiği takdirde o kimse gerçekten ölmüş sayılarak en büyük idare amirinin emri ile künyesine ölüm kaydı düşürülür. Savaş halinde askere alınarak memleket içinde veya dışında bir tarafa gönderilip de savaşa katıldığı veya bir çarpışmada bulunduklarına dair şubelerince bir bilgi bulunmadan herhangi bir suretle gaip olanlarla, sivillerin ilgilileri Medeni Kanun gereğince mahkemeye müracaatla gaip olan kimsenin ölü veya sağ olduğuna hâkim tarafından hükmedilmesini isteyebilir. Künyesine ölü işareti verilenlerden sonradan sağ oldukları anlaşılanların mahkemeye başvurarak ölüm kaydının kaldırılmasını istenmezse, nüfus idaresince genel hukuk bakımından Cumhuriyet Savcılığına bildirilerek ölüm kaydı kaldırtılır*".

53 **Erman,** s. 184; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 227.

54 RG. 29.04.2006, S.26153.

tespitini mahkemeden isteyebilir (MK.m.44/II)[55]. Ölüm kaydının düşülmesiyle birlikte kişi ölmüş sayılır (MK.m.31). Dolayısıyla, normal bir ölümle birlikte doğan hukukî sonuçlar ölüm karinesiyle de doğar.

Hem ölüm karinesi hem de gaiplik ölümün ispatını sağlayan karine olması bakımından temelde benzer sonuçlar doğursa da aralarında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklar, şu şekilde sıralanabilir:

i. Ölüm karinesinde kişi, ölümüne kesin gözüyle bakılabilecek bir olay içerisinde kaybolmuştur[56]. Bu olaylara örnek olarak, kişinin deprem esnasında yer yarığının içine düşüp kaybolması, tayfuna yakalanan ve bütün yolcularıyla batan gemide veya motoru donan ve yolcularından hiçbiri kurtulamayan bir uçakta bulunması gösterilebilir. Gaiplikte ise kişi, ölümünü kuvvetle muhtemel kılan bir olay içerisinde kaybolmuştur[57]. Bu husus, Medenî Kanunun 32 nci maddesinde, "… *bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, … bu kişinin gaipliğine karar verilebilir*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan, gaiplikte aranan ölüm ihtimali ölüm karinesindeki kadar kuvvetli değildir. Bu tip olaylara örnek olarak, bazı yolcuların kurtulduğu gemi veya uçak kazaları, yüzmek için denize giren ve iyi yüzme bilen bir kişinin deniz kenarında elbiselerinin bulunması gösterilebilir.

ii. Ölüm karinesinden bahsedebilmesi için, belirli bir sürenin geçmesi gerekmez. Meselâ, içinden kimsenin kurtulamadığı uçak kazasında yolculardan birinin cesedine ulaşılamaması hâlinde bu kimsenin nüfus kütüğüne ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşürülebilmesi için belirli bir sürenin geçmesi şart değildir. Zira, böyle bir

---

55 **Özsunay**'a göre, mahkemeden böyle bir istemde bulunabilmek için ilgilinin kişisel veya parasal özel bir çıkarının bulunması gerekir (bkz., age, s. 220, dn.23). **Saymen**'e göre, ilgililer terimi ile kast edilen özellikle mirasçılardır. Bununla birlikte, maddî veya manevî herhangi bir menfaati bulunan kimse de bu davayı açabilmelidir (bkz., age, s. 42).

56 **Arat,** s. 263; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 134; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 27; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 176-177; **Göktürk,** s. 162; **Tarakcıoğlu,** s. 125; **İmre,** s. 501; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 61; **Velidedeoğlu,** s. 128; **Saymen,** s. 40-41; **Oğuzoğlu,** s. 227; **Özsunay,** s. 219; **Tekinay,** s. 212; **Köprülü,** Kişiler, s. 244; **Birsen,** s. 177-178; **Dural / Öğüz,** s. 26-27; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 26; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 251; **Ayan / Ayan,** s. 174; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 565; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1372; **Çelik**, s. 98, 102; **Helvacı,** Kişiler, s. 34; **Erman,** s. 184; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 209; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 227; **İnan,** s. 115.

57 YHGK. 16.05.2007, E.2007/2-276 K.2007/278, "… 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. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

durumda kişi, ölümüne kesin gözüyle bakılabilecek bir olay içerisinde kaybolmuştur. Bu nedenle, ilgililerin, kaybolanın ortaya çıkacağına yönelik ümitleri yok denecek kadar azdır. Aynı zamanda, hukuk düzeninin de bu kimseyi hayatta kabul etmekte menfaati yoktur. Bu nedenle, onun nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürülebilmesi için, Medenî Kanunda süre ve ilân şartı aranmamıştır. Oysa, bir kimsenin gaipliği için, belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Çünkü, gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolmada kişinin ölümü kesin olmayıp kuvvetle muhtemeldir. Diğer bir ifadeyle, ölüm kesin değildir. Bu nedenle, hem kaybolanın yakınlarının hem de hukuk düzeninin kaybolanı hayatta kabul etmekte menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla, kaybolanın yakınlarının kaybolanın geri döneceğine yönelik ümitlerinin azalması veya ortadan kalkması için belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Söz konusu süre, gaiplik nedenlerine göre değişmektedir. Gerçekten de süre, ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayalı gaiplik hâlinde, tehlikeyi yaratan olayın gerçekleşmesinden veya tehlikeli durumun sona ermesinden itibaren en az bir yıl; uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayalı gaiplik hâlinde ise, en son alınan haber tarihinden itibaren en az beş yıldır. Sürelerin farklı olmasının sebebi, kaybolan kimsenin ölüm ihtimalinin gaiplik nedenlerine göre farklılık göstermesinden kaynaklanır. Bu nedenle, ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde süre, uzun zamandan beri haber alınamamaya göre daha kısadır.

iii. Ölüm karinesinde her ilgili, tespit davası açarak elde edecekleri kararla nüfus kaydını düzelttirebilecekleri (MK.m.44/II) gibi, o yerin mülkî âmirine başvurarak nüfus kütüğüne ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşürtebilir (MK.m.44/I)[58]. Gaiplikte ise, her ilgili değil ancak hakları ölüme bağlı olan kimseler kaybolanın gaipliğine karar verilmesini hâkimden isteyebilir (MK.m.32/I). Bu bakımdan, bir kimsenin gaipliğini isteyebilecek olanlar, ölüm karinesine nazaran daha sınırlıdır. Gaipliği talep edebilecek olan kimselerin sınırlı olmasının sebebi olarak kaybolan kimsenin ölümünün kesin olmayışı gösterilebilir. Kaybolan kimsenin yaşıyor olması ihtimal dâhilinde olduğundan yakınlarının o kimseyi hayatta kabul etmekte menfaatinin bulunduğu söylenebilir. Aynı şekilde, kaybolanın da kendisinin hayatta kabul edilme-

---

[58] **Özsunay,** s. 220; **Birsen,** s. 178; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 27; **Çelik**, s. 108; **Helvacı,** Kişiler, s. 34.

sinde menfaati bulunabilir. Zira, gaiplikle birlikte kişilik sona erer ve buna bağlı sonuçlar ortaya çıkar. Dolayısıyla, hayatta olma ihtimali bulunan kimsenin gaipliğine karar verilmesini ancak hakları ölüme bağlı olan kimseler isteyebilir. Meselâ, kardeşlerden birinin mirasçı olmaması durumunda diğerinin gaipliğini isteyemeyeceği; oysa ölümüne kesin gözüyle bakılacak durumlar içinde kaybolma hâlinde kardeşin hem tespit davası açabileceği hem de mülkî âmire başvurarak nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürtebileceği söylenebilir.

iv. Nüfus kütüğüne ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşürtebilmek için mahkeme kararına gerek yoktur[59]. Bu bakımdan, ilgililer o yerin en büyük mülkî âmirine başvurarak nüfus kütüğüne ölüm kaydını işlettirebilirler (MK.m.44/I). Ayrıca ilgililer, ölüm kaydının düşürülmesine ilişkin talebin o yerin en büyük mülkî âmiri tarafından reddedilmesi ya da kabul edilmesi üzerine veya mülkî âmire başvurmadan bu kişinin ölü olduğunun mahkemece tespitini de dava edebilirler[60]. Gaiplikte ise, hakları ölüme bağlı olan kimselerin mahkemeye başvurması zorunludur. Mahkeme tarafından usulüne uygun bir karar verilmediği sürece gaiplikten beklenen sonuçlar gerçekleşmez. Diğer bir ifadeyle, gaipliğe ancak hâkim karar verebilir.

v. Bir kimsenin nüfus kütüğüne ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşürülmesi hâlinde bu kimsenin evlilik birliği kendiliğinden sona erer[61]. Oysa, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin sona erip ermeyeceği, eşin evliliğin feshini isteyip istememesine göre değişir[62]. Eğer eş, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin de feshini istemişse, hâkimin evliliğin feshine karar vermesiyle birlikte evlilik birliği sona erer. Buna karşılık, eş sadece gaiplik kararının verilmesini istemişse, evlilik birliği ortadan kalkmaz. Zira, hâkim kendiliğinden evliliğin feshine karar veremez[63].

---

59 **İmre,** s. 503; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 61-62; **Saymen,** s. 42; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 251; **Helvacı,** Kişiler, 34; **Erman,** s. 186; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 209, dn.324; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 227.

60 **Dural / Öğüz,** s. 27; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 27-28; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 251; **Ayan / Ayan,** s. 174. İlgililerin bu davayı açabilmesi için kişisel veya maddî çıkarının bulunmasını gerektiği hususunda bkz., **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 28, dn.72.

61 Bilge **Öztan,** Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 570; **Özsunay,** s. 221; **Dural / Öğüz,** s. 27; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 28; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 251; **Helvacı,** Kişiler, s. 34; **Erman,** s. 184; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 228; **Arat,** s. 264.

62 **Ayan / Ayan,** s. 182; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 583-585.

63 **Ayan / Ayan,** s. 182; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 584-585.

vi. Nüfus kütüğüne ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşürülen kimsenin eşinin yeni bir evlilik yapması ve ölü sanılan kişinin çıkıp gelmesi hâlinde yapılan ikinci evliliğin akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, evlilik, nüfus kütüğüne ölü kaydının düşürülmesiyle değil; doğal ve kesin olan ölümle sona erer. Bu nedenle, ölü kaydı düşürülen kişinin çıkıp gelmesi hâlinde eşinin yapmış olduğu ikinci evlilik mutlak butlanla geçersizdir. O hâlde savcı dâhil her ilgili tarafından evliliğin geçersiz olduğu ileri sürülebilir[64]. İkinci görüşe göre, ölü kaydı düşürülen kişinin çıkıp gelmesi hâlinde eşinin yapmış olduğu ikinci evlilik mutlak butlanla geçersiz sayılamaz. Çünkü, ikinci eş resmî sicil olan nüfus sicilindeki ölü kaydına iyiniyetle güvenmiştir[65]. Üçüncü görüşe göre, böyle bir durumun yaratacağı sakıncaların önlenebilmesi için ölüm karinesi hâlinde ölü kaydının mahkeme kararına dayandırılması ve ölümü tespit eden mahkemenin evliliğin feshini de hüküm altına alması yönünde yasal düzenleme yapılması gerekir[66]. Gaibin eşinin evliliğin feshini talep etmemesi ve gaipliğine karar verilen kimsenin sonradan ortaya çıkması hâlinde ise herhangi bir hukukî sorun meydana gelmez. Çünkü, gaiplik kararı ile birlikte evlilik sona ermemiştir ve gaipliğine karar verilen kişinin çıkıp gelmesiyle birlikte evlilik birliği devam ediyor kabul edilir. Buna karşılık, gaibin eşi gaiplik talebi ile birlikte veya sonradan açacağı bir dava ile evliliğin feshini hâkimden talep edebilir (MK.m.131/II). Hâkimin evliliğin feshine karar vermesiyle birlikte eşin yeniden evlenmesi ve gaipliğine karar verilen kişinin çıkıp gelmesi hâlinde bu eşin ikinci evliliği devam eder[67]. Gaibin eşinin evliliğin feshine rağmen yeni bir evlilik yapmaması hâlinde de gaipliğine karar verilen kişinin ortaya çıkması feshedilmiş evliliği kendi-

---

64 Hüseyin **Hatemi** / Burcu **Kalkan Oğuztürk,** Aile Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 50; Mustafa **Dural /** Tufan **Öğüz /** Mustafa Alper **Gümüş,** Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 83; **Helvacı,** Kişiler, s. 35; **Dural / Öğüz,** s. 27-28; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 28; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 570.

65 **Serozan**'a göre, ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektirecek hâller içinde kaybolan ama cesedi bulunamayan ve bu nedenle ölü kaydı düşürülen kişinin eşi ikinci bir evlilik bağı kurar ve ölü kaydı düşürülen ilk eş ortaya çıkarsa Medenî Kanunun 149 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ikinci evlilikteki iyiniyetli eş lehine uygulanabilir (bkz., Rona **Serozan,** Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Çokevlilik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 3-4, 1975, s. 293-306, s. 301-302). **Gençcan**'a göre, ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolan eş daha sonra çıkagelse bile eşinin yaptığı yeni evlilik geçerliliğini korur. Zira, ölüm karinesi gerçekleştiğinde evlilik kendiliğinden sona erdiği için ayrıca evliliğin feshi gerekmez (bkz., Ömer Uğur **Gençcan,** Aile Hukuku, Ankara 2011, s. 518).

66 **Ayan / Ayan,** s. 175.

67 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 35.

liğinden geçerli kılmaz. Zira, evlilik bağının kurulabilmesi için bu kimselerin yeniden evlenmeleri gerekir.

vii. Nüfus kütüğüne ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşürülmesiyle birlikte kişinin mirası açılır ve tereke bir bütün hâlinde kendiliğinden mirasçılara geçer (MK.m.599). Burada, mirasçıların bir güvence göstermesi gerekmez[68]. Gaiplik kararı ile birlikte de miras açılır. Fakat, gaipliğine karar verilen kişinin sonradan çıkıp gelmesi ya da sonradan üstün hak sahibi mirasçının çıkıp gelmesi ihtimal dâhilinde olduğu için, kural olarak mirasçıların, belirli bir süre güvence göstermeleri gerekir[69].

viii. Çok zayıf bir ihtimal olsa da nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürülen kimsenin sonradan ortaya çıkması hâlinde, bu kişi, mirasçılarına geçen malvarlığı değerlerini geri almak için sebepsiz zenginleşme (BK.m.77-82) hükümlerine dayanabilir[70]. Buna karşılık, gaipliğine karar verilen kişinin sonradan ortaya çıkması hâlinde ise, bu kişi, mirasçılarına geçen malvarlığı değerlerini geri almak için istihkak davası hükümlerine başvurabilir.

IV- GAİPLİKLE İLGİLİ SİSTEMLER

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya uzun zamandan beri kendisinden haber alınamayan kişilerin hukukî durumu belirsizdir. Bu nedenle, belirsizliğin ortadan kaldırılması gerekir. Belirsizliği ortadan kaldırmaya çalışan kanun koyucu, kaybolan kişi ile onun dışındakilerin menfaatlerini dengede tutmaya çalışsa da tercih edilen gaiplik sistemine göre menfaat dengesi değişebilmektedir[71]. Gaiplik hakkındaki sistemler, "*ölüm kararı sistemi*", "*gaiplik kararı sistemi*" ve "*karma sistem*" olarak üçe ayrılabilir. Ölüm kararı sisteminde, kaybolan dışındaki ilgililerin menfaatleri üstün tutulmuşken; gaiplik kararı sisteminde kaybolanın menfaati üstün tutulmuştur[72]. İs-

---

68 **Arat,** s. 264; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 228; **Tarakcıoğlu,** s. 125; **Özsunay,** s. 221; **Birsen,** s. 178; **Dural / Öğüz,** s. 27; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 251; **Helvacı,** Kişiler, s. 34; **Erman,** s. 184.

69 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Ayan / Ayan,** s. 183. **Dural / Öğüz**'e göre, malvarlığının geri verilmesi bakımından sebepsiz zenginleşme hükümleri ya da istihkak davası hükümleri uygulanır (bkz., age, s. 27).

70 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 28; **Helvacı,** Kişiler, s. 35; **Erman,** s. 184.

71 Gaiplik kurumunun hem kaybolanın hem de gaip dışında kalan kimselerin menfaatlerini korumak amaçlı getirildiği hususunda bkz., Heinrich **Honsell /** Nedim Peter **Vogt/** Thomas **Geiser,** Basler Kommentar, Zivilgesetsbuch I, Art. 1-456 ZGB, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 35, N.1.

72 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 252-253.

viçre-Türk hukukunda geçerli olan karma sistemde de gaibin menfaatinin üstün tutulduğu söylenebilir.

A) ÖLÜM KARARI SİSTEMİ

Ölüm kararı sisteminin temelleri Orta Çağ İtalyan hukukuna dayanır[73]. Bu sistem, Alman hukuku (Verschollenheitsgesetz, § 3-7)[74], Avusturya hukuku (Verschollenheitsgesetz, §3 ff)[75] ve İtalyan hukukunda (Codice Civile, Art. 48-73)[76] uygulanmıştır[77].

Ölüm kararı sistemi, Alman hukukunda Alman Medenî Kanununun 13 ilâ 20 nci paragrafları arasında düzenlenmişti (BGB § 13-20). Fakat, ulaşım ve kitle haberleşme araçlarındaki hızlı gelişim nedeniyle BGB § 13-20 hükümleri çağdışı kalmış ve yenilik ihtiyacı doğmuştur[78]. Bu nedenle, 4.7.1939 tarihli Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunla (Verschollenheitsgesetz) Alman Medenî Kanununun 13 ilâ 20 nci paragrafları yürürlükten kaldırılmış ve yerine bu Kanun yürürlüğe konulmuştur[79].

Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanuna göre, bir kimsenin gaip sayılabilmesi için, kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan ve bu süre içerisinde nerede olduğu bilinemeyen kimsenin hayatta olup

---

73 **Özsunay,** s. 224.

74 **Saymen,** s. 45-46; **Oğuzoğlu,** s. 230; **Köprülü,** Kişiler, s. 250; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 28, dn.76; **Çelik**, s. 100. Ölüm kararı sistemi için ayrıca bkz., Egon **Arnold,** Verschollenheitsgesetz, Kommentar Zum Verschollenheitsgesetz, Bonn 1951, s. 42 vd.

75 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 28, dn.76. Ayrıca bkz., Alfred **Frey,** Die Rechtstellung des Verschollenen, Zürich 1948, s. 45 vd.; Otto **Marthaler,** Die Verschollenheits - und Todeserklärung im internationalen Privatrech, Zürich 1938, s. 48.

76 **Saymen,** s. 46. Ayrıca bkz., W. **Ursprung,** Verschollenheits- und Todeserklärung, Aarau 1918, s. 30 vd.

77 Yıldız **Abik,** Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54 S. 2, 2005, s. 153-181, s. 154-155; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 568; İsviçre'nin Almanca konuşan kantonlarında da İsviçre Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce bu sistem uygulanmıştır. Bkz., **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 568; **Abik,** Gaiplik, s. 155; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Oğuzoğlu,** s. 230; **Köprülü,** Kişiler, s. 251; **Göktürk,** s. 163; **Dural / Öğüz,** s. 30. Bu kantonların isimleri için ayrıca bkz., **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 568.

78 **Özsunay,** s. 224.

79 **Köprülü,** Kişiler, s. 250; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 568; **Abik,** Gaiplik, s. 155; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Özsunay,** s. 224. Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanun, 15.01.1951, 26.07.1957 ve 20.12.1974 tarihli Kanunlarla değişikliğe uğramıştır. Bkz., **Özsunay,** s. 224; **Abik,** Gaiplik, s. 155, dn.16.

olmadığına dair kuşkunun bulunması gerekir (VerschG. § 1)[80]. Kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan ve bu süre içerisinde nerede olduğu ve yaşayıp yaşamadığı kuşkulu bulunan kişi hakkında Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunun 3 ilâ 7 nci paragraflarında düzenlenen gaiplik nedenlerinin gerçekleşmesi hâlinde ölüm kararı verilebilir (VerschG. § 2)[81].

Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunda, gaiplik nedenleri, "*genel gaiplik*" (VerschG. § 3) ve "*özel gaiplik durumları*" (VerschG. § 4-7) olmak üzere iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Genel gaiplik nedenine dayalı olarak ölüm kararı verilebilmesi için, öncelikle kaybolandan uzun zamandan beri haber alınamaması ve kaybolanın nerede olduğunun bilinememesi gerekir. Ayrıca, bu habersizlik hâli onun yaşayıp yaşamadığını kuşkulu hâle getirmelidir. Son olarak, bu belirsizlik hâlinin belirli bir süre devam etmesi gerekir[82]. Zira, ölüm kararı sisteminde kişinin ölümüne karar verilir. Fakat, hakkında ölüm kararı istenen kaybolanın ölümü kesin değildir. Bu nedenle, kaybolan hakkında ölüm kararı isteniyorsa belirli bir sürenin geçmesi kaybolanın menfaatinedir.

Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunda genel gaiplik nedenine dayalı olarak ölüm kararı verilebilmesi için geçmesi gereken süreler iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten, uzun zamandan beri haber alınamama gaiplik nedenine dayalı olarak ölüm kararının verilebilmesi için geçmesi gereken süre en az on yıldır. On yıllık sürenin başlangıcı, kaybolandan en son haber alınan yılın bitiminden başlar (VerschG. § 3/I)[83]. Örneğin, uzun zamandan beri haber alınamayan kişiden en son haber 01.02.2005 tarihinde alınmıştır. Bu kişi hakkında genel gaiplik nedenine dayalı olarak ölüm kararı verilebilmesi için 01.01.2016 tarihi-

---

80 **Abik,** Gaiplik, s. 155; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569.

81 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Abik,** Gaiplik, s. 155.

82 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Abik,** Gaiplik, s. 155.

83 **Özsunay,** s. 225; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Abik,** Gaiplik, s. 155. Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunda sürenin uzun tutulmasının sebebi bir kimsenin ölümüne karar verilecek olmasından kaynaklanır. Gerçekten de, ölüm kararı sisteminde belirlenen ölüm tarihinde kişi ölmüş sayılacak ve ölüm ile birlikte, miras, mirasçılara güvence göstermeksizin geçecektir. İsviçre - Türk hukukunda ise, bir kimsenin gaipliğine karar verilince miras açılır fakat, tereke mirasçılara güvence karşılığında teslim edilir. Ölüm kararı sisteminde bu şekilde güvence gösterilmediğinden hakkında ölüm kararı verilecek kişinin çıkıp gelebilmesi ihtimalinden dolayı süreler uzun tutulmuştur. Aynı yönde bkz., **Saymen,** s. 46.

ne kadar bu kişiden haber alınamaması gerekir. Zira, sürenin başlangıcı Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunun 3 üncü paragrafının açık hükmü gereğince 01.01.2006 tarihidir. Bu tarihten itibaren en az on yılın geçmesiyle birlikte bu kimse hakkında ölüm kararı verilebilir. Diğer bir genel gaiplik nedeninde ise, uzun zamandan beri haber alınamayan kişi yaşasaydı ölüm kararının verilmesi sırasında seksen yaşını tamamlamış olacaksa süre en az beş yıldır. Beş yıllık sürenin başlangıcı, gaipten en son haber alınan yılın bitiminden başlar (VerschG. § 3/I)[84]. Örneğin, 01.01.1930 doğumlu bir kişiden en son 01.02.2005 tarihinde haber alınmıştır. Bu kişi hakkında genel gaiplik nedenine dayalı olarak ölüm kararı verilebilmesi için bu kişiden 01.01.2011 tarihine kadar haber alınamaması gerekir. Zira, sürenin başlangıcı 01.01.2006 tarihidir. Bu tarihten itibaren beş yıl geçmesi ölüm kararı alınabilmesi için yeterlidir. Çünkü, ölüm kararının verileceği tarihte kişi seksen yaşını tamamlamış olacaktır.

Özel gaiplik durumları ise[85], Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunun 4 ilâ 7 nci paragrafları arasında düzenlenmiştir. Özel gaiplik durumları, "*savaşta kaybolma* (VerschG. § 4)", "*denizde kaybolma* (VerschG. § 5)", "*havada kaybolma* (VerschG. § 6)" ve "*diğer ölüm tehlikesi olaylarında kaybolma* (VerschG. § 7)" olmak üzere dört ayrı başlık altında ele alınabilir. Özel gaiplik durumlarına dayalı olarak ölüm kararının verilebilmesi için de belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Bu süre, her bir özel gaiplik durumu için farklıdır. Gerçekten de, savaşta kaybolma hâlinde, silahlı kuvvetler yakınları için bekleme süresi, savaşın bittiği ya da barışın imzalandığı tarihten itibaren bir yıl (VerschG. § 4/I), bir deniz kazası sonucunda geminin batması hâlinde, bu olayın gerçekleştiği tarihten itibaren altı ay (VerschG. § 5/I), eğer geminin battığı tarih bilinmiyorsa, gemiden son haber alma tarihinden itibaren bir yıl (VerschG. § 5/II), bir uçak kazasının gerçekleşmesi hâlinde, bu olayın gerçekleştiği tarihten itibaren üç ay (VerschG. § 6), diğer ölüm

---

84 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Abik,** Gaiplik, s. 155; **Özsunay,** s. 227.

85 Özel gaiplik durumları için bkz., Heinrich **Lehmann** / Heinz **Hübner,** Allgemeiner Teil des BGB, 16. Auflage, Berlin 1966, s. 408; Karl **Larenz,** Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, München 1980, s. 84.

tehlikesi içinde kaybolma hâllerinde, tehlikenin ortadan kalktığı ya da ortadan kalkmasının gerektiği tarihten itibaren bir yıldır (VerschG. § 7)[86].

Gaiplik, Ölümün Bildirilmesi ve Ölüm Zamanının Saptanmasına İlişkin Kanunun 1 inci paragrafına göre gaip sayılan kişinin genel gaiplik ya da özel gaiplik durumları içerisinde bulunması hâlinde ilgili kişiler gaip hakkında ölüm kararı verilmesini isteyebilirler. İlgili kişiler, savcı (VerschG. § 16/II,a), gaibin kanunî temsilcisi (VerschG. § 16/II,b), gaibin eşi (VerschG. § 16/II,c), gaibin altsoyu (VerschG. § 16/II,c), gaibin anne ve babası (VerschG. § 16/II,c) ve ölüm kararı alınmasında çıkarı bulunan kişilerdir (VerschG. § 16/II,c)[87].

Gaip hakkında ölüm kararı alınabilmesi için, ilgili kişilerden birinin mahkemeye başvurması gerekir. Yetkili mahkeme, gaibin son konutu ya da olağan olarak son oturduğu yer mahkemesidir (VerschG. § 15/I)[88]. Bir geminin batması hâlinde ise, yetkili mahkeme, geminin bağlama yeri veya bağlama limanının bulunduğu yer mahkemesidir (VerschG. § 15/II)[89]. Bu yetki kurallarının uygulanamaması hâlinde yetkili mahkeme, ilgili kimselerden gaip hakkında ölüm kararı alınması için ilk mahkemeye başvuran kimsenin konutu ya da olağan olarak oturduğu yer mahkemesi yetkilidir (VerschG. § 15a/I)[90]. Görevli mahkeme ise, asliye hukuk mahkemesidir[91].

Hâkim, gaip hakkında ölüm kararı talebini inceler ve gereken koşullar oluşmamışsa talebi reddeder. Buna karşılık, talebin uygun olması hâlinde hâkimin durumu ilân etmesi ve bir süre belirlemesi gerekir (VerschG. § 19,I). İlânın amacı, gaibin ortaya çıkmasını veya gaip hakkında bilgisi olan kimselerin mahkemeye başvurmasını sağlamaktır. Hâkimin belirleyeceği süre en az altı aydır[92]. Bu süre içerisinde gaip ortaya çıkar, kendisinden haber alınır veya öldüğü tespit edilirse talebin düşmesi gerekir. Buna karşılık, bu süre içinde gaipten bir haber çıkmazsa, hâkim, kişinin ölmüş

---

86 **Köprülü,** Kişiler, s. 251; **Abik,** Gaiplik, s. 156; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 33-34; **Özsunay,** s. 226-227; **Çelik**, s. 104.

87 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Abik,** Gaiplik, s. 156; **Özsunay,** s. 228; **Çelik**, s. 109.

88 **Özsunay,** s. 228, dn.38; **Çelik**, s. 111.

89 **Özsunay,** s. 228, dn.38; **Çelik**, s. 111.

90 **Özsunay,** s. 228, dn.38; **Çelik**, s. 111.

91 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Abik,** Gaiplik, s. 156.

92 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Abik,** Gaiplik, s. 156.

sayılabileceği en olası tarihi ölüm günü olarak belirleyerek ölüm kararı verir ve bu karar ilân edilir (VerschG. § 9,11,23,24)[93].

Ölüm kararının kesinleşmesiyle birlikte iki karine devreye girer. Bunlar, kişinin ölüm kararında belirtilen ölüm gününe kadar yaşadığı (VerschG. § 10) ve ölüm kararında belirtilen ölüm gününden itibaren öldüğüne ilişkindir (VerschG. § 9/II,III,44)[94]. Fakat, bu karineler adî kanunî karine olduğundan bu karinenin aksi ispatlanarak kişi hakkında verilen ölüm kararı kaldırılabilir[95].

Ölüm kararı sisteminde kişinin belirli bir tarihe kadar yaşadığı kabul edilmekle birlikte bu tarihten sonra öldüğü kabul edilir. Bu nedenle, ölüme bağlı sonuçlar ölüm kararı ile birlikte kendiliğinden meydana gelir. Bu sistemde, hakkında ölüm kararı verilen kişinin mirası güvence göstermeksizin mirasçılarına geçer[96].

Ölüm kararı verilen kişi evliyse, ölüm kararı, evliliği kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Evliliğin ortadan kalkması için, öteki eşin başka bir kimseyle evlenmesi gerekir. Yani, öteki eş, ikinci kez evlenene kadar evlilik devam eder. Ancak, öteki eş ikinci evliliği yaparsa, ölüm kararı verilmiş eşi ile olan evliliği ortadan kalkar. Böyle bir durumda, ölüm kararı verilmiş olan eşin sonradan ortaya çıkması yapılmış olan evliliği etkilemez (Ehegesetz, § 38/II). Fakat, bunun için ikinci evlilikteki eşlerin hakkında ölüm kararı verilen eşin ölüm kararının verildiği anda yaşadığını bilmemeleri gerekir (Ehegesetz, § 38/I). Eğer, ikinci evlilikteki eşler hakkında ölüm kararı verilen eşin ölüm kararının verildiği anda yaşadığını biliyorlarsa, ikinci evliliğin iptali gerekir. Fakat, ikinci defa evlenen eş, ölüm kararının verildiği anda birinci eşinin yaşadığını biliyorsa, evliliğin iptalini isteyemez. Eski eşi yaşadığı için evliliğin iptalini ancak eski eşinin ölüm kararının verildiği anda yaşadığını bilmeyen eş isteyebi-

---

93 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 569; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Oğuzoğlu,** s. 230; **Abik,** Gaiplik, s. 156; **Çelik**, s. 100. Ölüm gününün çoğu zaman kararın verildiği gün olduğu hususunda bkz., **Dural / Öğüz,** s. 30; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Göktürk,** s. 163.

94 **Çelik**, s. 100; **Oğuzoğlu,** s. 230; **Köprülü,** Kişiler, s. 251; **Dural / Öğüz,** s. 30; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 253; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 570; **Abik,** Gaiplik, s. 157; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31. Ayrıca bkz., Peter **Tuor** /Bernhard **Schnyder** / Jörg **Schmid /** Alexandra **Rumo – Jungo,** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12.Auflage, Zürich 2002, s. 119 vd.

95 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 253. Bu ölüm kararının aksinin ispat edilmesi ancak açılacak bir dava ile mümkündür. Bkz., **Abik,** Gaiplik, s. 157; **Çelik**, s. 100.

96 **Çelik**, s. 100; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 253; **Abik,** Gaiplik, s. 157.

lir. Eğer, ikinci defa evlenen eş, eski eşinin geri dönmesi sebebiyle evliliği iptal ettirmişse, bundan sonra, hakkında ölüm kararı verilmiş olan eşi sağ olduğu sürece ondan başkasıyla evlenemez (Ehegesetz, § 39) [97].

B) GAİPLİK KARARI SİSTEMİ

Gaiplik kararı sisteminin temelleri Fransız Medenî Kanununa dayanır[98]. Gaiplik kararı sisteminde, ölüm kararı sistemindeki gibi bir ölüm günü tespit edilmez. Ayrıca, bu sistemde ölüm gününe kadar sağlık karinesi de söz konusu değildir. Bu sistemin temel özelliği ispat yükünün ters çevrilmesinde görülür. Gerçekten de bir hakkın kullanılması için bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu ileri süren kimse bu iddiasını ispat etmek zorundadır (MK.m.29/I). Her ne kadar, ölüm olayına dayanan kimsenin ölümü ispatlaması gerekirse de bazı hâllerde bu ispat aranmaz. Gerçekten de gaiplik kararı sisteminde, şartları dâhilinde, bir kimsenin gaipliğine karar verildikten sonra bu kimsenin ölümüne dayanan kimse ispat yükünden kurtulur (MK.m.35/I). Şu hâlde, gaiplik kararının verilmesiyle birlikte kişinin ölümüne ilişkin aksi ispatlanabilen adî kanunî karine varlık kazanır[99]. Karinenin aksini iddia eden kimse, gaibin hayatta olduğunu veya ölmüş bulunduğunu her türlü delille ispat edebilir.

Gaiplik kararı sisteminde ayrıntılı düzenlemeler genellikle malvarlığına ilişkindir. Bu sistemde, temel olarak malvarlığına ilişkin üç aşamanın öngörüldüğü söylenebilir. Birinci aşamanın temel amacı malvarlığının korunmasıdır. Bunun için, hâkimin gerekli önlemleri alması ve ihtiyaç hâlinde gaip olan kişinin mallarının yönetimi için bir temsilci ataması gerekir[100]. Bu önlemlerin alınmasını hâkimden isteyebilecek olan ilgililer ise, gaibin mirasçıları, alacaklıları ve savcıdır[101]. Birinci aşa-

---

97 **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 83; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 570; **Abik,** Gaiplik, s. 157. **Akipek / Akıntürk / Ateş** göre, evlilik birliği herhangi bir işleme gerek kalmaksızın belirlenen ölüm tarihinde kendiliğinden ortadan kalkar (bkz., age, s. 253).

98 **Çelik**, s. 100; **Oğuzoğlu,** s. 230; **Köprülü,** Kişiler, s. 251; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 253; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 570; **Abik,** Gaiplik, s. 157. İsviçre Medenî Kanunu yürürlüğe girmeden önce, İsviçre'nin Fransızca konuşulan kantonlarında bu sistem geçerliydi. Bkz., **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 570; **Dural / Öğüz,** s. 30; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 31; **Göktürk,** s. 163; **Oğuzoğlu,** s. 230.

99 **Göktürk,** s. 163; **Köprülü,** Kişiler, s. 251-252; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 570; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 254; **Oğuzoğlu,** s. 230; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1376; **Çelik**, s. 100.

100 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 571.

101 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 571.

manın ne kadar süreceği gaibin önceden malvarlığının yönetimi için temsilci atayıp atamamasına göre değişir. Eğer, gaip malvarlığının yönetimi için temsilci atamışsa ve bu temsilci iş başındaysa, süre son haber almadan itibaren on yıldır. Buna karşılık, gaip malvarlığının yönetimi için temsilci atamamışsa, hâkim temsilci atar ve süre son haber alma tarihinden itibaren dört yıldır[102].

Birinci aşamada belirtilen süreler içerisinde gaibin ortaya çıkmaması hâlinde ilgililer, kişinin gaipliğine karar verilmesini hâkimden ister. Hâkim, talebi uygun görürse hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen kişinin gaipliğine karar verir ve ikinci aşama başlar. İkinci aşama, gaibin mallarına geçici el koyma tarihinden itibaren otuz yılın geçmesiyle veya gaip yaşasaydı yüz yaşında olacağı gün sona erer[103]. Bu aşamanın en önemli özelliği gaibin mirasçılarının gaibin terekesine ancak geçici olarak el koyabilmesinde görülür. Diğer bir ifadeyle, mirasa geçici el koyma, mirasçılara mirası kazanma yetkisi vermez sadece malların zilyetliğini ve malları yönetebilme yetkisi verir. Ayrıca, mirasçılara malların zilyetliğini ve malları yönetebilme yetkisinin verilebilmesi için mirasçıların güvence göstermesi gerekir[104].

Mallara geçici el koyma tarihinden başlayarak otuz yılın geçmesiyle veya gaip yaşasaydı yüz yaşında olacağı günle birlikte ikinci aşama son bulur ve üçüncü aşama başlar. Bu aşamada gaibin ölmüş olması ihtimali artık çok yüksektir. Zira, bu kadar uzun süre mallarını sahipsiz bırakan kişinin ölmüş olması kuvvetli olasılıktır. Ayrıca, kişinin başlı başına yüz yaşına gelmesi de ölmüş olma ihtimalini çok kuvvetli hâle getirir. Üçüncü aşamada artık mirasçılar ikinci aşamada geçici el koydukları malların mülkiyetini kazanırlar ve göstermiş oldukları güvenceler de sona erer[105].

Otuz yıllık sürenin dolması ya da gaibin yaşasaydı yüz yaşında olacağı sürenin geçmesi gaibin evliliğini etkilemez. Bu bakımdan, evliliğin devam ettiği söylenebilir. Gaibin eşi, yeniden evlenmek istiyorsa boşanma kararı almalıdır ya da gaibin ölümü-

---

102 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 571.

103 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 571.

104 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 571.

105 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 571.

nü kanıtlamalıdır. Aksi takdirde, sonradan yapacağı evlilik butlan hükümlerine tâbi olur[106].

C) KARMA SİSTEM

Karma sistem, ölüm kararı sistemi ve gaiplik kararı sisteminin çeşitli hükümlerini birleştiren bir sistemdir. Öğretide, İsviçre-Türk hukukunda gaiplik kararı sisteminin[107] geçerli olduğunu ileri sürenler olduğu gibi karma sistemin[108]. geçerli olduğu da savunulmaktadır. Kanımızca, İsviçre-Türk hukukunda karma sistemin bulunduğu söylenebilir. Zira, İsviçre-Türk hukukundaki düzenlemelere bakıldığında temelde gaiplik kararı sisteminin geçerli olduğu söylenilebilirse de bazı noktalarda gaiplik kararı sisteminden ayrılarak ölüm kararı sistemindeki düzenlemelerden de yararlanılmıştır. Diğer bir ifadeyle, karma sistem, ölüm kararı ve gaiplik kararı sisteminin iyi yanlarını birleştirmiştir[109].

Gerçekten, İsviçre-Türk hukukunda bir kişinin gaipliğine ancak hâkimin karar verebiliyor olması gaiplik kararı sisteminin bir özelliğidir. Yine, mirasçıların güvence gösterme yükümlülüğü de gaiplik kararı sisteminde temellerini bulur. Ayrıca, bir kimsenin gaipliğine karar verildikten sonra bu kimsenin ölümüne dayanan kimsenin iddiasını ispat yükünden kurtulması da gaiplik kararı sisteminin özelliğidir. Buna karşılık, karma sistemde gaibin mirasçılarının gaibin mirasını kazanması ölüm kararı sisteminin bir özelliğidir. Zira, gaiplik kararı sisteminde gaibin mirasçıları gaibin mallarına önce geçici olarak el koyarlar. Bu kimseler, mirasçı olmayıp zilyettirler. Ancak, bu kimseler ikinci aşamanın sona ermesiyle birlikte zilyetliğinde bulunan malların mülkiyetini kazanırlar. Bu bakımdan, İsviçre-Türk hukuku gaiplik kararı sisteminden ayrılmıştır. Yine, gaiplik kararı sisteminde ifade edilen süreler uzunken; İsviçre-Türk hukuk sisteminde süreler daha kısadır. Bu bakımdan da karma sistemin ölüm kararı sisteminin etkisinde kaldığı söylenebilir[110].

---

106 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 571.

107 Türk hukukunda gaiplik kararı sisteminin benimsendiği hususunda bkz., **Abik,** Gaiplik, s. 157; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 253; **Köprülü,** Kişiler, s. 252; **Oğuzoğlu,** s. 231; **Çelik**, s. 101.

108 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 572.

109 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 572.

110 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 572.

§ 2. GAİPLİĞİN ŞARTLARI

I- MEDENÎ KANUNUN ARADIĞI OLAYLARDAN BİRİNİN MEVCUT OLMASI

Bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için, her şeyden önce kanunun aradığı olaylardan en az birinin gerçekleşmesi gerekir (MK.m.32/I). Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında gaiplik nedeni olarak iki ayrı olay düzenlenmiştir. Bunlar, "*ölüm tehlikesi içinde kaybolma*" ve "*uzun zamandan beri haber alınamama*"dır. Bu iki olay birbirinden bağımsız ve ayrı olup bunlardan birinin mevcut olması hâlinde, şartları dâhilinde, bir kimsenin gaipliği istenebilir[111].

A) ÖLÜM TEHLİKESİ İÇİNDE KAYBOLMA

Ölüm tehlikesi içinde kaybolmanın gaiplik nedeni teşkil edebilmesi için, kaybolmanın büyük bir ölüm tehlikesi içinde gerçekleşmesi gerekir[112]. Her ne kadar Medenî Kanunun 32 nci maddesinde büyük sıfatı kullanılmasa da söz konusu maddeyi karşılayan kaynak İsviçre Medenî Kanununun 35 inci maddesinin Almanca metni büyük bir ölüm tehlikesi (hoher Todesgefahr) içinde kaybolmadan söz eder[113].

---

111 **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 135; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 573; **Dural / Öğüz,** s. 30; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 29; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 254; **Abik,** Gaiplik, s. 159; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 32; **Tekinay,** s. 214; **Özsunay,** s. 225; **Oğuzoğlu,** s. 231; **Göktürk,** s. 164; **İmre,** s. 504; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 62; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1370; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 210-211; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 230; **İnan,** s. 116. 2.HD. 18.03.1976, E.1976/2146 K.1976/2380, "…"Ölüm tehlikesi içinde gaip olan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir kimsenin ölümü pek muhtemel görülürse" (M.K. 31) hakları bu ölüme bağlı kişilerin isteği üzerine hâkim gaipliğe karar verebilir. Bu yolda bir isteğin ileri sürülebilmesi için, ölüm tehlikesinden başlayarak bir sene, ya da gaip olan kişinin son haberinden itibaren beş yıl geçmiş olması gerekir (M.K. 32). Yukarıda açıklanan metinden anlaşıldığı gibi, kanun koyucu iki ihtimali öngörmüştür. Biri ölüm tehlikesi içinde gaip olan kişinin durumu öbürü, ölüm tehlikesi bulunmamakla beraber, uzun süre kendisinden haber alınamayan kimsenin ölümünün pek muhtemel bulunması halidir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). 2.HD. 30.06.1966, E.3835 K.3841, "… Medenî Kanunumuzun 31 inci maddesine göre gaiplik kararına iki yoldan ulaşmak söz konusu olabilir. 32 nci maddede dahi açıklandığı üzere ölüm tehlikesi içerisinde gaip olan hakkında bir sene, kendisinden hayli zamandır haber alınamayan kimseler hakkında ise son haber tarihinden itibaren beş senenin geçmesi gerekir. İşte bu iki ayrı şart tahakkuk eden bütün hallerde ilgililer, gaip durumunda olan kimse hakkında mahkemeden gaiplik kararı verilmesini isteyebilirler. …" (**Yazıcı / Atasoy,** s. 53).

112 **Tekinay,** s. 214; **Dural / Öğüz,** s. 31; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 32; **Abik,** Gaiplik, s. 160; **Özsunay,** s. 225; **Köprülü,** Kişiler, s. 254; **Göktürk,** s. 164.

113 **Abik,** Gaiplik, s. 160, dn.43; **Tekinay,** s. 214-215; **Dural / Öğüz,** s. 31; **Köprülü,** Kişiler, s. 254, dn.27; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 32; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30; **Özsunay,** s. 225; **Çelik**, s. 102.

Bu nedenle, her tehlikeli olay içerisinde kaybolma bir kimsenin gaipliği için yeterli olmayıp kaybolmanın büyük bir ölüm tehlikesi içinde gerçekleşmesi gerekir. Aksi hâlde, uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayalı gaiplikle ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayanan gaiplik arasındaki fark ortadan kalkabilir[114].

Ölüm tehlikesi, kişinin içinde kaybolduğu durumun ölüm sonucunu doğurması ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmasına yol açan tehlikelerdir[115]. Medenî Kanunda kaybolan kimsenin ölümü sonucunu doğurabilecek tehlikeler tahdîdî olarak düzenlenmemiş olup genel olarak ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan bahsedilmiştir[116]. Bu yüzden hâkim, somut olaya göre ölüm tehlikesinin mevcut olup olmadığını takdir eder[117]. Ölüm tehlikesi içinde kaybolmaya örnek olarak, savaş ya da savaş benzeri hareketlere katılma ve tehlikeli alanda kaybolma[118], denizde yolculuk sırasında ve özellikle geminin batması sonucunda kaybolma[119], uçak kazasında kaybolma[120], deprem esnasında kaybolma[121], yangın esnasında kaybolma[122] örnek olarak gösterilebilir.

---

114 **Tekinay,** s. 215; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30.

115 **Özsunay,** s. 225; **Dural / Öğüz,** s. 31; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 32; **Arat,** s. 267.

116 **Özsunay,** s. 226.

117 **Velidedeoğlu,** s. 132; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 63; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1372; **Çelik**, s. 101.

118 **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 32; **Özsunay,** s. 226; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 62; **Dural / Öğüz,** s. 31; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 255; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 574.

119 **Göktürk,** s. 164. Geminin batması sonucu kaybolmanın gaiplik nedeni teşkil edebilmesi için, batan gemiden kurtulan kişilerin olması gerekir. Aksi takdirde, kurtulan kimsenin olmaması ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir durum teşkil edebilir. Bkz., **Birsen,** s. 178; **Dural / Öğüz,** s. 31. **Saymen**'e göre, açık denizde bir mayına çarpan balıkçı teknesindeki mürettebat hakkında ölüm karinesi mevcut iken; açık denizde bir arıza nedeniyle yavaş yavaş batan ve aynı zamanda sandal ve cankurtaran malzemelerinden faydalanılması mümkün olan transatlantiğin mürettebatı hakkında ölüm karinesi yoktur. Çünkü bu kimselerin bir kısmı ölmüş olsa da diğer kısmının kurtulma imkânı olduğu için bu kimselerin gaipliğine karar verilebilir (bkz., age, s. 47)

120 **Köprülü,** Kişiler, s. 254; **Özsunay,** s. 225. Uçak kazası sonucu kaybolma hâlinin gaiplik nedeni teşkil edebilmesi için, bu kaza sonucunda yolculardan bir kısmının en azından bir yolcunun kurtulmasını aramak gerekir. Eğer, uçağın okyanusa düşmesi ve yolculardan kurtulanın olmaması hâlinde gaiplik değil ölüm karinesi söz konusudur. Bkz., **Köprülü,** Kişiler, s. 253; **Dural / Öğüz,** s. 31.

121 **Oğuzoğlu,** s. 231; **Köprülü,** Kişiler, s. 254; **Göktürk,** s. 164.

122 **Köprülü,** Kişiler, s. 254; **Göktürk,** s. 164. Yangın sonucu kaybolma hâlinin gaiplik nedeni teşkil edebilmesi için, somut olayın ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir durum teşkil etmemesi gerekir. Meselâ, yanan bir evin içinde olduğu görülen ve yangın sonrası enkaz tespitinde cesedine rastlanmayan kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılan durum içinde kaybolduğu ve bu nedenle, hakkında ölüm karinesinin söz konusu olacağı ifade edilebilir. Buna karşılık, apartmanda çıkan

Ölüm tehlikesi, başlangıçta olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir[123]. Meselâ, normal seyrinde devam eden deniz yolculuğu sırasında ansızın hava bozar ve akabinde deniz kasırgası başlarsa, sonradan ortaya çıkan ölüm tehlikesinden bahsedilebilir.

Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için, kaybolanın, ölüm tehlikesine yol açan somut bir olayla karşı karşıya gelmesi gerekmeyip; onun, içinde ölüm tehlikesi saklı olan bir durumda bulunması yeterlidir[124]. Meselâ, kaybolanın deniz kazası sonucu içinde bulunduğu gemisinin batması birinci hâle; Kuzey Sentinel Adasında yaşayan ve tehlikeli olmalarıyla ünlü Sentinel Kabilesi hakkında antropolojik inceleme yapmaya gitmesi ikinci hâle örnek gösterilebilir.

B) UZUN ZAMANDAN BERİ HABER ALINAMAMA

Bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için, kanunun aradığı olaylardan ikincisi uzun zamandan beri haber alınamamadır (MK.m.32/I). 743 sayılı eski Medenî Kanunun 31 inci maddesinin birinci fıkrasında bu husus, "*çoktanberi kendisinden haber alınamıyan*" şeklinde ifade edilmişti. Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasındaysa bu husus, "*kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan*" şeklinde ifade edilmiştir. Uzun zamandan beri haber alınamama hâlinde kişi genellikle bulunması gereken yerlerde bulunmamaktadır. Bu kişinin nerede bulunduğu bilinmediği gibi kendisinden de uzun zamandan beri haber alınamamaktadır.

Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında uzun zamandan beri haber alınamamanın gaiplik nedeni oluşturabilmesi için özel bir tehlike aranmasa da uzun zamandan beri haber alınamayan kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için,

---

ve birçok kişinin kurtulduğu bir yangın sonrası enkaz tespitinde kişinin cesedi bulunamaması ölüm tehlikesine dayalı gaiplik nedeni teşkil edebilir. Bkz., **Köprülü,** Kişiler, s. 253.

123 **Özsunay,** s. 226.

124 **Özsunay,** s. 226; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30. Yargıtay da bir kararında meydana gelmiş somut bir olay olmamasına rağmen kaybolan kimsenin yaşlı ve makul surette hareket etme yeteneğinden yoksun bulunduğu gerekçesiyle o kimsenin gaipliğine hükmetmiştir. Bkz., 1.HD. 02.11.1992, E.1992/9384 K.1992/12571, "… Gaiplik dosyasında miras bırakanın yaşlı olup, makul surette hareket etme yeteneğinden yoksun bulunduğu, evinin yolunu dahi şaşırdığı, gözönünde tutularak MK.nun 31. maddesi gereğince ölüm tehlikesi içerisinde kaybolduğunun kabulü ile gaipliğine 2.11.1990 tarihinde karar verilmiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017).

bu haber almamanın kişinin yaşayıp yaşamadığını kuşkulu hâle getirmesi gerekir[125]. Bu nedenle, gaipliği istenen kişinin sadece bulunduğu yerin bilinmemesi gaiplik nedeni değildir[126]. Meselâ, mektup yazma alışkanlığı olmayan bir işçinin yabancı ülkeye çalışmak üzere gitmesi ve kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması gaiplik nedeni teşkil etmez iken yabancı ülkeye yüksek lisans yapmaya giden ve düzenli olarak ailesiyle internet üzerinden görüntülü konuşan bir kişiden uzun zamandan beri haber alınamaması gaiplik nedeni teşkil eder.

Uzun zamandan beri haber alınamamanın belirli sebeplerle açıklanması hâlinde de o kimsenin gaipliğine karar verilemez. Meselâ, eşiyle tartışan bir kimsenin bulunduğu şehri terk etmesi ve kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması bir gaiplik nedeni oluşturmaz. Zira, uzun zamandan beri haber alınamamanın sebebi kendisinden haber alınamayan kimsenin isteği ile gerçekleşmiştir. Diğer bir ifadeyle,

---

125 **Arat,** s. 267; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 29, dn. 77; **Abik,** Gaiplik, s. 159, dn. 38; **Tekinay,** s. 215; **Köprülü,** Kişiler, s. 255; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 574; **Helvacı,** Kişiler, s. 37; **Erman,** s. 186.

126 **Dural / Öğüz,** s. 31; **Köprülü,** Kişiler, s. 255; **Günay,** s. 91; **İmre,** s. 505; **Tekinay,** s. 215; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 63; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** s. 29; **Abik,** Gaiplik, s. 160; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 575-576; **Tarakcıoğlu,** s. 126; **Saymen,** s. 49; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 33; **Çelik**, s. 98, 105; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373. Aynı yönde bkz., 2.HD. 02.12.1968, E.6517 K.6829, "… Petro Gamveta ve arkadaşları tarafından Hazineye izafeten İstanbul Muhakemat Müdürlüğü ve İlya Gamveta aleyhlerine 1946 senesinde evinden ayrılan ve o tarihten beri hayatta olduğuna dair kendisinden hiçbir haber alınamayan İlya Gamveta'nın gaipliğine karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda; iddia sabit olduğundan Petro oğlu İlya Gamveta'nın gaipliğine dair verilen hüküm, davalılardan Hazine adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir. Davacılar, hakları ölüme bağlı bulunan İlya Gamveta'nın 1946 yılı Temmuz ayında evinden ayrılarak bir daha dönmediğini ve aramalara rağmen haber alınamadığından gaipliğine karar verilmesini istemişlerdir. Medenî Kanunun 31 inci maddesiyle hakları ölüme bağlı kimsenin gaipliğine karar istenebilmesi için o şahsın ölüm tehlikesi içinde gaip olması veya çoktan beri kendisinden haber alınamaması ve bu hallerin ölümü pek muhtemel kılması gerekir. Dâva tarihine nazaran İlya'dan 14 seneden beri haber alınamadığı ve 19 yaşında yani askerlik çağında iken evini terk eylediği anlaşılmaktadır. Şu hale göre, olayda (çoktanberi) şartı tahakkuk etmiş sayılamaz. Kaldı ki, Toplanan deliller ve dinlenen şahit ifadelerinde, İlya'nın (ölümünün pek muhtemel olduğu yolunda) herhangi bir bilgi verilmemiş ve bu yolda bir olay ileri sürülmemiştir. Yani maddenin kabul eylediği anlamda ölüm karinesinin mevcudiyeti iddia ve ispat edilmiş değildir. Şu halde 31 inci maddenin kasdeylediği anlamda kanunî şart ve unsurların tekemmül etmediği düşünülmeden yazılı şekilde gaipliğe hüküm tesisi isabetsiz görüldüğünden hükmün açıklanan sebeplerle bozulmasına. …" (**Yazıcı / Atasoy,** s. 52-53); 2.HD. 15.10.2012, E.2011/11685 K.2012/24677. Buna karşılık, **Birsen**'e göre, ölüm tehlikesi olmaksızın bir kimsenin kaybolması hâlinde de adi gaiplik bulunduğundan bu kimsenin gaipliğine karar verilebilir (bkz., age, s. 178). Fakat, bu görüşe katılmak isabetli değildir. Çünkü, kaybolan kimsenin yaşayıp yaşamadığı kuşkulu değilse, o kimsenin gaipliğine karar verilemez. Zira, çevresinden nefret eden bir kimsenin yakınlarına haber vermeden yeni bir hayata başlamak için başka bir ülkeye gitmesi olağandır. Bu nedenle, sırf bir kimseden haber alınamıyor diye o kimsenin gaipliğine karar verilemez.

kişi, kendisinden haber alınmasını istememektedir ve bu nedenle şehri terk etmiştir. Dolayısıyla, sadece kendisinden haber alınamamasına dayanılarak o kişi hakkında gaiplik kararı verilemez[127]. Yine, kutuplara uzun süreli araştırma yapmaya giden ve yaptığı araştırmaların sonucunu düzenli olarak sisteme giren ekibin bir üyesinden uzun zamandan beri haber alınamaması hâlinde sırf bu nedenle kaybolan üyenin gaipliğine karar verilemez. Burada bahsedilebilecek diğer bir husus ise, gizli görev nedeniyle kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimselerin durumudur. Bu kimseler, görev icabı bazen yurt içinde bir terör örgütünün içine sızmakta ya da yurt dışında görev almaktadırlar. Bu kimselerden haber alınamaması görev icabıdır ve olağandır. Böyle bir durumla karşılaşan hâkimin somut olayda dikkatli hareket etmesi önerilir[128].

Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında "*kendisinden*" uzun zamandan beri haber alınamayan kimseden bahsetse de haberin mutlaka haber alınamayan kişiden gelmesi gerekli değildir. O kişi ile ilgili olarak başkaları tarafından haber alınması hâlinde de kişinin gaipliğine karar verilemez[129]. Zira, haber alınama-

---

127 **Rüzgaresen**'e göre bu durumda gerçek olmayan gaiplik söz konusu olur. Gerçek olmayan gaiplik sadece borçlu bakımından söz konusu olup borçlunun kendi iradesiyle gaip olmasını ifade eder. Meselâ, borçlu alacaklılardan kaçma kastı olmaksızın bir kızgınlık ya da para kazanma amacı ile gizlice ortadan kaybolur ve uzun zamandan beri kendisinden haber alınamazsa, gerçek olmayan gaiplikten bahsedilebilir. Gerçek olmayan denmesinin sebebi borçlunun istediğinde bu gaipliği sona erdirebilme imkanına sahip olmasıdır. Gerçek olmayan gaiplik türü, sadece uzun zamandan beri borçludan haber alınamaması hâlinde söz konusu olur. Gerçek gaiplikte ise, borçlu elinde olmayan nedenlerle gaip hâle gelmiştir. Borçlu istese de gaipliğe neden olan olayı engelleme veya onu ortadan kaldırma ve yaşadığı hususunda üçüncü kişileri bilgilendirme imkânına sahip değildir. Gerçek gaiplik türü, borçlunun ölümüne kesin gözüyle bakılan bir olayda kaybolma olabileceği gibi, uzun zamandan beri kendisinden haber alınamaması da olabilir (bkz., Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1379). Kanımızca, gaipliğin gerçek olmayan gaiplik ve gerçek gaiplik biçiminde ayrıma tâbi tutulması isabetli değildir. Zira, öğretide gerçek olmayan gaiplik denilen durumda gaiplikten bahsedilemez. Çünkü, Medenî Kanunumuzun 32 nci maddesinin birinci fıkrasına göre uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunursa bu durum gaiplik nedeni teşkil eder. Yani, bu durumda da kaybolan kimse elinde olmayan nedenlerle gaip hâle gelmiştir. Bu durumdaki kimse gaipliğe neden olan olayı engelleyebiliyor veya ortadan kaldırabiliyorsa ölümün kuvvetle muhtemel olduğundan bahsedilemez. Ölüm kuvvetle muhtemel değilse de gaiplik söz konusu olamaz. Bu bakımdan, kaybolan kimsenin niyetinden yola çıkılarak sübjektif değerlendirmeyle gaipliğin gerçek gaiplik ve gerçek olmayan gaiplik biçiminde ayrıma tâbi tutulmasından ziyade gaiplik nedeni teşkil eden olayın objektif bakımdan kaybolan kimsenin ölümünü kuvvetle muhtemel kılıp kılmadığına bakılması gerekir.

128 **Saymen,** s. 49.

129 **Arat,** s. 268; **Dural / Öğüz,** s. 31; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 29; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Velidedeoğlu,** s. 133; **Abik,** Gaiplik, s. 159; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 33; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 575; **Özsunay,** s. 227; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1372-1373; **Çelik**, s. 104; **Helvacı,** Kişiler, s. 37; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 230. YHGK.

ma şartı gerçekleşmemiştir. Meselâ, aynı mahalleden iki işçi yabancı ülkeye çalışmaya giderler. İşçilerden biri mektup yazmazken; diğer işçi ailesi ile düzenli olarak mektuplaşır ve mektuplarında mahalle arkadaşından da bahseder. Bu durumda, mektup yazmayan işçi hakkında gaiplik kararı alınamaz[130].

Ayrıca, uzun zamandan beri haber alınamamanın gaiplik nedeni oluşturması için, haber alınamamanın kesintisiz olması gerekir. Zira, kaybolandan arada sırada haber alınması gaiplik kararı verilmesine engel teşkil eder[131]. Meselâ, izini kaybettirmek için sık sık yer değiştiren bir kimsenin daha önceden bulunduğu yerlerin saptanması hâlinde bu durum uzun zamandan beri haber alınamama olarak değerlendirilemez ve bu nedenle kaybolan kişinin gaipliğine karar verilemez. Bununla birlikte, gaipten haber alınması yeni bir gaiplik sürecinin başlamasına engel değildir[132]. Meselâ, çıkmış olduğu gemi yolculuğu esnasında zengin bir yolcu, Karasakal olarak

---

16.05.2007, E.2007/2-276 K.2007/278, "… Çoktan beri haber alınamama konusunda ise, gelecek haberin mutlaka kaybolanın gönderdiği bir haber olması gerekmeyip; başkasından gelen haberlerin de, söz konusu şahsın gaip olmadığına gösterge teşkil ettiği açıktır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). Ayrıca bkz., 2.HD. 17.06.1952, E.3997 K.3502, "… Taraflar arasındaki mütehaddis gaiplik kararının iptali dâvasına dair verilen hükmün indettemyiz dairece onanmasına mütedair sadır olan ilâmın tashihi istenilmiştir. Gaipliğine hasımsız olarak karar istihsal edilmiş olan (z) namı diğer (e) nin kocasiyle kardeşi çocuklarının mevcut olduğu şahadetten ve mübrez vesikalar münderecatından anlaşılmakta olduğuna göre Hazinei Maliyenin mümaileyhhanın emvalinde ne sebeple hak iddia eylediği hususunun istizahından zuhül edilmiş olduğu gibi, 15 senedir gaip olduğu 4/7/1950 tarihli gaiplik kararında yazılı olan mezburenin 29/12/1942 tarihinde bizzat Paris noterine müracaatla vekâletname tanzim ettirmiş olması mezkûr kararın hilâfını müsbit mahiyette olmakla beraber gaip olmayıp 29/12/1942 tarihli vekâletname ile dâva dilekçesinde yazılı ve tanık (Y) nın beyan eylediği adresini de değiştirerek halen kocası Paris avukatlarından (H) ile birlikte Paris 8 rue d'Argenteuil, 1 inci Daire palais Royal mahallesinde ikamet etmekte olduğu Paris zabıtasının ait olduğu mercilerce tasdil edilmiş 1973/1951 ve 15/11/1951 tarihli tahkikat evrakı münderacatı ve tanık (Y) nın şahadeti ve mumaileyh (Y) nın 25/1/1949 tarihinde İstanbul Yeşilköy Hava Meydanından uçakla Paris'e hareketle yine uçakla 4/12/1949 tarihinde de avdet ettiği de aslı ve tasdikli sureti ibraz olunan pasoporttaki Yeşilköy hava meydanı emniyet memurunun meşruhatı ve diğer resmî kayıt ve muamelelerle tahakkuk eylemiş ve mumaileyha (Z) namı diğeri (E) nin eski adresine gönderilen taahhütlü mektupların iade edilmiş olması ve mezkûr pasaporttaki kayıt ve muamelelere muhalif olan İstanbul Emniyet Müdürlüğünün cevabî yazısı münderecatı iddia delillerini talil eder mahiyet ve kuvvete bulunmamış ve aradaki mübayenet de hal ve telif edilmemiş olduğu halde dâvanın reddine dair verilen hükmün onandığı anlaşılmış ve tashihi karar talebi varil görülmüş olduğundan kabulüne ve onanma kararının refile yazılı sebeplerden naşi hükmün bozulmasına. …" (**Yazıcı / Atasoy,** s. 57). Ayrıca, günümüzün gelmiş olduğu teknoloji koşullarında gaip sanılan kimsenin kredi kartı, e-mail, internet bankacılığını kullanması hâlinde, bu kimsenin yapmış olduğu işlemler dünyanın her yerinden takip edilebildiğinden bu kimsenin gaip olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bkz., **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373.

130 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 29.

131 **Ayan / Ayan,** s. 180; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 575.

132 **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1387, dn. 74.

adlandırılan korsan tarafından kaçırılır ve uzun süre yolcunun yakınları yolcudan haber alamazlar. Ardından, Karasakal'ın zorlaması sonucunda yolcu yurt dışındaki bir bankadan tüm parasını çeker. Bu durum, yolcunun yaşadığı anlamına gelir. Bu tarihten sonra da yolcudan haber alınamazsa beş yıllık sürenin başlangıcı yolcudan en son haberin alındığı tarih olan paranın çekildiği tarihtir.

Gaipliği istenen kişinin hem ölüm tehlikesi içinde kaybolması hem de bu kişiden uzun zamandır haber alınamaması hâlinde ne olacağı hususu Medenî Kanunda düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, kaybolanın gaipliğine karar verilmesini isteyen ilgili kimse dilediği gaiplik nedenine dayanabilir.

II- BELİRLİ BİR SÜRENİN GEÇMİŞ OLMASI

Bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeri de belirli bir sürenin geçmiş olmasıdır[133]. Zira, ölümünü kuvvetle muhtemel gösteren olay içerisinde kaybolan kimsenin yaşıyor olması az da olsa ihtimal dâhilindedir. Fakat, bu kimselerin yaşadığına ilişkin ihtimal her geçen gün azalmaktadır. Kanun koyucu da kaybolanın geri dönebileceği ihtimalini dikkate alarak gaiplik kararının verilebilmesi için belirli bir sürenin geçmiş olmasını aramıştır. Fakat, kanun koyucu bu süreleri gaiplik nedenine göre değişiklik gösterecek şekilde düzenlemiştir[134]. Çünkü, gaiplik nedenleri olan ölüm tehlikesi içinde kaybolma ile uzun zamandan beri haber alınamama hâllerinde kaybolanın ölmüş olma ihtimali aynı değildir. Bu yüzden, ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde süre, uzun zamandan beri haber alınamamaya göre daha kısadır.

A) ÖLÜM TEHLİKESİ İÇİNDE KAYBOLMA HÂLİNDE

Bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için, sadece ölüm tehlikesi içinde kaybolma olayının gerçekleşmesi yetmez. Ayrıca, belirli bir sürenin geçmiş olması da gerekir. Zira, ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde kişinin ölümü kesin değildir. Meselâ, teknik bir arıza nedeniyle çok sayıda filikası bulunan transatlantik yavaş yavaş batar. Transatlantiğin yolcularının bir kısmının cesedine ulaşılır, bir kısmına

---

133 **Ayan / Ayan,** s. 180; **Günay,** s. 93; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 255; **Göktürk,** s. 164; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 211; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 136; **İnan,** s. 117.

134 **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 136; **Günay,** s. 93; **Tekinay,** s. 216; **Birsen,** s.180; **Abik,** Gaiplik, s. 160; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 255-256; **Çelik**, s. 106; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 211.

kurtarma faaliyetleri sonucunda sağ olarak ulaşılır bir kısmının ise ne cesetlerine ne de kendilerine ulaşılabilir. Söz konusu olayda, cesetlerine ve kendilerine ulaşılamayan kimseler için ölüm tehlikesi içinde kaybolma gaiplik nedeninin gerçekleştiği söylenebilir. Fakat, bu kimselerin ölümü kuvvetle muhtemel olsa da bu kimselerin filika sayesinde kurtulmaları az da olsa ihtimal dâhilindedir. Dolayısıyla, henüz kendisine ulaşılamayan kişilerin ölümü kesin olmadığı için, günün birinde ortaya çıkabilirler. Bu nedenle, kanun koyucu, ölüm tehlikesi içinde kaybolan kimselerin ölmesi ihtimalinin daha da kuvvetlenmesi için belirli bir sürenin geçmesini aramaktadır (MK.m.33/I). Gerçekten de söz konusu olayın gerçekleşmesiyle birlikte, yakınların kaybolanın geri döneceğine ilişkin ümidi her geçen gün giderek azalır[135].

743 sayılı eski Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında "*ölüm tehlikesinden en aşağı bir sene*" geçmesi üzerine gaiplik kararına hükmedilebileceği ifade edilmişti. Medenî Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasındaysa bu husus, "*ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl*" geçmiş olması gerekir şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde geçmesi gereken süre, en az bir yıldır[136]. Medenî Kanunda düzenlenen bir yıllık süre asgarî olduğu için, gaibin geri döneceğinden ümitli olanların daha uzun süre beklemesine bir engel yoktur. Zira, bir yıllık süre dolduktan sonra ne kadar süre geçerse geçsin, hakları ölüme bağlı olan ilgililer, diledikleri zaman kişinin gaipliği için mahkemeye başvurabilirler[137].

Bir yıllık süre, tehlikeyi yaratan olayın gerçekleşmesinden veya tehlikeli durumun sona ermesinden itibaren hesaplanır[138]. Buna göre, ölüm tehlikesi içeren olay

---

135 **Velidedeoğlu,** s. 131; **Saymen,** s. 47; **Tekinay,** s. 215; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 63.

136 **Arat,** s. 268; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 230; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 137; **Saymen,** s. 47; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Tarakcıoğlu,** s. 126; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 33; **Tekinay,** s. 215; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 574; **Velidedeoğlu,** s. 131; **İmre,** s. 505; **Birsen,** s. 179; **Göktürk,** s. 164; **Abik,** Gaiplik, s. 161; **Oğuzoğlu,** s. 232; **Günay,** s. 93; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 63; **Köprülü,** Kişiler, s. 254; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178, dn.46; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373; **Helvacı,** Kişiler, s. 37; **Erman,** s. 186; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 211; **İnan,** s. 117.

137 **Saymen,** s. 48; **Çelik**, s. 104.

138 **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 136; **Velidedeoğlu,** s. 131; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 33; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Göktürk,** s. 164; **Tarakcıoğlu,** s. 126; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 574; **Birsen,** s. 180; **Tekinay,** s. 215; **Günay,** s. 93; **Saymen,** s. 47; **Köprülü,** Kişiler, s. 254; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Oğuzoğlu,** s. 232; **Abik,** Gaiplik, s. 161, dn.46; **İmre,** s. 505; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178,

devamlılık arz etmiyorsa, süre, tehlikeyi yaratan olayın gerçekleşmesiyle başlar. Meselâ, tehlikeli olay bir uçağın düşmesi ise, uçağın düştüğü tarih sürenin başlangıcı olacaktır. Buna karşılık, ölüm tehlikesi içeren olay devamlılık arz ediyorsa, süre, tehlikeli olayın sona ermesinden itibaren başlar. Meselâ, ölüm tehlikesi içeren tehlikeli olay tsunami ise ve tsunami iki gün sürmüşse, süre, tehlikeli olayın sona ermesinden itibaren başlamalıdır. Zira, Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen "*üzerinden*" tabiriyle uzun süreli ölüm tehlikesi olaylarında tehlikeli olayın sona erdiği ya da sona ermesinin gerektiği tarihin kast edildiği söylenebilir[139]. Fakat, bazen tehlikenin ne zaman ortadan kalktığı tespit edilemeyebilir. Meselâ, açık denize açılan gemi batmıştır. Fakat, geminin ne zaman battığı bilinememektedir. Bu durumda, geminin en son kalktığı limandan hareketinden itibaren tehlikenin gerçekleştiği kabul edilmeli ve bir yıllık süre bu tarihten itibaren hesaplanmalıdır[140]. Buna karşılık, ölüm tehlikesi bazen soyut bir durumun niteliğinden de kaynaklanabilir. Meselâ, bir kimsenin Kuzey Sentinel Adasında yaşayan ve tehlikeli olmalarıyla ünlü Sentinel Kabilesi hakkında üç aylık süreyle antropolojik inceleme yapmaya gitmesi hâlinde tehlike üç ay devam ediyor kabul edilmeli ve bu üç aylık süre içinde kaybolan kişinin ne zaman kaybolduğu tespit edilemiyorsa, bir yıllık bekleme süresi normal olarak tehlikenin bitmesi gereken üç aylık sürenin sonundan itibaren hesap edilmelidir[141].

B) UZUN ZAMANDAN BERİ HABER ALINAMAMA HÂLİNDE

Uzun zamandan beri haber alınamama hâlinin gaiplik nedeni teşkil edebilmesi için, belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Bu süre, uzun zamandan beri haber alınamama hâlinde en az beş yıldır[142]. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 32 nci maddesinin

---

dn.46; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373; **Çelik**, s. 103; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 211; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **İnan,** s. 117.

139 Aynı yönde bkz., **Çelik**, s. 103.

140 **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178, dn.46.

141 Ayrıca bkz., **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373.

142 **Arat,** s. 268; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 136; **Velidedeoğlu,** s. 133; **Tarakcıoğlu,** s. 126; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30-31; **Göktürk,** s. 164; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 33; **Özsunay,** s. 227; **Köprülü,** Kişiler, s. 256; **Saymen,** s. 49; **Birsen,** s. 179; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Abik,** Gaiplik, s. 160-161; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Tekinay,** s. 216; **İmre,** s. 504-505; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 576; **Akipek /**

birinci fıkrasında bu husus, "*gaibin son haberinden beş sene geçmiş olmak lâzımdır*" şeklinde ifade edilmişti. Medenî Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, bu husus, "*son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir*" şeklinde düzenlenmiştir.

Beş yıllık süre, son alınan haber tarihten itibaren hesaplanır[143]. Meselâ, yurt dışına yüksek lisans yapmaya giden bir kimsenin son mektubu ailesine 01.01.2000 tarihinde ulaşır. Fakat, yapılan incelemeler sonucunda uzun zamandan beri haber

---

Akıntürk / Ateş, s. 256; **Günay,** s. 93; **Oğuzoğlu,** s. 232; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178, dn.46; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373; **Çelik**, s. 106; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **Erman,** s. 186; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 211; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **İnan,** s. 117. Ayrıca bkz., 2.HD. 23.03.2009, E.2008/18048 K.2009/5250, "… Davacı S. Y. tarafından açılan davada, 29/2/2004 tarihinde evden çıkıp bir daha dönmeyen eşi B. Y.'dan tüm aramalara rağmen haber alınamadığı belirtilerek gaipliğine karar verilmesinin istenildiği, yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 32. maddesinde yer alan: "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir." hükmü uyarınca gaiplik kararının verilebilmesi için, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtildiği şekilde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırılması gerekmektedir. Gaipliğine karar verilmesi istenilen B.'den 29/2/2004 tarihinden itibaren haber alınamadığı belirtildiğine göre, son haber tarihinin üzerinden henüz beş yıllık süre geçmemiştir. Mahkemece Türk Medeni Kanununun 33. maddesinde öngörülen yasal süre dikkate alınmaksızın adı geçenin gaipliğine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

143 **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 136; **İmre,** s. 504; **Tarakcıoğlu,** s. 126; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Tekinay,** s. 216; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 30-31; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 33; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Saymen,** s. 50; **Birsen,** s. 179-180; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 576; **Oğuzoğlu,** s. 232; **Velidedeoğlu,** s. 133; **Abik,** Gaiplik, s. 160-161; **İnan,** s. 117; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64; **Özsunay,** s. 227; **Göktürk,** s. 164; **Günay,** s. 93; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178, dn.46; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373; **Çelik**, s. 106; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **Erman,** s. 186; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 211. Ayrıca bkz., 2.HD. 02.03.2009, E.2008/3131 K.2009/3528, "… Davacı Z. tarafından açılan davada eşi M. İ.'ın gaipliğine karar verilmesinin istendiği mahkemece de davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 32. maddesinde yer alan: "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir." hükmü uyarınca gaiplik kararının istenebilmesi için, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtildiği şekilde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağrılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır. İncelenen dosyadan, gaipliğine karar verilen M. İ.'ın hakkındaki son haber alma tarihinin 10/12/2002 olduğu, dava tarihi itibariyle aradan üç yıl geçtiği anlaşılmıştır. Mahkemece Türk Medeni Kanununun 33. maddesinde öngörülen ikinci bir ilanın yapılmaması ve son haber alma tarihinden itibaren en az beş yıl geçmeden adı geçenin gaipliğine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

alınamayan kimsenin 01.01.2000 ile 20.01.2000 tarihleri arasında yurtta kaldığı ve 20.01.2000 tarihinden sonra yurda gelmediği tespit edilirse, beş yıllık süre 20.01.2000 tarihinden itibaren başlayacaktır. 743 sayılı eski Medenî Kanun döneminde sanki haberin bizzat gaip olan kimseden gelmesi gerekir şeklinde anlaşılan hüküm isabetli bir biçimde değiştirilmiş ve Medenî Kanunda (MK.m.33/I) son haber tarihinin üzerinden beş yıl geçmiş olması gerekir denilerek haberin başka bir kimseden alınması durumunda beş yıllık sürenin bu tarihten başlayacağı ifade edilmiştir[144].

Söz konusu beş yıllık sürenin başlangıcı olarak son haberin ulaştığı anı değil, gönderildiği anı esas almak gerekir[145]. Meselâ, yurt dışına çalışmaya giden kimse en son mektubunu 01.01.2017 tarihinde kargoya verir fakat mektup Türkiye'de bulunan ailesine 01.02.2017 tarihinde ulaşırsa, beş yıllık süre 01.01.2017'den itibaren başlar. Eğer, gönderilme tarihi belirlenemiyorsa, beş yıllık sürenin haberin ulaşma tarihinden itibaren başlaması gerekir[146]. Bununla birlikte hâkim, beş yıllık süre geçse de uzun zamandan beri haber alınamayan kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık takdir etmezse gaipliğe karar vermez[147].

III- ÖLÜMÜN KUVVETLE MUHTEMEL GÖRÜNMESİ

Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "*ölüm tehlikesi içinde kaybolma*" ve "*uzun zamandan beri haber alınamama*" olaylarının gaiplik nedeni teşkil edebilmesi için, bu olayların kişinin ölmüş olabileceği ihtimalini güçlendirmesi gerekir (MK.m.32/I). Bu nedenle, sadece kanunun öngördüğü olaylardan birinin gerçekleşmiş olması kişinin gaipliği için yeterli değildir[148]. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 31 inci maddesinin birinci fıkrasında bu durum "*ölümü pek muh-*

---

144 **Çelik**, s. 106.

145 **Köprülü,** Kişiler, s. 256; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 31; **Abik,** Gaiplik, s. 160, dn.45; **Saymen,** s. 50; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373; **Çelik**, s. 106.

146 **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1373.

147 **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64; **İmre,** s. 505.

148 **Abik,** Gaiplik, s. 160; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Helvacı,** Kişiler, s. 36. 2.HD. 21.02.2005, E.2004/16839 K.2005/2334, "… Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa gaiplik kararı verilebilir. Davacının eşinden uzun zamandan beri haber alınamamakta ise de ölümü hakkında kuvvetli olasılığın varlığı kanıtlanamamıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olmakla birlikte bu husus temyiz nedeni yapılmadığından yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017).

temel görünürse" şeklinde ifade edilmişti. Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasındaysa bu husus, "*ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu iki ifade arasında farklılığın bulunmadığı söylenebilir[149].

Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa ölmüş sayılır (MK.m.31). Şu hâlde, bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için, ölüm tehlikesinin bu tehlike içinde kaybolan kimsenin ölümünü kesin değil kuvvetle muhtemel kılması gerekir. Böyle bir durumda, kişinin ölmesi kadar yaşaması da ihtimal dâhilindedir[150]. Bu nedenle, bir olayda ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayalı gaipliğin mi yoksa ölüm karinesinin mi olduğuna hâkim karar verir.

İsviçre Federal Mahkemesi 12.12.1930 tarihli bir kararında[151] hakları ölüme bağlı olan kimselerin kaybolan hakkında ölü kaydı düşürmek istemelerine karşın kaybolanın gaipliğine vermiştir. Söz konusu olayda, Frau açık denizde gitmekte olan gemide kabininden uzun süre çıkmamıştır. Kabininin kapısının da kilitli olduğu anlaşınca kapı kırılmıştır. Penceresinin de açık olduğu görülünce intihar kastı ile pencereden atladığı kaptan tarafından tespit olunmuş ve bu nedenle Frau'nun hakları ölüme bağlı olan kimseleri İsviçre'de Frau hakkında ölü kaydı düşürmek için mahkemeye başvurmuşlardır. Mahkeme ise, kapının sürgüsünün dışarıdan da kilitlenmiş olabileceğini, kaldı ki kapının içeriden kilitlendiği ve Frau'nun denize atladığı bir an düşünülse bile yüzmeyi iyi bilen Frau'nun bir adaya ulaşmasının veya açık denizde

---

149 Aynı yönde bkz., **Çelik**, s. 102.

150 **Tekinay,** s. 214; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 573-574; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 29; **Dural / Öğüz,** s. 31; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 255; **Abik,** Gaiplik, s. 159; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 32; **Günay,** s. 92; **Saymen,** s. 46-47; **Köprülü,** Kişiler, s. 252-253; **İmre,** s. 505; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 62-63; **Tarakcıoğlu,** s. 126; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Çelik**, s. 102. Ayrıca bkz., YHGK. 16.05.2007, E.2007/2-276 K.2007/278, "… Gaiplik kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 31. (4721 sayılı TMK. m.32) maddesinde, "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir kimsenin ölümü pek muhtemel görünürse, hakları ölüme muallak kimselerin talebi üzerine hâkimin gaipliğe karar verebileceği." hükme bağlanmıştır. Bir kimse ölümüne mutlak nazariyle bakılacak durumda olmamakla beraber ölüm tehlikesi içinde kaybolmuşsa veya kendisinden uzun zamandır haber alınamıyorsa ve böyle bir kimsenin ölmüş olması ihtimali kuvvetli ise Kanun, o şahsın gaipliğine karar verilmesi ve böylece kişiliğin sona ermesine bağlanan sonuçların aynen olmasa bile uygulanması imkânını kabul etmiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

151 BGE. 56 I 546 (http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1056546.pdf, Erişim Tarihi: 11.01.2017). Ayrıca bkz., **Velidedeoğlu,** s. 132, dn.25; **Saymen,** s. 41; **Köprülü,** Kişiler, s. 244.

gitmekte olan başka bir gemi tarafından kurtartılmış olabileceğinin ihtimal dâhilinde olduğunu ve bu nedenle de Frau'nun gaipliğine hükmedilmesine karar vermiştir.

Hâkim, somut olaya göre ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kişinin ölümünün kuvvetli olasılık olup olmadığını özenle takdir eder (MK.m.4)[152]. Zira, kaybolma hâlinin gaiplik nedeni oluşturabilmesi için, ilgilinin ölümüne ne kesin gözüyle bakılmalı ne de ölüm basit bir ihtimalden ibaret olmalıdır. Eğer, kaybolanın ölümüne kesin gözüyle bakılırsa ya da kaybolanın ölümü basit bir ihtimalden öteye gitmezse, hâkim, gaipliğe karar vermemesi gerekir.

IV- İLGİLİLERİN TALEPTE BULUNMASI

Bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için, gerekli olan diğer bir şart ilgililerin[153] talepte bulunmasıdır. Zira, ilgililer talepte bulunmadan hâkim kendiliğinden gaipliğe karar veremez[154]. Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında ilgililer, "*hakları bu ölüme bağlı olan kimseler*" şeklinde ifade edilmiştir. Hakları ölüme bağlı olan kimseler ise, kaybolanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde çeşitli haklar kazanacak veya bu haklarını ileri sürebilecek ya da bir yükümlülükten kurtulacak olanlardır[155].

---

152 **Ayan / Ayan,** s. 180; **İmre,** s. 505; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 63; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 574; **Saymen,** s. 49; **Abik,** Gaiplik, s. 160; **Saymen,** s. 48; **Çelik**, s. 101-103; **Erman,** s. 186.

153 Talepte bulunabilecek ilgililer davacı değildir. Zira, gaiplik kararının verilmesi çekişmesiz yargı işi olduğundan yargılamada davalı taraf bulunmamaktadır. Bu nedenle de, ilgilileri, davacı olarak nitelendirmek isabetli değildir. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasında gaiplik davasından bahsedilmekteydi. Fakat, bu düzenlemenin kaynak İsviçre Medenî Kanununun yanlış çevirisinden kaynaklandığı ifade edilmekteydi. Bu yanlış çeviri Medenî Kanunun 131 inci maddesinin ikinci fıkrasında gaiplik davası yerine gaiplik başvurusu denilmek suretiyle düzeltilmiştir. Buna göre, gaiplik başvurusunun bir dava olmayıp çekişmesiz yargı işi olduğu ve hakları ölüme bağlı olan kimselerin davacı olmayıp ilgili olduğu söylenebilir. Aynı yönde bkz., **Çelik**, s. 107; **Arat,** s. 268, dn.41.

154 **Ayan / Ayan,** s. 180; **Köprülü,** Kişiler, s. 253; **İmre,** s. 505; **Abik,** Gaiplik, s. 161; **Saymen,** s. 52; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 576; **Çelik**, s. 108; **İnan,** s. 118; **Arat,** s. 268.

155 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**, Kişiler, s. 31; **Saymen**, s. 53; **Oğuzoğlu**, s. 232; **Abik**, Gaiplik, s. 161; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 576; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay**, s. 64; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375; **Dural / Öğüz**, s. 256; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212, dn.328. Kiracının hakları ölüme bağlı olan kimselerden olmadığı hususu için bkz., 2.HD. 27.03.1973, E.1000 K.1933, "… Gaipliğin tespitine ilişkin davalar nizasız kazaya dahil olup dava hakkı da hakları gaiplik kararına bağlı kişilere aittir. Bunlar kanunî mirasçı, mansup mirasçı ve

Medenî Kanunun gaipliğe ilişkin hükümlerinde ilgililer tahdîdî olarak belirtilmemiştir. Bu nedenle, kaybolan kişinin gaipliğini talep edenin Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında "*hakları ölüme bağlı kimseler*" den olup olmadığını hâkim özenle takdir edecektir. Hâkim, kaybolanın gaipliğine karar verilmesini isteyen kişinin hakları ölüme bağlı kimselerden olup olmadığını takdir ederken gaipliğe karar verilmesini isteyen ilgili ile kaybolanın menfaatini dengede tutarak bir karar

---

müsaleh gibi kişilerdir. Gaibin taşınmazında kiracı olarak oturan şahıs yukarıda açıklanan kişilerden olmadığı için doğrudan doğruya dava açamayacağı gibi, açılmış bir davaya asli müdahil olarak da katılamaz. Çünkü, kiracı ile kiralayan gaip arasındaki sözleşmesi şahsi borç doğuran ve halefiyet yoluyla mirasçılara intikal eden bir münasebettir. Onun için kiralayanın sağ veya gaip olması kiracının hukukuna tesir etmez. ..." (Hasan **Özkan,** Açıklamalı – İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Gerçek Kişiler, İstanbul 2015, s. 152-153). Yargıtay, bir kimsenin gaipliği talep edildiği zaman hukukî yarar şartını da aramaktadır. Bir kararında Yargıtay, huzurevi ve rehabilitasyon merkezinde bakım ve koruma altında bulunan zihinsel engelli bir kimsenin kuruluşu terk etmesi nedeniyle hakkında gaiplik kararı verilmesine ilişkin istemi hukukî yarar yokluğundan reddetmiştir. Bkz., 2.HD. 19.03.2012, E.2012/2302 K.2012/6212, "… Davacı kurum, kuruma bağlı "Çorum Huzurevi ve Rehabilitasyon Merkezinde" bakım ve koruma altında bulunan zihinsel özürlü 1977 doğumlu Ö. K.'in, 26.10.2004 tarihinde kuruluşu terk ettiğini, o tarihten beri kendisinden haber alınamadığını ileri sürerek, bu kişi hakkında gaiplik kararı verilmesini istemiştir. Buna göre istek, Türk Medeni Kanununun 32. maddesine dayanmaktadır. … Hukuki yarar, dava şartıdır. Yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Gaiplik kararı, ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılmasını sağlar (T.M.K.md.35/1). Bu itibarla bu kararın verilmesini, hakları bu kişinin ölümüne bağlı olanlar isteyebilir (T.M.K.md.32/1). Davacı kurumun ilgili hakkında gaiplik kararı istemesinde korunmaya değer ne gibi bir hukuki yararının bulunduğu tespit edilmeden hüküm kurulması da doğru bulunmamıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). 18.HD. 24.11.2014, E.2014/18638 K.2014/16778, "… Davacı vekili dava dilekçesinde; .. ada .. parsel sayılı taşınmaz maliklerinden "İ. oğlu M."nın açık kimlik ve adres bilgilerinin tespit edilemediğini, bu kişinin Kurtuluş Savaşında ölmüş olabileceğini belirterek adı geçenin gaipliğine karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesinde, "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. 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."; 35. maddesinde de, "İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur." hükümleri yer almaktadır. Somut olayda; dava gaiplik kararı verilmesi isteğine ilişkin olup gaiplik kararı, ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılmasını sağlar. Hukuki yarar, dava şartı olduğundan yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Hakları ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine şartları varsa gaiplik kararı verilebileceğinden, dosya kapsamından taşınmaz maliklerinden "Mustafa"nın gaipliğine karar verilmesi halinde davacı Mehmet'in kullanabileceği ölüme bağlı bir hakkın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacının "Mustafa" hakkında gaiplik kararı istemesinde korunmaya değer ne gibi bir hukuki yararının bulunduğu da mahkemece tespit edilmemiştir. Bu durumda, davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi yerine, uygun bulunmayan gerekçe ile davanın kabulü doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). Aynı yönde bkz., 2.HD. 15.06.2011, E.2010/8180 K.2011/10559.

vermelidir[156]. Eğer, kaybolanın gaipliğine karar verilmesini talep eden kimsenin gaiplik kararı verilmesi hâlindeki menfaati, gaipliğine karar verilecek olan kimsenin menfaatine göre çok az ise hâkim talebi kabul etmemelidir. Burada, hâkim menfaat dengesini Medenî Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasını göz önüne alarak sağlayabilir. Ayrıca, hâkim gerek görürse, gaiplik kararını talep eden şahsın bu karardaki menfaatini ispat etmesini de isteyebilir[157].

Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*hakları ölüme bağlı kimseler*" ifadesinin kapsamına, öncelikle gaibin eşi girer[158]. Zira, gaiplik kararının verilmesiyle birlikte kaybolanın eşi birtakım sosyal güvenlik haklarından yararlanmaya başlar. Aynı zamanda, eş, kaybolanın kanunî mirasçısıdır. Bu bakımdan, kaybolanın eşinin hakları ölüme bağlı olan kimselerden olduğu açıktır.

Bununla birlikte, gaibin kanunî ve atanmış mirasçıları da[159] hakları ölüme bağlı olan kimselerdendir. Zira, bir kimsenin gaipliğine karar verilince o kimsenin mirası

---

156 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256. **Akipek / Akıntürk / Ateş**'e göre, gaiplik kararı gaibin menfaatlerine esaslı bir zarar teşkil ettiğinden hâkim hakları ölüme bağlı olan kimseleri belirlerken dar bir yoruma tâbi tutmalıdır (bkz., age., 256). Aynı yönde bkz., **Abik,** Gaiplik, s. 161.

157 **Oğuzoğlu,** s. 233.

158 **Ayan / Ayan,** s. 180; **Tekinay,** s. 218; **Arat,** s. 268; **Velidedeoğlu,** s. 133; **Abik,** Gaiplik, s. 161; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 34; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 577; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **İnan,** s. 118.

159 **Arat,** s. 268; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 136; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 576-577; **Tekinay,** s. 218; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64; **Velidedeoğlu,** s. 133; **Saymen,** s. 53; **İmre,** s. 506; **Özsunay,** s. 227; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 177, dn.39, 178; **Oğuzoğlu,** s. 232; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 34; **Abik,** Gaiplik, s. 161; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Köprülü,** Kişiler, s. 253; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 31; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375; **Çelik**, s. 108; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **Erman,** s. 187; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **İnan,** s. 118. 2.HD. 21.02.2000, E.2000/548 K.2000/2096, "… Davacı oğlunun gaipliğine karar verilmesini istemektedir. Gaipliği istenen kişi evli olmayıp çocuğu da yoktur. Şu halde davacı mirasçı olabilecek durumda olup bu kararı almaktaki hukuki yararı açıktır. Hakim tarafların beyanları ile bağlı olmayıp resen Türk kanunlarına göre hüküm verir. (HUMK 76) Şu halde davacının 15.12.1999 tarihli oturumdaki beyanı sonuç doğurucu nitelikte olmadığı gibi, davadan feragat olarak da nitelendirilemez. Davacı oğlunun çatışmaya girdiğini açıklamış ise de gönderilen belgede yazılı olan ve çatışmada ölen kişinin ana adı ve doğum tarihi davacının oğlunun ana adı ve doğum tarihinden değişiktir. Dosya arasında bulunan tutanaktaki hüviyet tespitinin ne şekilde yapıldığı, araştırılmalı tutanağın dayanak belgeleri, teşhis tutanakları ve ölümün varsa fotoğrafı istenmeli, davacıdan da bu konudaki delilleri sorulmalıdır. Ö.'in kesin olarak öldüğünün tespiti halinde, gaipliğine karar verilmesine ilişkin isteğinin reddi, çatışmaya girmiş, ancak ölüp ölmediğinin tespit edilememesi halinde ise deliller Medeni Kanunun 32. maddesi çerçevesinde değerlendirilip koşullarının dikkate alınması sonucuna uygun karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017). 1.HD. 02.11.1992, E.1992/9384 K.1992/12571, "… Dava, muris muvazaası hukuksal sebebine dayalı iptal ve tescil,

açılır. Bu nedenle, gaiplik kararıyla birlikte kaybolanın mirasçıları şartları dâhilinde mirasa hak kazanacaklarından bu kimselerin haklarının ölüme bağlı olduğu söylenebilir. Ayrıca, belirli mal vasiyeti alacaklıları[160], gaip ile birlikte mirasçı olanlar[161], gaip yüzünden mirasa katılamayacak olanlar[162] da hakları ölüme bağlı olan kimselerdendir.

Yine, eşyası üzerinde gaip lehine sınırlı aynî hak kurulmuş olan kişi de hakları ölüme bağlı olan kimselerdendir[163]. Bunun için, söz konusu sınırlı aynî hakkın kaybolanın mirasçılarına geçişinin söz konusu olmaması gerekir. Meselâ (A), kaybolan (B) lehine taşınmazında intifa hakkı tesis etmiştir. Fakat (B), gaiplik nedeni teşkil

---

olmadığı takdirde tenkis isteğine ilişkindir. Davacılar, 1.7.1988 tarihli dilekçe ile gaiplik davası açarak miras bırakanları Mehmet'in gaibliğine karar verilmesini istemişlerdir. Temyize konu dava ise, 2.12.1987 tarihinde açılmıştır. Gaiplik dosyasında miras bırakanın yaşlı olup, makul suretle hareket etme yeteneğinden yoksun bulunduğu, evinin yolunu dahi şaşırdığı, gözönünde tutularak MK.nun 31. maddesi gereğince ölüm tehlikesi içerisinde kaybolduğunun kabulü ile gaibliğine 2.11.1990 tarihinde karar verilmiştir. Mahkemece, davanın açıldığı tarihte tapu maliki olan miras bırakanın henüz gaibliğine karar verilmediğinden, davacıların aktif dava ehliyetlerinin bulunmadığından söz edilerek dava reddedilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki bir kimse hakkında gaiplik kararı istenebilmesi için MK.nun 32. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "ölüm tehlikesinden en aşağı bir sene, yahut gaibin son haberlerinden itibaren beş sene" geçmiş olması gerekir. Yine aynı Kanunun 34. maddesinin son fıkrasına göre; "gaiblik kararı ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade eder". Daha açık söyleyişle gaibin o tarihte mirası açılmış sayılır. Anılan tarihte mirası mirasçılarına intikal eder. Açıklandığı üzere gaiblik kararı öncesini kapsar, ölüm tehlikesi veya son haber alma anından itibaren hüküm ifade eder. Belirtilen ilke ve olguların ışığı altında olaya yaklaşıldığında miras bırakanın dava tarihinden önce ölüm tehlikesi içerisinde kaybolduğu anlaşıldığından ve mirası davacılara o tarihte geçmiş sayılacağından, davacıların aktif ve dava ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü zorunludur. Hal böyle olunca, tarafların tüm delillerin toplanarak davanın esası hakkında hüküm kurulması gerekirken yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere usul açısından davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017). 20.HD. 22.06.2016, E.2016/5602 K.2016/7375 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). Mirasçıların ve eşin talepte bulunabilmesi nüfus sicilindeki kayda bağlı değildir. Bkz., 2.HD. 19.12.1963, E.7487 K.7065, "… Gaipliğine karar verilmesi istenen kimse veya ailesi efradının nüfus sicilinde kayıtlı bulunmamış olmaları dâvanın reddini icap ettirmez ise de; davacı Vakıflar İdaresi Medenî Kanunun 32 inci maddesi dairesinde gaibin son haberinden itibaren beş sene geçtikten sonra dâvayı ikame eylediğini isbat edememiş olması hasebiyle dâvanın reddi neticesi bakımından doğru bulunmuştur. …" (**Yazıcı / Atasoy,** s. 55).

160 **Arat,** s. 268; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **İmre,** s. 506; **Tekinay,** s. 218; **Saymen,** s. 53; **Abik,** Gaiplik, s. 161; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 34; **Özsunay,** s. 227; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 177, dn.39, 178; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 577; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 31; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Ayan / Ayan,** s. 180; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375; **Çelik**, s. 108; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231.

161 **Abik,** Gaiplik, s. 161; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256.

162 **Abik,** Gaiplik, s. 161; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375.

163 **Ayan / Ayan,** s. 180; **Arat,** s. 268; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64; **Saymen,** s. 53; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 577.

eden olay içerisinde kaybolur. Bu hâlde taşınmaz maliki (A), (B)'nin gaipliğine karar verilmesini hâkimden isteyebilir. Zira, (B)'nin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte (A), intifa hakkının terkinini talep edebilir (MK.m.796/I). Bu nedenle, (A)'nın hakkının (B)'nin ölümüne bağlı olduğu söylenebilir.

Ayrıca, vasiyeti yerine getirme görevlisi[164], hayat sigortası lehtarı[165], gaip lehine bağışlayana dönme koşullu bağışlamada bulunanlar[166], şartları dâhilinde vakıflar[167], belirli şartlar altında Hazine (MK.m.530)[168] ve son yasal mirasçı olarak devlet[169] de hakları ölüme bağlı olan kimselerden olduğundan bir kimsenin gaipliğine karar verilmesini isteyebilir.

---

164 **Ayan / Ayan,** s. 180; **Arat,** s. 268; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 577.

165 **Saymen,** s. 53; **Tekinay,** s. 218; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64.

166 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256; **Günay,** s. 161, dn.49; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375.

167 2.HD. 23.06.1994, E.1994/4610 K.1994/6372, "… Vakfa ait iken "mülkiyeti mütesarıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazine'den başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder" (Vakıflar Kanunu 29/2). "Ölüme muallak haklar, tıpkı gaibin ölümü tebeyyün etmiş gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade eder" (MK. 34). Davacı vakfın hakkı idaresi kayyıma tevdi edilen malın malikinin hazineden başka mirasçı bırakmadan ölümüne muallak olduğuna göre, o kişinin öldüğünün veya gaip olduğunun belgelenmesi gerekir. Mahalle muhtarlığı belgesi malikin öldüğünün kabulü için yeterli değildir. Malikin nüfus siciline kayıtlı olduğu yer belirlenip, nüfus sicili getirtilmeden, sicilde sağ gözüküyorsa ölüm kaydının işlenmesi gaip ise gaiplik kararı ile varislerini belirler veraset ilamı getirmesi için davacıya yetki ve mehil verilmeden, Medeni Kanunun 530. maddesi şartlarının oluşmadığıda gözetilmeden davacının dava hakkının bulunduğu kabul edilerek yazılı şekilde kayyımlık kararının kaldırılmasına ve taşınmaz malın satış parasının davacıya ödenmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). Aynı yönde bkz., 2.HD. 28.02.1994, E.1994/1755 K.1994/2116 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017).

168 **Arat,** s. 268; **İnan,** s. 118; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 577; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 35; **Oğuzoğlu,** s. 232-233; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 257; **Dural / Öğüz,** s. 32; **Saymen,** s. 53; **Özsunay,** s. 227-228; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 31; **Tekinay,** s. 218; **Velidedeoğlu,** s. 133, dn.27; **Abik,** Gaiplik, s. 161, dn.49; **Köprülü,** Kişiler, s. 253-254; **Günay,** s. 109; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Çelik**, s. 108. 2.HD. 24.03.1992, E.1991/12645 K.1992/3477, "… hakları ölüme muallak olan kimselerin talebi üzerine hakim gaipliğe karar verebilir. Hayat ve mematı belli olmayıp da malları on seneden beri mahkeme marifetiyle idare edilen yahut mallarının bu suretle idaresi on seneden aşağı olmakla beraber yüz yaşını ikmal etmiş olan kimsenin gaipliğine hazinenin talebi üzerine hükmolunur. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017).

169 **İnan,** s. 118; **Abik,** Gaiplik, s. 161, dn.49; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 64; **İmre,** s. 506, dn.8; **Saymen,** s. 53; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 256-257; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375.

Öte yandan, öğretide, askerlik şubesinin[170] ve savcılığın[171] hakları ölüme bağlı olan kimselerden olmadığı ve bu nedenle bir kimsenin gaipliğine karar verilmesini isteyemeyecekleri ifade edilmektedir.

Gaibin alacaklıları açısındansa durum tartışmalıdır[172]. Öğretideki bir görüşe göre, bu hak sadece büyük miktarda alacağı olanlara tanınmalıdır[173]. Öğretideki ikinci görüşe göre ise, kayıtsız şartsız bütün alacaklılara bu hakkı tanımak gerekir[174]. Alacağın miktarının büyük veya küçük oluşu hem ilgilinin hem de kaybolanın somut durumuna göre değişeceğinden ve bu konuda kesin bir ölçü verilemeyeceğinden dolayı alacaklıyı, hakları ölüme bağlı olan kimselerden kabul etmek gerekir. Fakat, burada da her hakkın kullanılmasında olduğu gibi ilgililer gaiplik başvurusunda bulunurken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Zira, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumadığından dürüstlük kuralına aykırı gaiplik başvurularını hâkim reddetmelidir. Meselâ, çok zengin bir iş adamı, gaibin kendisine 10 TL borcunun olduğunu ileri sürerek gaiplik başvurusunda bulunursa, hâkim bu talebi reddetmelidir. Çünkü, bu durum, hakkın açıkça kötüye kullanılması teşkil eder.

---

170 **Oğuzoğlu**'na göre, askerlik şubesi, hakları ölüme bağlı kimselerden olmadığı için bir kimsenin gaipliğine karar verilmesini talep edemez (bkz., age, s. 233). Aynı yönde bkz., **Velidedeoğlu,** s. 133, dn.27; **Çelik**, s. 109. Askerlik şubesinin bir kimsenin gaipliğine karar verilmesini talep edemeyeceği yönündeki düşüncenin temelini Adliye Vekâletinin 23.07.1945 tarihli ve 24/85 sayılı mütalaasında aramak gerekir. Söz konusu mütalaada, "*Askerlik şubesi ile Cumhuriyet Savcısı hakları ölüme bağlı kimselerden olmadığından Medenî Kanunun 31 inci maddesine dayanarak dâva açamayacakları*" ifade edilmiştir. Bkz., **Saymen,** s. 42, dn.33. Aksi görüş için bkz., **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231.

171 **Oğuzoğlu**'na göre, savcılık, hakları ölüme bağlı kimselerden olmadığı için bir kimsenin gaipliğine karar verilmesini talep edemez (bkz., age, s. 233). Aynı yönde bkz., **Velidedeoğlu,** s. 133, dn.27; **Çelik**, s. 109. **Günay**'a göre de cumhuriyet savcısının gaipliğe karar verilmesini isteyemez. Eğer isterse aktif dava ehliyeti yokluğundan davanın reddi gerekir (bkz., agm, s. 110).

172 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 257; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 578; **Arat,** s. 268; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 31; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Çelik**, s. 108. **Tekinay**'a göre, gaibin alacaklıları ancak gaiplik kararından sonra mirasçılara başvurabilirler (bkz., age, s. 218).

173 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 578.

174 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 257; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375; **Çelik**, s. 108; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **İnan,** s. 118. **Rüzgaresen**'e göre, bu hakkın alacaklılara tanınması gerekir. Aksi takdirde, borçlunun gaip olması nedeniyle alacaklılar alacağına muhtemelen kavuşamayacak ve başka birisi tarafından gaiplik kararı için mahkemeye başvurulmasını bekleyecek ve dolayısıyla alacaklarına kavuşmaları tehlikeye girecektir (bkz., Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1376).

Gaip olan kişinin vesayet altında olması hâlinde vasinin hakları ölüme bağlı olan kimselerden olup olmadığı hususu öğretide tartışmalı[175] olmakla birlikte, vasinin de vesayet altındaki kimsenin gaipliğine karar verilmesini isteyebileceği söylenebilir. Zira, vesayet altındaki kimsenin gaipliğine karar verilince mirası şartları dâhilinde mirasçılara geçer ve bu kimsenin kişiliği sona erer. Dolayısıyla, vesayetin vesayet altındaki kimselerin kişiliğini ve mallarını koruma amacı ortadan kalkar.

V- MAHKEMENİN GAİPLİĞE KARAR VERMESİ

A) GENEL OLARAK

Bir kimsenin gaip olarak kabul edilebilmesi için, mahkemenin bu kimsenin gaipliğine karar vermesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolmasının üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin ya da bu kimseden ne kadar uzun süredir haber alınamıyor olursa olsun, mahkeme gaipliğe karar vermediği sürece gaiplikten beklenen sonuçlar etkisini göstermez[176].

Medenî Kanunda gaiplik kararının alınabilmesi bakımından özel bir yargılama usulü düzenlenmiştir. Kanunun 33 üncü maddesinin kenar başlığı da bunu doğrular niteliktedir. Özel bir yargılama usulünün düzenlenmesinin sebebi, gaiplik müessesinin kendisine özgü bir takım belirsizlikler barındırmasından kaynaklanır. Şu hâlde, yargılama usulüne yönelik genel kuralların yerine, Medenî Kanunun gaipliğe ilişkin özel yargılama usulünün; Medenî Kanunda eksiklik olduğu hâllerde ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun[177] ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir[178].

Bir kimsenin gaipliğine ilişkin talep çekişmesiz yargı işi olarak görülür[179]. Bu nedenle, davalının gösterilmesi gerekmez[180]. Zira, yargılamada davacı ve davalı taraf

---

175 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 578; **Arat,** s. 268; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 31; **Ayan / Ayan,** s. 181.

176 **Ayan / Ayan,** s. 181; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212; **İnan,** s. 118. Mahkemenin gaipliğe karar verebilmesi için, gaipliği istenen kişinin kimliğinin bilinmesi gerekir. Bkz., 11.HD. 19.04.1985, E.1985/1769 K.1985/2367, "… Gerek gaiplik kararı (MK. 43) gerekse mahlülen intikal kararı (MK. 534) alabilmek için gaip olan veya ölen kişinin kimliğinin bilinmesi gerekir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017).

177 RG. 12.01.2011, S.27836.

178 **Saymen,** s. 50.

179 **Abik,** Gaiplik, s. 162; **İmre,** s. 506; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 579; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 259; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Çelik**, s. 107; **Erman,** s. 187; **İnan,** s. 118. 2.HD. 24.03.1992, E.1991/12645 K.1992/3477, "… Kişilerin gaip olduğunun hük-

bulunmamaktadır. Bu yüzden hâkim, hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen kişinin akıbetini re'sen araştırmalıdır[181]. Bununla birlikte, Medenî Kanunun 588 nci maddesine dayanan gaipliğe karar verilmesi ve gaibin mirasının devlete geçmesi isteminin kayıt malikine ya da mutasarrıfına veya bunların mirasçılarına veya kayyıma yöneltilmesi gerekir[182].

---

men tespiti yönündeki kararlar nizasız kaza çekişmesiz yargı işlemi niteliğindedir. Nizasız kaza kararları şekil bakımından kesinleşmiş olsalar bile maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler. Daha sonra, bu kararların gerçeğe aykırı ve yanlış olduğunun anlaşılması durumunda, kararı veren mahkemece değiştirilebilecekleri gibi, nihayet tespit edici nitelikte oldukları cihetle nizalı kaza çekişmeli yargı mahkemelerini bağlayıcı güçleri de yoktur. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017).

180 **Günay,** s. 110. 20.HD. 22.06.2016, E.2016/5602 K.2016/7375, "… Gaiplik kararı verilmesi istemine ilişkin davada, davacı taraf 4721 sayılı TMK'nın 32. maddesi gereğince hakları bu ölüme bağlı olanlardır. Bu kişilerin başvurusu üzerine söz konusu maddede belirtilen haller nedeni ile gaipliğe karar verilmesi halinde talep edilmekte olup bu tür davalarda davacılar ile herhangi bir kişi ya da kurum arasında bir uyuşmazlık olmaması nedeniyle hasım yer almamaktadır. Bu değerlendirmelere göre 6100 sayılı HMK'nın 382/2-a-4 maddesinde gaiplik kararı verilmesine ilişkin davanın çekişmesiz yargıya ilişkin olduğu düzenlenmiş aynı Kanunun 383. maddesinde de çekişmesiz yargıda aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı belirlenmiştir. Somut olayda gaipliğe karar verilmesine ilişkin olarak açılmış davanın çekişmesiz yargı işi olduğu gerekçesiyle Mersin 3. Sulh Hukuk Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

181 18.HD. 23.02.2016, E.2015/22777 K.2016/2959, "… Dosyadaki bilgi ve belgelerden, ..l İli ... İlçesi ...Mahallesinde bulunan 1774 ada 10 parsel sayılı taşınmazda hakkında gaiplik kararı verilmesi istenilen...'un ½ şer hisse ile malik oldukları, mahkemece bu kişiler hakkında nüfus müdürlüğü ve ilgili kurumlardan herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Hakkında gaiplik kararı verilmesi istenilen ... hakkında nüfus kayıtlarının ve buna ilişkin belgelerin kolluk, nüfus müdürlüğü ve ilgili kurumlardan araştırıldıktan sonra sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, … doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

182 1.HD. 01.10.2012, E.2012/11746 K.2012/10408, "… somut olayda davacı hazine, gaiplik isteği yanında, son mirasçı sıfatıyla taşınmazın bedelinin hazineye devri isteminde de bulunmuştur. Bu tür bir isteğin TMK'nun 588. maddesi kapsamında olduğu açıktır. … Diğer taraftan, eldeki davanın hasımlı dava olması nedeniyle husumetin kayıt malikine ya da mutasarrıfına veya bunların mirasçılarına veya kayyıma yöneltilmesi de yasal zorunluluktur. Hal böyle olunca, yöntemine uygun biçimde kayyım'ın davada yer almasının sağlanması, işin esasının incelenmesi, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). 1.HD. 28.02.2013, E.2012/14266 K.2013/2981, "… Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 588. maddesinden kaynaklanan gaiplik ve malvarlığının Hazine'ye intikali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden, R., H. ve Ş.'nin kim olduklarının tespit edilememesi sebebiyle Korkuteli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 13.11.1997 tarihli 1997/499 Esas, 1997/480 Sayılı kararıyla mal müdürünün kayyım olarak atandığı, davanın ise hasımsız olarak görülüp karara bağlandığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, kayyımın atanması, görev ve sorumluluklarını düzenleyen Türk Medeni Kanunu'ndaki ilgili hükümleriyle 3561 Sayılı yasa hükümleri dikkate alındığında; ilgililerin hak ve menfaatlerinin korunması isteğini içeren bu tür davaların kayyıma yöneltilmesinde zorunluluk bulunduğu açıktır. Hemen belirtmek gerekir ki; taraf teşkili kamu düzenine dair olduğundan, temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın yargılamanın her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir usul kuralıdır. O halde, husumetin kayyıma yöneltilmediği, yargılamanın görülebilirlik koşulu olan taraf teşkilinin sağlanmadığı gözetilmek suretiyle dava-

B) YETKİLİ MAHKEME

Mahkemenin gaipliğe karar verebilmesi için, talebin yetkili mahkemeye yöneltilmiş olması gerekir. Bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi talebi ise, çekişmesiz yargı işidir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 384 üncü maddesine göre, "*Kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi* yetkilidir". Fakat, çekişmesiz yargı işi olan gaiplik bakımından Medenî Kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Gerçekten de Medenî Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasına 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 bulunduğu yer mahkemesidir*".

Dolayısıyla, öncelikle yetkili mahkeme gaipliğine karar verilmesi istenen kişinin son yerleşim yeri mahkemesidir[183]. Gerçekten de, bir kimsenin hayat faaliyetleri ve kişisel ilişkileri bakımından merkez olarak seçtiği yer olan yerleşim yerinde[184] kendisini tanıyan ve en fazla bilgi sahibi olan insanların bulunması nedeniyle gaiplik kararının öncelikle kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinden istenmesi mantıklıdır[185]. Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin[186] 13 üncü maddesinin birinci

---

nın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirmeyle yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017).

183 **Arat,** s. 269; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 136; **Abik,** Gaiplik, s. 162; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375, dn.24; **Çelik**, s. 109. 2.HD; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **İnan,** s. 119. 19.04.2007, E.2006/14062 K.2007/6587, "… Davacı A. D.'ın 21/10/2002 tarihinde hasımsız olarak açtığı davada, eşi K. D.'dan 1997 yılından beri haber alamadığını, araştırmalarının sonuçsuz kaldığını belirterek gaipliğine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 32'nci maddesinde: "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. 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." hükmü yer almaktadır. İncelenen dosyada, gaipliğine karar verilmesi istenilen kişinin son yerleşim yerinin Diyarbakır'da olduğuna ilişkin bir bilginin bulunmadığı görülmektedir. Kamu düzenine ilişkin olan anılan hüküm uyarınca mahkemece, öncelikle hakkında gaiplik kararı verilmesi istenilenin son yerleşim yerinin tespiti yönünde gerekli araştırmaların yapılması, davanın açıldığı mahkemenin yetkili olduğu sonucuna varılması halinde esasa ilişkin bir karar verilmesi gerekirken bu hususa uyulmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 05.04.2017).

184 **Ayan / Ayan,** s. 163.

185 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 257; **Saymen,** s. 51; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375, dn.24; **Çelik**, s. 109-110.

fıkrası gereğince kişinin Merkezi Adres Kayıt Sistemindeki kayıtlı yerleşim yeri adresi aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir[187]. Bununla birlikte, gaipliği istenen kimsenin yerleşim yerinin tanık beyanıyla tespit edilmesi hâlinde de yetkili mahkeme gaipliği istenen kimsenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesidir[188]. Ayrıca, hâkim, gaiplik kararının çekişmesiz yargı işi olması ve bu davalarda resen araştırma

---

186 RG. 14.12.2006, S.26377.

187 2.HD. 19.03.2012, E.2012/2302 K.2012/6212, "… Gaiplik kararı, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri, eğer Türkiye'de hiç yerleşmemiş ise nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer, böyle bir kaydı da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesinden istenebilir (T.M.K.md.32/2). Dosya içerisindeki 29.12.2010 tarihinde elektronik ortamda mernisten elde edilen nüfus kaydında, hakkında gaipliğine karar verilmesi istenilen Ö. K.'in yerleşim yerinin "C... T... Cad. Kale Mah. No: ... Çorum" olduğu görülmektedir. Merkezi Adres Kayıt Sisteminde kayıtlı yerleşim yeri adresi, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği md.13/1). İlgilinin, kayıtta yer alan yerleşim yeri adresini gösteren bilginin aksi yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır. Öyleyse işin esasının incelenmesi gerekirken, yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

188 20.HD. 17.12.2015, E.2015/14797 K.2015/12737, "… Dava, kendisinden uzun süredir haber alınamayan N.. Ş..'in gaipliğine karar verilmesi istemine ilişkindir. Ilgaz Sulh Hukuk Mahkemesince, gaipliğine karar verilmesi istenilen N.. Ş..'in, davacının Ilgaz C. Başsavcılığına vermiş olduğu beyanında Ankara ilinde ikamet ettiği, bu nedenle yetkili mahkemenin Ankara Nöbetçi Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı verilmiştir. Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ise, yetkili mahkemenin gaipliğine karar verilecek kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri, Türkiye'de hiç yerleşmemiş ise nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı verilmiştir. 4721 sayılı TMK'nın 32/2. maddesinde "Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri, eğer Türkiye'de hiç yerleşmemiş ise nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer, böyle bir kayıt da yok ise anasının ya da babasının kayıtlı olduğu yer mahkemesidir." şeklinde düzenlenmiştir. Dosya kapsamından, gaibin herhangi bir adres kaydı olmadığı gibi adrese dayalı nüfus kayıt sistemi bilgilerinin de bulunmadığı, ancak Ilgaz Cumhuriyet Başsavcılığının 28.03.2005 tarihli yetkisizlik kararında gaipliğine karar verilecek N.. Ş..'in kızı olan davacının beyanlarına göre annesinin kaybolmadan önce Ankara ilinde ikamet ettiği anlaşılmakta olup, uyuşmazlığın Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). 20.HD. 26.11.2015, E.2015/14146 K.2015/11885, "… Dava, kendisinden uzun süredir haber alınamayan A.. V..'ın gaipliğine karar verilmesi istemine ilişkindir. Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesince, davacının ikamet adresinin Ankara Batı Adliyesi sınırları içerisinde yer aldığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Ankara Batı 2. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ise, gaip olduğu iddia edilen kişinin annesi A.. V..'ın Sincan Başsavcılığında verdiği ifadede A.. V..'ın kaybolmadan önce en son "A.. ili, A.. ilçesi, A.." adresinde oturduğunu beyan ettiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. 4721 sayılı TMK'nın 32/2. maddesinde" Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri, eğer Türkiye'de hiç yerleşmemiş ise nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer, böyle bir kayıt da yok ise anasının ya da babasının kayıtlı olduğu yer mahkemesidir." şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda, tüm dosya kapsamından hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen A.. V..'ın nüfus kayıtlarına göre adresinin bulunmadığı, annesi A.. V..'ın Sincan Başsavcılığında verdiği ifadede A.. V..'ın kaybolmadan önce en son "A.. ili, A.. ilçesi, A.." adresinde oturduğunu beyan ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın, Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

prensibinin egemen olması nedeniyle yerleşim yerinin tespiti için kolluk araştırması da yaptırabilir[189].

Kişinin Türkiye'de yerleşim yeri yoksa veya Türkiye'deki son yerleşim yeri tespit edilememişse, nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır[190]. Bu yer ise çoğunlukla gaipliği istenen kişinin doğduğu yerdir. Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesinin sebebi, gaipliği istenenin yerleşim yerinin olmaması hâlinde onu tanıyacak kimselerin en çok nüfus siciline kayıtlı olduğu yerde olacağını varsaymasıdır[191]. Fakat, giderek artan şehirleşme ve nüfus artışı ile birlikte bu varsayımın gün geçtikte pratik değerini kaybedeceği söylenebilir.

Kaybolan kimsenin Türkiye'deki son yerleşim yeri veya nüfusa kayıtlı olduğu yer tespit edilememişse, yetkili mahkeme, onun anasının veya babasının bulunduğu yer mahkemesidir. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında gaipliği istenen kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri veya nüfusa kayıtlı olduğun yerin tespit edilememesi hâlinde, bu kimsenin babasının nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmişti. Fakat, bu düzenleme, kadın-erkek arasındaki eşitliği zedelemekteydi. Ayrıca, düzenleme, çocuk ile baba arasında soy-

---

189 20.HD. 04.11.2015, E.2015/11326 K.2015/10673, "… Dava, kendisinden uzun süredir haber alınamayan kişinin gaipliğine karar verilmesi isteminden kaynaklanmaktadır. Silvan Sulh Hukuk Mahkemesince; gaipliğine karar verilmesi istenilen A.. B..'nin dava dilekçesi ve dosya içerisinde bulunan nüfus kayıt örneğinden de anlaşılacağı üzere gaibin son yerleşim yerinin "Pazaryeri Mahallesi, . Sokak, Kapı No: ... Merkez/BATMAN" adresi olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Batman Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ise, Silvan İlçe Jandarma Komutanlığı aracılığıyla yaptırılan araştırma sonucu; gaipliği istenilen şahsın en son olarak "Silvan İlçesi Yuva köyünde" ikamet ettiği ve buradan kaçırıldığı tespit edildiğinden Silvan Sulh Hukuk Mahkemesinin yetkili, olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. 4721 sayılı TMK'nın 32/2. maddesinde" Yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri, eğer Türkiye'de hiç yerleşmemiş ise nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer, böyle bir kayıt da yok ise anasının ya da babasının kayıtlı olduğu yer mahkemesidir." şeklinde düzenlenmiştir. Somut olayda, tüm dosya kapsamından hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen A.. B..'nin kolluk araştırması neticesi en son olarak "Silvan İlçesi, Yuva köyünde" ikamet ettiği ve buradan kaçırıldığı tespit edildiğinden uyuşmazlığın, Silvan Sulh Hukuk Mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

190 2.HD. 18.05.2006, E.2006/6791 K.2006/7768, "… Türk Medeni Kanununun 32/2. maddesine göre; yetkili mahkeme, kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı oldu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının ve babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir. Gaiplik kararı istenenin son yerleşim yerinin Şişli olduğu kanıtlanmadığı gibi, gaibin nüfusa kayıtlı olduğu yer Beyoğlu'dur. Şu halde Türk Medeni Kanununun 32/2. maddesine göre yetkili mahkeme Beyoğlu'dur. Dava dilekçesinin yetki yönünden reddi gerekir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017).

191 **Saymen,** s. 51; **Çelik**, s. 110.

bağının kurulamadığı durumlarda uygulanamamaktaydı. Özellikle, evlilik dışı doğan ve anasının nüfusuna kayıtlı çocuklar ile babası belli olmayan anasının nüfusuna kayıtlı çocukların kaybolması hâlinde bu kimseler babasının nüfusuna kayıtlı olmadığından, bu kimselerin babasının nüfus sicilinin kayıtlı olduğu yer mahkemesinden gaipliği talep edilemiyordu. Bu nedenle, söz konusu düzenleme "*anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesi*" şeklinde değiştirilmiştir (MK.m.32/I)[192]. Öte yandan, gaipliği istenen kimsenin anasının ve babasının nüfusa kayıtlı olduğu yerin farklı olduğu durumlarda hakları ölüme bağlı olan kimselerin seçimlik hakka sahip olduğu ve gaipliği istenenin anasının veya babasının nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesinden talepte bulunabilecekleri söylenebilir[193].

Gaipliği istenenin anası veya babası da Türkiye nüfusuna kayıtlı değilse, davaya bakma yetkisi 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun[194] uyarınca çözümlenmelidir. Söz konusu Kanunun 41 inci maddesine göre, "*Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılamadığı takdirde Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye'de sâkin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde* görülür". Buna göre, Medenî Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre yetkili mahkeme bulunmazsa, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri yetkili olacaktır[195].

---

192 Medenî Kanunun 32 inci maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesi şöyledir: "*Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında yetkili mahkemenin belirlenmesinde son çare olarak "pederinin mukayyet olduğu mahallin hâkimi" öngörülmüştür. Kadın- erkek arasındaki eşitliği zedeleyen hükümlerin Medenî Kanunumuzdan tasfiyesi amacıyla bu hüküm "anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesi" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik sayesinde özellikle evlilik dışı doğan ve anasının nüfusuna kayıtlı olan çocuklar ile babası belli olmayan anasının .nüfusuna kayıtlı çocukların gaipliğine karar verilmesinde yetkili mahkemenin ananın kayıtlı bulunduğu yer mahkemesi olduğu açıklanmış olmaktadır*".

193 **Çelik**, s. 110.

194 RG. 12.12.2007, S.26728.

195 **Arat,** s. 269; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 35; **Abik,** Gaiplik, s. 162, dn.52; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Dural / Öğüz,** s. 33; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231. **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**'e göre, gaibin anası ve babası da Türkiye'de kayıtlı değilse, davaya bakma yetkisi 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 42 nci maddesi gereğince Türkiye'deki sakin olduğu yer mahkemesine, sakin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesine aittir (bkz., Kişiler, s. 32).

C) GÖREVLİ MAHKEME

Mahkemenin gaipliğe karar verebilmesi için, talebin görevli mahkemeye yöneltilmiş olması gerekir. Gaipliğe karar verebilecek olan görevli mahkeme ise Medenî Kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle, hangi mahkemenin görevli olduğu hususunu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre çözmek gerekir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun[196] yürürlükte bulunduğu dönemde gaipliğe karar verecek olan mahkeme asliye hukuk mahkemesiydi. Bu dönemde, asliye hukuk mahkemelerinin görevi asıl iken; sulh hukuk mahkemelerinin görevi istisnaydı. Ayrıca, gaiplik kararının sulh hukuk mahkemesinin görevine gireceği açıkça düzenlenmemişti. Bu nedenle, gaiplik kararının verilmesi bakımından görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesiydi[197].

01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin aksine bir düzenleme olmadığı sürece sulh hukuk mahkemesi olacağı düzenlenmiştir (HMK.m.382/II,a,4,383)[198]. Şu hâlde, gaiplik kararının verilmesi de çekişmesiz yargı

---

196 RG. 2,3,4.7.1927, S.622,623,624.

197 20.HD. 22.06.2016, E.2016/5602 K.2016/7375, "… sulh hukuk mahkemesinin görevinin istisna asliye hukuk mahkemesinin görevinin asıl olduğunu …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

198 YHGK. 06.05.2015, E.2013/2096 K.2015/1304, "… Çekişmesiz yargı, çekişmeli yargıdan farklı özellikleri bulunan bir yargı çeşididir. Bu sebeple bazı (örneğin Avusturya) ülkelerde, çekişmesiz yargı işleri için, ayrı (özel) bir yasal düzenleme bulunmaktadır. Ülkemizde çekişmesiz yargı konusunda ayrı bir kanun bulunmadığı gibi, mülga 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu(HUMK)'nda da çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler bulunmamakta idi. Buna karşılık, çeşitli kanunlarımızda çekişmesiz yargı ile ilgili dağınık bazı hükümler bulunmaktadır. Bu eksikliği gidermek amacıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK)'nun, "çekişmesiz yargı" başlığını taşıyan dokuzuncu kısım hükümleri (m.382-388) kabul edilmiştir. HMK'nun 382/l maddesi uyarınca bir işin çekişmesiz yargı işi sayılabilmesi için, şu üç temel ölçütten birinin veya birkaçının varlığı gerekir: a) ilgililer arasında bir uyuşmazlığın bulunmaması; b) ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın olmaması; c) Hakimin kendiliğinden (resen) harekete geçtiği bir halin varlığı. HMK'nun 382. maddesinin birinci fıkrasındaki genel çerçevenin dışında; kolaylık sağlamak üzere, ikinci fıkrada öğreti ve Yargıtay kararlarında kabul edilen çeşitli çekişmesiz yargı işleri; kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukuku, icra-iflas hukuku ve çeşitli kanunlar kategorileri çerçevesinde örnek olarak sayılmıştır. Çekişmesiz yargı işleri, HMK 382/2. maddede belirtilen hallerden ibaret (numerus clausus) olmayıp, burada yer alanlar yalnızca örnek olarak belirtilen hallerdendir. HMK 382/2. maddede sayılmasa dahi, temel ölçütlere (HMK m. 381/1) uyan diğer haller de, çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilir. Çekişmesiz yargı işlerinde genel görevli mahkeme, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, sulh hukuk mahkemesidir(m.384). …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

işi olduğundan görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu söylenebilir (HMK.m.382/II,a,4,383)[199]. Buna karşılık, Medenî Kanunun 588 nci maddesine dayanan gaipliğe karar verilmesi ve gaibin mirasının devlete geçmesi istemli davalarda görevli mahkeme Yargıtay'a göre, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 2 nci maddesine gereğince asliye hukuk mahkemeleridir[200]. Öğretide, bu dava bakımından görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu da ifade edilmektedir[201].

18.HD. 15.09.2014, E.2014/10770 K.2014/12672, "… 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Görevin Belirlenmesi ve Niteliği" başlıklı 1. maddesinde, mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirlendiğinden bu husus mahkemelerce yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382/1. maddesine göre; "Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır: a-ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, b-ilgililerin, ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller, c- hakimin re'sen harekete geçtiği haller." olmak üzere bu üç ölçütle çekişmesiz yargının genel çerçevesi belirlenerek mümkün olduğunca çekişmesiz yargı işleri sayılmış, 382/2-a.4. maddesinde de "Gaiplik kararı" açıkça kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri arasında belirtilmiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). 1.HD. 30.11.2012, E.2012 15818 K.2012/14215, "…Dava, gaiplik istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görüleceğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiştir. Ancak, davanın TMK.'nun 32. v.d. maddelerinden kaynaklanan salt gaiplik istemine yönelik olduğu gözetildiğinde, HMK.'nun 382/2-a-4. ve 383. maddeleri uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinde çözüme kavuşturulması gerekeceği açıktır. Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulması yerine görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

199 **Ayan / Ayan,** s. 181; **Helvacı,** Kişiler, s. 38; **İnan,** s. 119. 20.HD. 29.03.2016, E.2015/16194 K.2016/3647, "… 4721 sayılı TMK'nın 32 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan gaiplik davalarında görevli mahkeme, HMK'nın 382/2-(a/4). maddesi uyarınca, sulh hukuk mahkemesidir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). Aynı yönde bkz., 20.HD. 17.12.2015, E.2015/10612 K.2015/12719 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). Öğretide, gaiplik kararının verileceği görevli mahkeme konusunda açıklık olmadığı ve bu nedenle de asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu da ifade edilmektedir. Bkz., **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 257; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375, dn.24. Kanımızca, HMK.m.382/II,a,4,383 düzenlemeleriyle bu görüşe katılmak isabetli değildir.

200 YHGK. 06.05.2015, E.2013/2096 K.2015/1304, "… Görüldüğü üzere davacı Hazine vekilince, HMK 382/2-a-4 maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işi olan gaiplik istemi yanında, gaibin mal varlığının da hazineye devri isteminde de bulunulmuş olup bu istem TMK'nun 588. maddesi kapsamında kalmaktadır. Bu hali ile davacı isteminin HMK'nun 2. maddesi kapsamında kaldığının kabulü dolayısıyla da davada görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu tartışmasızdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). 1.HD. 01.10.2012, E.2012/11746 K.2012/10408, "… somut olayda davacı hazine, gaiplik isteği yanında, son mirasçı sıfatıyla taşınmazın bedelinin hazineye devri isteminde de bulunmuştur. Bu tür bir isteğin TMK'nun 588. maddesi kapsamında olduğu açıktır. Öte yandan, davanın taşınmazın aynına yönelik olduğu gözetildiğinde olayda HMK'nun 382 ve 383 maddelerinin uygulama yeri de bulunmamaktadır. Zira dava mal varlığına yönelik olup, bu hali ile HMK'nun 2. maddesi kapsamında kabulü zorunludur. Anılan madde uyarınca da davada görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu tartışmasızdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). Ayrıca bkz., 1.HD. 01.10.2012, E. 2012/12630 K.2012/10410, "…Dava, gaiplik ve taşınmazın bedelinin hazineye devri isteklerine ilişkindir. Mahkemece, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; Mah-

D) İLÂN

Bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması ve gerekli sürelerin de geçmesi hâlinde hakları ölüme bağlı olan kimselerin yetkili ve görevli mahkemeye başvurması gaipliğe karar verilmesi için yeterli değildir. Medenî Kanunun gaipliğe ilişkin hükümleri hakları ölüme bağlı olan kimseler ile gaipliği istenen arasında menfaat dengesi gözettiğinden hâkimin gaip lehine olan ilân yoluna başvurması gerekir. Zira, ilânın amacı gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi olan kimselerin mahkemeye başvurmalarını sağlamaktır[202]. Bu husus, Medenî Kanunun 588 nci maddesinin ikinci fıkrasının, "*Gaip-*

---

kemenin bu kararı TMK'nun, 32 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan gaiplik davalarında verilebilecek kararlardandır. Oysa somut olayda davacı hazine, gaiplik isteği yanında, son mirasçı sıfatıyla taşınmazın bedelinin hazineye devri isteminde de bulunmuştur. Bu tür bir isteğin TMK'nun 588. maddesi kapsamında olduğu açıktır. Öte yandan, davanın taşınmazın aynına yönelik olduğu gözetildiğinde olayda HMK'nun 382 ve 383 maddelerinin uygulama yeri de bulunmamaktadır. Zira dava mal varlığına yönelik olup, bu hali ile HMK'nun 2. maddesi kapsamında olduğunun kabulü zorunludur. Anılan madde uyarınca da davada görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu tartışmasızdır" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). Ayrıca bkz., 1.HD. 01.10.2012, E.2012/11872 K.2012/10406, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). 1.HD. 25.01.2013, E.2013/259 K.2013/878, "…Dava, gaiplik ve tescil isteklerine ilişkindir. Mahkemece, öncelikle gaipliğe karar verilmesi gerektiği, bu yöndeki yargılamanın sulh hukuk mahkemesinde yapılacağı; gaiplik kararı alınmadan ileri sürülen tescil isteği bakımından da hukuki yarar bulunmadığı belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Ne var ki, eldeki davada gaiplik isteği yanında tescil isteğinde de bulunulduğu gözetildiğinde, davanın TMK'nın 588. maddesinden kaynaklandığı açıkça anlaşılmakta olup; bu tür davaların taşınmazın aynına (mal varlığına) yönelik olduğu gözetildiğinde, olayda HMK'nın 382 ve 383. maddelerinin uygulama yeri bulunmadığı, bu hali ile HMK'nın 2. maddesi kapsamında kaldığı ve görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu tartışmasızdır. Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017).

201 Aslı **Aras,** Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2016, s. 65-86, s. 69-70.

202 **Arat,** s. 269; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 137; **Oğuzoğlu,** s. 232; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 35; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178; **Saymen,** s. 54; **İmre,** s. 506; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 579; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Dural / Öğüz,** s. 33; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1374, dn.22; **Helvacı,** Kişiler, s. 39; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231. YHGK. 16.05.2007, E.2007/2-276 K.2007/278, "… Burada hemen belirtilmelidir ki; gaiplik kararı için başvurulan mahkeme, gaip hakkında bilgisi olan kişileri yapacağı ilan ile mahkemeye davet eder. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). 2.HD. 01.12.2010, E.2009/16489 K.2010/20078, "… Davacı Z. D. vekilinin 6/10/2007 tarihinde hasımsız olarak açtığı davada müvekkilinin kardeşleri A. ve S.'den 50 yıldan beri haber alamadığını, araştırmalarının sonuçsuz kaldığını belirterek gaipliklerine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan; "Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırır. Bu süre, ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır" hükmü uyarınca gaiplik kararının verilebilmesi için, mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre

lik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer" şeklindeki düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Aynı zamanda ilân, gaipliği istenen kişinin de durumdan haberdar olmasını sağlar. Zira, gaiplik kararı verildikten sonra temelde gaibin aleyhine olan önemli sonuçlar ortaya çıkar. Bu nedenle, kaybolan kimseye hayattaysa bir an önce ortaya çıkması ilân ile duyurulur[203]. İlân yapılmasının diğer bir amacı ise, gaipliği istenenin mirasında hakkı olan kimselerin durumdan haberdar edilmesini sağlamaktır[204].

Hâkim, gaipliği istenenin durumu öğrenmesi veya gaipliğine karar verilmesi istenen kişi hakkında bilgisi olanların mahkemeye başvurmaları için belirli bir süre belirleyerek en az iki defa ilân yapar[205]. Hâkim ilân süresini takdir yetkisine dayana-

---

yapılan ilanla çağrılması gerekmektedir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). 2.HD. 08.11.2010, E.2009/16477 K.2010/18722, "… gaiplik kararının verilebilmesi için, mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırılması gerekmektedir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). Bilgisi olan kimselerin duruşmaya katılamayacağı hususunda bkz., 2.HD. 27.3.1973 E.1000 K.1933.

203 **Çelik**, s. 112.

204 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 579; **Abik,** Gaiplik, s. 162, dn.55; **Arat,** s. 269; **Çelik**, s. 112.

205 **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178; **Arat,** s. 269; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 35; **İmre,** s. 507, dn.12; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 65; **Tekinay,** s. 218; **Köprülü,** Kişiler, s. 258; **Birsen,** s. 180; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 579; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Dural / Öğüz,** s. 33; **Saymen,** s. 54; **Çelik**, s. 112; **Helvacı,** Kişiler, s. 39; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **İnan,** s. 120. 2.HD. 18.05.2006, E.2006/6791 K.2006/7768, "… Türk Medeni Kanununun 33 /son maddesi uyarınca en az iki ilan yapılması gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017). 1.HD. 12.10.2009, E.2009/8438 K.2009/10009, "… Gerçekten de; Türk Medeni Kanunu'nun 588. maddesinde; "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, o kimsenin gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilan süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer. Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür." düzenlemesine yer verilmiş ve aynı yasanın 33/2, 3.maddesi hükmünde de; "mahkeme gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırır. Bu süre, ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır." hükmü öngörülmüştür. Öyleyse, yukarıda değinilen düzenlemeler gözetildiğinde bir kimse hakkında gaiplik kararı verebilmesi için diğer koşulların yanında en az iki kez ilan yapılması zorunludur. Oysa, somut olayda, bir kez ilan yapılmış ve bununla yetinilmek suretiyle mahkemece sonuca gidilmiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). 2.HD. 01.12.2010, E.2009/16486 K.2010/19985, "… Davacı H. Y.'ın 23/5/2006 tarihinde hasımsız olarak açtığı, gaibin diğer mirasçılarının da dahil edildiği davada, kardeşi M. Y.'dan 6/7/1988 tarihinden beri haber alamadığını, araştırmalarının sonuçsuz kaldığını belirterek gaipliğine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan; "Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri belirli bir sürede

rak belirler. Hâkim bu belirlemeyi yaparken gaiplik talebinde bulunan hakları ölüme bağlı olan kimseler ile gaipliğine karar verilmesi istenen kişinin menfaat dengesini gözetir. Fakat, iki ilân arasındaki sürenin en az altı ay olması gerekir[206]. Bu nedenle,

---

bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırır. Bu süre, ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır." Hükmü uyarınca gaiplik kararının verilebilmesi için, mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağrılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır. Mahkemece Türk Medeni Kanununun 33. maddesinde öngörülen ikinci bir ilan yapılmadan gaipliğe karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). 2.HD. 29.11.2010, E.2009/16490 K.2010/19824, "… gaiplik kararının verilebilmesi için, mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağrılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır. Mahkemece Türk Medeni Kanununun 33. maddesinde öngörülen ikinci bir ilan yapılmadan gaipliğe karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). Örnek bir ilan için bkz., İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015 sayılı 516 esas no'lu 28.01.2016 tarihli 2. gaiplik ilânı, "*Vakıflar Genel Müdürlüğüne izafeten İstanbul 1.Bölge Müdürlüğü ile hasımsız arasında mahkememizde görülmekte olan Tapu İptali Ve Tescil (Zilyetliğe Dayalı) davası nedeniyle; Fatih ilçesi, Arpaemini Mahallesi Pazartekkesi Sokağında bulunan 423 pafta 1851 ada 16 parsel sayılı 82,50 m2 mesahalı ahşap ev vasıflı taşınmazın Mehmet oğlu İsmail Hakkı adına kayıtlı olduğu ve gaip olduğu iddia edilerek bu malikin gaipliğine, taşınmazın 5737 sayılı Varıflar Kanununun 17. Maddesi gereği "Ümmi Sinan Dergahı Şerifinde Postnişin Olanlara Meşruta Vakfı" adına tapuya tesciline karar verilmesini içerir dava dilekçesi, duruşma gününün kendisine tebliğ edilemediği, yeni adresi de bilinmediğinden yukarıda yazılı taşınmaz malikinin sağ veya ölü olduğu hakkında bilgileri olanların duruşmanın bırakıldığı 23/03/2017 günü saat 10:45 da Mahkememizin 2015/516 esas sayılı dosyasına müracaat etmeleri M.K5 nun 31. maddesi gereğince 2. kez ilanen tebliğ olunur.*" (https://www.ilan.gov.tr/detay-tebligatadli-tebligat-mehmet-oglu-i%CC%87smailhakkiningaiplik-duyurusu-225283.html, Erişim Tarihi:03.01.2017).

206 **Arat,** s. 269; **Abik,** Gaiplik, s. 162, d.53; **Dural / Öğüz,** s. 33; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 137; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1374, dn.22; **Çelik**, s. 112; **Helvacı,** Kişiler, s. 39; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212; **İnan,** s. 120. 2.HD. 28.01.2009, E.2007/15939 K.2009/947, "… 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 32. maddesinde yer alan; "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir." hükmü uyarınca gaiplik kararının istenebilmesi için, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtildiği şekilde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır. İncelenen dosyadan, söz konusu ilânın 27/6/2005 tarihinde yapıldığı, hüküm tarihi itibariyle altı aylık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 33. maddesinde öngörülen ilan süresi dolmadan adı geçenlerin gaipliğine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017). 2.HD. 22.05.2006, E.2006/1221 K.2006/7986, "… Davacı F.'nin 24/9/2003 tarihinde hasımsız olarak açtığı davada, 1968 doğumlu oğlu İ.'nin 1995 yılında hiçbir sebep yokken ortadan kaybolduğunu ve o günden beri haber alamadığını, araştırmalarının sonuçsuz kaldığını belirterek gaipliğine karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 32. maddesi; "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine, mahkeme bu kişinin gaipliğine

bir kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için, ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan itibaren en az bir buçuk yıl; son haber alma tarihinden itibaren en az beş buçuk yıl geçmesi gerekir[207]. Hâkim söz konusu süreyi kısaltamaz ama isterse uzatabilir[208]. Hâkimin süreyi kısaltamamasının sebebi, sürenin kısaltılmasına ilişkin kararın gaipliği istenen kimsenin aleyhine olmasıdır. Bu nedenle ancak gaipliği istenenin lehine olacak ise hâkim süreyi uzaltabilir. Medenî Kanunda da iki ilân arasındaki sürenin en az altı ay olacak şekilde düzenlenmesi, hâkimin süreyi kısaltamayıp ancak uzatabileceğini gösterir niteliktedir. Bununla birlikte hâkim, gerekli ise ikiden fazla ilân da yapabilir.

---

karar verileceğini, aynı Kanunun 33. maddesinde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırılması ve bu sürenin ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı ay olduğunu hükme bağlamıştır. İncelenen dosyadan, söz konusu ilamın 29/6/2004 tarihinde yapıldığı, hüküm tarihi itibarıyla altı aylık ilan süresinin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 33. maddesinde öngörülen ikinci bir ilanın yapılmaması ve ilan süresi dolmadan İ. Ş.'in gaipliğine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 20.01.2017). 2.HD. 28.01.2009, E.2007/15939 K.2009/947, "… Davacı Maliye Hazinesine izafeten İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce açılan davada, İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Büyükdere Mahallesi, 84 pafta, 557 ada, 5 parsel sayılı taşınmazın paydaşları olan Maryanti, Eleni, Paskal, Leonida, Teodures, Vasilyos, Tanaş, Andirya, Eftihari ve Maryanti'nin gaipliklerine karar verilmesine, mevcut hisselerinin iptali ile Hazine adına tesciline karar verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 22/10/1993 tarih ve 1993/576 esas, 1993/933 karar sayılı hükümle adı geçen taşınmaz maliklerine İstanbul Defterdarının kayyım olarak tayin edildiği görülmüştür. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 32. maddesinde yer alan; "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir." hükmü uyarınca gaiplik kararının istenebilmesi için, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtildiği şekilde ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması ve mahkemece, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimselerin, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırılması gerekmektedir. Bu süre ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır. İncelenen dosyadan, söz konusu ilânın 27/6/2005 tarihinde yapıldığı, hüküm tarihi itibariyle altı aylık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 33. maddesinde öngörülen ilan süresi dolmadan adı geçenlerin gaipliğine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). 2.HD. 22.05.2006, E.2006/1221 K.2006/7986 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). 1.HD. 12.01.2016, E.2015/18604 K.2016/185 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). 743 sayılı eski Medenî Kanuna göre bu süre en az bir yıldı. Gerçekten bu husus, 743 sayılı eski Medenî Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında, "*Hâkim, gaip hakkında malumatı olan kimseleri muayyen bir müddet içinde malûmatlarını bildirmek için usulü dairesinde ilân edilen bir tebliğ ile dâvet eder. Bu müddet birinci ilân tarihinden itibaren en aşağı bir senedir*" şeklinde ifade edilmişti.

207 **Dural / Öğüz,** s. 33; **Helvacı,** Kişiler, s. 39; **Arat,** s. 269; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231.

208 **İmre,** s. 507; **Arat,** s. 269; **Özsunay,** s. 229; **Köprülü,** Kişiler, s. 258, dn.34; **Saymen,** s. 54-55; **Abik,** Gaiplik, s. 162, dn.53; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 579; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Helvacı,** Kişiler, s. 39.

İlândan beklenen sonuçların doğabilmesi için ilânın mahkeme aracılığıyla yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle, ilgililerin kendi adlarına daha önceden yapmış oldukları ilânlar gaiplik kararının verilebilmesi açısından bir önem arz etmez[209]. İlânın nasıl yapılacağı Medenî Kanunda düzenlenmemiştir. Bu yüzden, ilânın yöntemini ve aracını hâkim belirler. Bu çerçevede hâkim, ilânı Resmî Gazete vasıtasıyla yapabileceği gibi, ülke çapında yayınlanan gazetelerle ya da duyuru ile de yapabilir[210]. Hâkim ilânın ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya gaipliği istenen kimseden son haberin alındığı ya da gaipliği istenenin yerleşim yeri veya nüfusa kayıtlı oldu yerlerde yapılmasına karar verebilir[211]. Zira, bu yerlerde gaipliği istenen kimseyi tanıyabilecek olan kimselerin bulunması muhtemeldir. Hâkim ilânı nasıl yapacağına karar verirken gaipliği istenen kimsenin içinde bulunduğu durumu veya şöhretini de gözetebilir[212]. İlânın yöntemini ve aracını belirleyen hâkim ilânda ilan süresini de kararlaştırmalıdır[213]. Ayrıca ilânın belirli kişilere veya akraba gruplarına değil herkese özellikle gaibe karşı yapılması gerekir.

İlânın yapılmasıyla birlikte ya gaipliğe karar verilir ya da gaiplik talebi düşer. Eğer, ikinci ilân süresi içerisinde gaipliği istenen kimse ortaya çıkar[214] veya kendisinden haber alınırsa[215] gaiplik talebi düşer. Zira, böyle bir durumda gaipliğin şartları gerçekleşmeyecektir. Yapılan ilân süresi içerisinde gaipliği istenen kimsenin öldüğü

---

209 **Saymen,** s. 54.

210 **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178; **Özsunay,** s. 229; **Velidedeoğlu,** s. 134; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 580; **Birsen,** s. 180; **Ayan / Ayan,** s. 181. Hâkimin kitle iletişim araçları ile duyuru yapabileceği hakkında bkz., **Özsunay,** s. 229.

211 **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 65.

212 **Arat,** s. 269; **Köprülü,** Kişiler, s. 258.

213 **Özsunay,** s. 229; **Köprülü,** Kişiler, s. 258, dn.34.

214 **Arat,** s. 269; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 36; **Saymen,** s. 55; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178-179; **Velidedeoğlu,** s. 135; **Özsunay,** s. 229; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 65; **Tekinay,** s. 219; **Abik,** Gaiplik, s. 162; **Birsen,** s. 180; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Dural / Öğüz,** s. 33; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Çelik**, s. 113; **Helvacı,** Kişiler, s. 39; **Erman,** s. 187; **İnan,** s. 120. YHGK. 16.05.2007, E.2007/2-276 K.2007/278, "… Burada hemen belirtilmelidir ki; gaiplik kararı için başvurulan mahkeme, gaip hakkında bilgisi olan kişileri yapacağı ilan ile mahkemeye davet eder. Bekleme süreci içinde gaibin ortaya çıkması veya öldüğünün tespit edilmesi halinde, gaiplik talebi düşer. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017).

215 **Erman,** s. 187; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **Arat,** s. 269; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178-179; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 36; **İmre,** s. 507; **Özsunay,** s. 229; **Dural / Öğüz,** s. 33; **Velidedeoğlu,** s. 135; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Saymen,** s. 55; **İnan,** s. 120; **Tekinay,** s. 219; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 65; **Abik,** Gaiplik, s. 162; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Ayan / Ayan,** s. 181; **Çelik**, s. 113; **Helvacı,** Kişiler, s. 39.

tarih tespit edilirse de talep hâkim tarafından reddedilecektir[216]. Zira, ölü bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi mümkün değildir[217]. Aynı esasın, gaipliği istenen kimsenin öldüğünün ispatlanmasına rağmen öldüğü tarihin ispatlanamadığı durumlarda da geçerli olması gerekir.

---

[216] **Arat,** s. 269; **Erman,** s. 187; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 178-179; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 36; **Özsunay,** s. 229; **İmre,** s. 507; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 580; **Saymen,** s. 55; **Velidedeoğlu,** s. 135; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 65; **Tekinay,** s. 219; **Birsen,** s. 180; **Abik,** Gaiplik, s. 162; **Ayan / Ayan,** s. 181; **İnan,** s. 120; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Dural / Öğüz,** s. 33; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Çelik**, s. 113; **Helvacı,** Kişiler, s. 39. Ayrıca bkz., 2.HD. 21.5.1962, E.3038 K.2919.

[217] **Günay,** s. 90; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 573. 2.HD. 21.02.2000, E.2000/548 K.2000/2096, "… Dosya arasında bulunan tutanaktaki hüviyet tespitinin ne şekilde yapıldığı, araştırılmalı tutanağın dayanak belgeleri, teşhis tutanakları ve ölümün varsa fotoğrafı istenmeli, davacıdan da bu konudaki delilleri sorulmalıdır. Ö.'in kesin olarak öldüğünün tespiti halinde, gaipliğine karar verilmesine ilişkin isteğinin reddi, çatışmaya girmiş, ancak ölüp ölmediğinin tespit edilememesi halinde ise deliller Medeni Kanunun 32. maddesi çerçevesinde değerlendirilip koşullarının dikkate alınması sonucuna uygun karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017); 2.HD. 21.05.1962, E.3038 K.2919, "… Murisler hastanede öldükleri halde nüfus sicilinde gaip olarak yazılı bulunduklarından gaiplik kaydının ölü olarak tashihi talebi ile açılan dâvada; Gaiplik kararı verebilmek için gaip şahsın ölümünün tespit edilmemiş olması lâzımdır. Halbuki İbrahim ve Mehmed'in öldükleri şahidin şehadetinden anlaşılmaktadır. Binaenaleyh talebe uygun şekilde karar verilmek gerekirken dâvanın reddi suretinde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan hükmün bozulmasına. …" (**Yazıcı / Atasoy,** s. 56-57). 1.HD. 11.06.2015, E.2015/7241 K.2015/8677, "… Dava, gaiplik, tapu iptali ve Hazine adına tescil isteğine ilişkin ilişkindir. Hemen belirtmek gerekir ki; Türk Medeni Kanunu'nun 588. maddesinde açıkça; " 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" düzenlenmiştir. Somut olaya gelince; davaya konu 842 ve 791 parsel sayılı taşınmazların kadastro tespit tutanaklarında açıkça malik Hasan oğlu Hacı ölü olduğu belirtilmek suretiyle tespit yapıldığı ve tutanakların beyanlar hanesine kayıt malikinin ölü olduğuna dair şerh verildiği görülmektedir. Dava dilekçesi içeriğinden esasen bu husus davacının da kabulündedir. O halde, dava konusu taşınmazların maliki olan ölü Hacı hakkında Türk Medeni Kanunu'nun 588. maddesi kapsamında gaiplik kararı verilemeyeceği açıktır. Bu durumda davanın reddi bu gerekçe ve sonucu itibariyle doğrudur. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). 1.HD. 30.04.2015, E.2015/3520 K.2015/6517, "… Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; 84 ada 88 parsel sayılı taşınmazın 25.07.1967 yılında tapulama işlemleri ile "Gülsüm" ve "Mehmet kızı Ayşe" adlarına tespit ve tescil edildiği, tapulama tutanağında anılan kişilerin ölü olduklarının belirtildiği, Tekirdağ Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/1639E., 2005/1578K., sayılı ilamı ile bu kişilere kayyım tayin edildiği, 84 ada 88 parsel sayılı taşınmazın ifrazı ile 88 ada 152 ve 153 sayılı parsellere dönüştüğü, 84 ada 152 sayılı parselin ise kamulaştırma ile dava dışı Belediye adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, "Gülsüm" ve "Mehmet kızı Ayşe'nin ölü oldukları tapulama tutanağında belirtildiğine göre ölü kişinin gaipliğine karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda "Gülsüm" ve "Mehmet kızı Ayşe" nin veraset ilamının alınması mirasçılarının olup olmadığının saptanması zorunludur. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). 1.HD. 01.04.2013, E.2012/17080 K.2013/4585, "…Mahkemece, iddianın sabit olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de Dairece; ....dışındaki diğer paydaşlar yönünden davanın kabulüne karar verilmiş olmasının doğru olduğu belirtilerek, davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazları reddedilmiş,... bakımından ise ".....'nin ölü olduğu tapu kaydında belirtildiğine göre ölü kişinin gaipliğine karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda...'nin veraset ilamının alınması, mirasçıları olup olmadığının saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi zorunludur. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.01.2017).

Öte yandan, ilân süresinin tamamlanmasına rağmen gaipliği istenen kimseden haber alınamazsa, hâkim gaipliğe karar verir (MK.m.35/I)[218]. Her ne kadar, Medenî Kanunun 34 üncü maddesinin birinci fıkrası gaiplik talebinin düşmesini, ilân süresi dolmadan önce gaipliği istenen kimsenin ortaya çıkmasına, kendisinden haber alınmasına ve öldüğü tarihin tespit edilmesine bağlasa da hükmün gaiplik kararının verildiği tarihe kadar uygulanması gerekir[219]. Bu nedenle, ilân süresi dolduktan sonra fakat gaiplik kararı verilmeden önce gaipliği istenen kimse ortaya çıkar veya öldüğü ya da yaşadığı anlaşılırsa gaipliğe karar verilemez. Hâkim, gaipliğe karar verdiğini ilân etmek zorunda olmasa da isterse bu kararı ilân edebilir[220].

E) GAİPLİK KARARI VERİLMESİ

İlân süresinde gaipten hiçbir haber alınamamışsa hâkim gaipliğe karar verir (MK.m.35/I). Hâkimin gaipliğe karar vermesiyle birlikte ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (MK.m.35/I)[221]. Bu karar kişinin öldüğünü

---

218 **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Arat,** s. 270; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 137; **Oğuzoğlu,** s. 232; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 36; **Özsunay,** s. 229; **İmre,** s. 507; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 65; **İnan,** s. 120; **Velidedeoğlu,** s. 135; **Birsen,** s. 180; **Tekinay,** s. 219; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 231; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Saymen,** s. 55-56; **Ayan / Ayan,** s. 181-182; **Dural / Öğüz,** s. 34; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1374-1375, dn.22; **Çelik**, s. 114; **Erman,** s. 187; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212.

219 **Velidedeoğlu,** s. 135; **Abik,** Gaiplik, s. 162, dn.56; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 580; **Dural / Öğüz,** s. 33-34; **Saymen,** s. 56; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 32; **Helvacı,** Kişiler, s. 39.

220 **Saymen,** s. 56. Hatay 2 nci Sulh Hukuk Mahkemesinin 13.07.2016, E.2015/670 K.2016/604 sayılı ilânı, "*Davacı Yasemin Şahin tarafından açılan gaipliğe karar verilmesi davasında verilen karar uyarınca; Hatay ili Defne ilçesi Sümerler Mah. Nüfusuna kayıtlı Süleyman ve Melek'ten olma, Samandağ 12/05/1975 doğumlu 37999443334 T.C. kimlik numaralı Malik Şahin'in TMK. 32 maddesine göre gaipliğine karar verildiği ilan olunur*" şeklindedir.

221 2.HD. 22.02.2012, E.2011/363 K.2012/6883, "… Alınmış olan gaiplik kararı, evlilik haricinde aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi, hakları ölüme bağlı olanlara bu haklarını kullanma imkanı verir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 19.01.2017); 2.HD. 10.04.2013, E.2012/18066 K.2013/10029, "… Davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: Gaip hakkında yapılan ilanlardan sonuç alınamazsa mahkemece gaipliğe karar verilir ve ölüme bağlı olan haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK.md.35/1). Dosyaya sunulan gaiplik kararında ölümün ispatlandığı belirtilmektedir. Gaibin mirasçıları ölüme bağlı haklardan istifade ederler. Bu sebeple mirasın reddi davasının Türk Medeni Kanununun 608. maddesi de gözetilerek süresinde açılıp açılmadığı araştırılıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken gaibin ölü olmadığı ve bu nedenle mirasın reddinin istenemeyeceği gerekçe yapılarak davanın reddi doğru olmamıştır. …"(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.01.2017). 2.HD. 01.12.1994, E.1994/11226 K.1994/12274 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017).

tespit etmez. Sadece, ispat yükünün yer değiştirmesini sağlar[222]. Dolayısıyla da belirli şartların sağlanması hâlinde ölüm karine olarak kabul edilir. Fakat, gaiplik kararı adî kanunî karine teşkil ettiği için, her ilgili, kişinin ölmediğini her türlü kanıtla ispat edebilir[223]. Ayrıca, gaibin ölümü kesin olmadığından Medenî Kanunda gaiplik kararının verilmesiyle birlikte ortaya çıkan hukukî sonuçlar gaibin geri gelebileceği ihtimaline göre düzenlenmiştir (MK.m.584-588)[224].

Gaiplik kararının etkisi geçmişe yürür[225]. Bu husus, Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında "*gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son*

---

222 **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Oğuzoğlu,** s. 233; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 580; **Abik,** Gaiplik, s. 163; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 259; **Dural / Öğüz,** s. 34; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 36; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 33; **Çelik**, s. 114.

223 **Saymen,** s. 57; **Oğuzoğlu,** s. 233; **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Köprülü,** Kişiler, s. 259, dn.36; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 580; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 259; **Çelik**, s. 114.

224 **Abik,** Gaiplik, s. 163; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 33.

225 **Arat,** s. 270; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212; **Erman,** s. 187; **Oğuzoğlu,** s. 233; **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Özsunay,** s. 230; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **İmre,** s. 507; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 137; **Saymen,** s. 57; **Velidedeoğlu,** s. 135; **Tekinay,** s. 219; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Köprülü,** Kişiler, s. 258-259; **Birsen,** s. 181; **Abik,** Gaiplik, s. 163; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 580; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 259; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 33; **Ayan / Ayan,** s. 182; **Dural / Öğüz,** s. 34; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 232; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1376; **Çelik**, s. 114; **Helvacı,** Kişiler, s. 40. Ayrıca bkz., 2.HD. 18.03.1960, E.1620 K.1854, "… Medenî Kanunun 34 üncü maddesinde gaiplik kararının ölüm tehlikesi veya son haber gününden itibaren hüküm ifade edeceği yazılı bulunmasına rağmen mahkemece mezkûr hilâfına karar tarihinden gaiplik kararının muteber addedilmesi yolsuz ve Ahmet'in tashih talebi bu bakımdan yerinde görüldüğünden dairenin tasdik kararının kaldırılmasına ve mahallî mahkeme hükmünün yalnız bu bakımdan bozulmasına. …" (**Yazıcı / Atasoy,** s. 58). 3.HD. 12.2.2008, E.2007/21195 K.2008/1852, "… Davacı vekili dilekçesinde, Beyoğlu Kocatepe 39 parseldeki gaip Sümbül hissesinin davalı tarafından haksız işgal edilmesi nedeniyle 1996-2001 arası için 6.867,00 YTL ecrimisilin tahsilini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, gaiplik kararının 14.06.2000 tarihli olması nedeniyle bu tarihten sonrası için davanın kısmen kabulü cihetine gidilmiş, hüküm, süresinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerine göre; gaip kişilerin mal varlıkları üzerinde Hazine menfaatinin daha iyi korunmasını sağlamak üzere mahallin en büyük memurlarının kayyım tayin edilmesi öngörülmüştür. Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 35. maddesine göre "...mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur". Bu nedenle gaiplik kararı geçmişe etkili sonuç doğurmaktadır. Davacı İstanbul Defterdarı, MK 427/1 ve 3561 sayılı Kanun gereğince Kayyım olarak atanmış olup, gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla da yükümlüdür. O nedenle, gaiplik kararına ilişkin dava dosyası incelenerek gaip Sümbül'ün gaip olduğu tarih saptanmalı ve bu tarihten itibaren gaibin ve Hazine'nin haklarını korumakla yükümlü olduğu gözetilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır. O halde mahkemece, yukarıda yapılan açıklama doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre talep edilen dönem için ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kısmen reddi cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir. ..." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017); 9.DD, 02.12.2010, E.2008/3056 K.2010/6321, "… Gaiplik kararı, son haber alma tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinden, hakkında gaiplik kararı alınan kişi adına son haber alma tarihinden sonra vergilen-

haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur" şeklinde ifade edilmiştir. Şu hâlde, hakkında gaiplik kararı verilen kişi ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alma tarihinden itibaren ölmüş sayılır (MK.m.35/II).

Medenî Kanunun gaiplik kararını geçmişe yürütmesinin sebebi, tercih etmiş olduğu gaiplik sisteminden kaynaklanır. Gerçekten de ölüm kararı sisteminde gaipliğine karar verilen kimsenin hâkimin belirlediği sunî ölüm gününe kadar yaşadığı ve bu tarihten sonra öldüğü yönünde iki karine geçerlidir. Bu yüzden, ölüm kararı sisteminde gaiplik kararının geçmişe yürümesi gerekmez. Oysa, ölüm kararı sistemi yerine Türk-İsviçre hukukunda tercih edilen karma sistemde hayat karinesinin var olmayışı, gaiplik kararının geçmişe yürümesini zorunlu kılar. Bu nedenle, kişiliğin bir noktada sona ermesi gerekir.

Bu sona erme şekli gaiplik nedeninin ölüm tehlikesi içinde kaybolmaya dayanması hâlinde isabetli sonuçlar verebilir. Gerçekten de gaibin ölüm tehlikesi içeren olay gerçekleşinceye kadar hayatta olduğu kesin iken bu olayın gerçekleşmesiyle birlikte yaşayıp yaşamadığı belirsiz hâle gelmektedir. Bu nedenle gaibi, hayatta olup olmadığını meçhul hâle getiren olaydan itibaren ölmüş kabul etmek ve gaiplik kararını ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ana kadar geriye götürmek isabetlidir.

---

dirme ile ilgili olarak tesis edilen işlemlerin hukuk aleminde mevcudiyetinden söz edilemeyecektir. …" (**Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 212, dn.330). 2.HD. 01.12.1994, E.1994/11226 K.1994/12274 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). Aksi görüş için bkz., HGK. 24.12.1982, E.1-43 K.982, "… MK.nun 530/1. maddesine göre, hayat ve mematı belli olmayıpta malları on seneden beri mahkeme marifetiyle idare edilen kimsenin gaipliğine Hazine'nin isteği üzerine hükmolunur. anılan madde uyarınca gaiplik kararının verilmesi için izlenecek usuli yol, MK.nun 32/g2. maddesinde yazılı olanın aynıdır. Ancak, gaiplik kararının hüküm ifade edeceği tarihi belirleyen MK.nun 34/3. maddesi hükmü ile gaipliğine hükmedilen kimsenin mallarının Hazine'ye ne zaman intikal edeceğine dair aynı Kanunun 530/2. maddesi hükmü aynı nitelikte olmadığından, bu iki hükmü kıyaslamaya ya da MK.nun 530. maddesinin 2. fıkrasının aynı Kanunun 32/2. maddesi gibi yorumlanmasına imkan yoktur. Sözü edilen Kanunu her iki maddesinde yazılı hükümler kendi konularında ayrı nitelikte olup, yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar da açıktır. Zira MK.nun 34/2. maddesi gaipliğe ilişkin kararın hükmü ifade edeceği zamanı belirlerken, aynı Kanunun 530/2. maddesi gaibin mallarının Hazine'ye ne zaman intikal edeceğini, kuşkuya imkan vermeyecek biçimde belirlemiş bulunmaktadır. MK.nun 530/2. maddesi hükmüne göre, gaipliğe hüküm için gerekli ilan süresinde hiçbir hak sahibinin meydana çıkmaması halinde gaibin malları Hazine'ye intikal eder. Görülüyor ki malların Hazine'ye intikal tarihi, gaipliğin MK.nun 34 /son maddesi hükmünde ifade edilen tarih olmayıp, aynı Kanunun 32/g2 ve sonraki maddeleri uyarınca usulen yapılan ilan süresinin bitimi tarihidir. Olayda, bu tarihi, usulen yapılan ilana rağmen hiçbir hak sahibinin çıkmaması üzerine Simyon'nun gaipliğine karar verildiği 15.4.1969 tarihi olmaktadır. Onun için gaibin mallarının Hazine'ye 15.4.1969 tarihinde intikal ettiğinin kabulü gerekir. Tescil işleminin gecikmeyle daha sonra yapılmasını ise olayda önemi bulunmaktadır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 05.04.2017). Fransız hukukunda ise, gaiplik kararı geçmişe etkili değildir. Bkz., **Helvacı,** Kişiler, s. 40.

Oysa, uzun zamandan beri haber alınama sebebine dayanan gaiplik bakımından gaiplik kararının geçmişe yürümesi isabetli sonuçlar vermekten uzakdır. Zira, uzun zamandan beri haber alınamama sebebiyle kişinin gaipliğine karar verilmesi ve bu gaiplik kararının en son haberin alındığı tarihe kadar geriye götürülmesi yapay bir durum teşkil eder. Diğer bir ifadeyle, uzun zamandan beri haber alınamama sebebiyle gaipliğine karar verilen kişinin son haber tarihinden itibaren bir süre daha yaşamış olması olağan bir durumdur. Fakat, gaiplik kararının belirli bir andan itibaren başlaması gerekeceği için bu tarihin gaipten alınan son haber tarihi olması en uygun seçim olacaktır[226].

Öğretide, mahkemenin gaiplik kararının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurması nedeniyle kararın tespit edici nitelikte olduğu ifade edilmiştir[227]. Aynı zamanda, gaiplik kararı sonuçları itibariyle de inşaî niteliktedir[228]. Çünkü bu kararla birlikte, gaipliğe bağlı birtakım sonuçlar ortaya çıkar.

Hâkim, gaipliğe karar verirse kararında belirli bir ölüm günü belirlemez. Zira, Medenî Kanuna göre ölüm kararı sisteminden farklı olarak ölüm günü tesis etmek gerekmez. Buna karşılık hâkim, ölüm günü tespit etmese de gaiplik kararının hangi

---

226 **Velidedeoğlu,** s. 135-136; **Birsen,** s. 181; **Saymen,** s. 57. 18.HD. 23.02.2016, E.2015/22777 K.2016/2959, "… 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 35/2. maddesinde; "Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur." 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297/2. maddesinde ise; "Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir." hükümleri yer almaktadır. Dava konusu olayda, mahkemece . İli.. İlçesi ..Mahallesinde bulunan 1774 ada 10 parsel sayılı taşınmazda hissedar olan ... ... gaipliğine karar verilmiş ise de, gaipliğine karar verilen kişilerden en son haber alınan tarih tespit edilmemiştir. Bu itibarla, söz konusu hükmün hangi tarihten itibaren sonuç doğuracağı bilinemediğinden, gaibin nüfus kaydına tescil işleminin yapılmasında tereddüt olacaktır. Halbuki hüküm açık, infazda tereddüde yer vermeyecek şekilde olmalıdır. Mahkemece, gerekli araştırma yapılarak hakkında gaiplik kararı verilmesi istenilenlerden son haberin alındığı tarih tespit edilerek bu tarihin karar yerinde açıkça gösterilmesi gerekirken yazılı biçimde infazda tereddütlere neden olacak şekilde karar verilmesi, Doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

227 **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377.

228 **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377.

andan itibaren hüküm ifade edeceğini hüküm fıkrasında tereddüte[229] yer vermeyecek biçimde belirtmelidir[230].

Gaiplik kararı, hâkimin bildirmesi üzerine ölüm kütüğüne kaydedilir (MK.m.45). Mahkeme bu bildirimi on gün içinde yapar (NHK.m.34). Ölüm kütüğüne yapılan kayıt açıklayıcıdır[231]. Zira, kişilik mahkemenin kesinleşmiş kararı ile sona erer. Bu nedenle, gaiplik kararının ölüm kütüğüne kaydedilmemesi ilgililerin hak kaybına neden olmaz. Her ne kadar, Medenî Kanunda bildirimin hâkim tarafından yapılabileceği ifade ediliyorsa da bildirim ilgililer tarafından da yapılabilir[232].

---

229 18.HD. 11.11.2014, E.2014/9572 K.2014/15929, "…Dava konusu olayda, mahkemece Ü. B.Mahallesi Ç. Caddesinde bulunan ..pafta, .. ada, .. parsel sayılı taşınmazda hissedar olan Gülbahar, Tavit, Agop, Zabel, Kigork, Evrina, Hayut, Avadis, Humayah, Serkis, Yervant ve Kristina'nın gaipliğine karar verilmiş ise de, gaipliğine karar verilen kişilerden en son haber alınan tarih tespit edilmemiştir. Bu itibarla, söz konusu hükmün hangi tarihten itibaren sonuç doğuracağı bilinemediğinden, gaibin nüfus kaydına tescil işleminin yapılmasında tereddüt olacaktır. Halbuki hüküm açık, infazda tereddüde yer vermeyecek şekilde olmalıdır. Mahkemece, gerekli araştırma yapılarak hakkında gaiplik kararı verilmesi istenilenlerden son haberin alındığı tarih tespit edilerek bu tarihin karar yerinde açıkça gösterilmesi gerekirken yazılı biçimde infazda tereddütlere neden olacak şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). 18.HD. 18.4.2013, E.2013/3512 K.2013/6752. 18.HD. 16.06.2014, E.2014/8706 K.2014/10600 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

230 **Velidedeoğlu,** s. 135, dn.28. 2.HD. 24.05.2010, E.2009/7327 K.2010/10035, "… Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının hangi hallerde tavzihinin (açıklanmasının) istenebileceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 455. maddesinde gösterilmiştir. HUMK'un 388/son maddesinde gereğince hüküm fıkrası infaza elverişli olarak düzenlenmelidir. Hüküm fıkrasının bu gerekliliğe aykırı olarak "müphem ve gayrıvazıh" (açık olmayan) ve mütenakız (çelişkili) olarak oluşturulması durumunda; hükmü infaz etmek isteyen tarafın HUMK'un 455-459. maddeleri hükümlerindeki süreci izleyerek hükmün tavzihini isteyebileceği kabul edilmiştir. Gaipliğin sonucunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 35/son maddesi gereğince; gaipliğin sonuç doğurmaya başlayacağı tarihin hüküm fıkrasında gösterilmesi gerekir. Kararın gerekçe kısmında bu tarihin gösterilmiş olması yeterli değildir. Mahkemenin karardan sonra bu yolda; talep üzerine tavzih (açıklama) yapması da yeni hüküm ekleme niteliğinde değildir. Mahkemenin gerekçede gösterdiği son haber tarihi olan 19.11.2002 tarihinden geçerli olarak gaipliğin hüküm doğuracağı şeklinde hükmü tavzih etmesi gerekirken, yazılı şekilde tavzih isteminin reddine karar vermesi isabetli olmamıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.01.2017). 18.HD. 21.10.2014, E.2014/5604 K.2014/14520 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017). 18.HD. 02.06.2014, E.2014/8070 K.2014/9600 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.01.2017).

231 **Göktürk,** s. 165; **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Özsunay,** s. 229-230; **İmre,** s. 508; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Birsen,** s. 180; **Abik,** Gaiplik, s. 163; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 258; **Dural / Öğüz,** s. 34; **Ayan / Ayan,** s. 182; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 33; **Çelik**, s. 115. **Çelik**'e göre, ölüme bağlı hukukî sonuçları elde etmek için kararın kütüğe kaydolunması gerekir. Aksi takdirde, bu sonuçlar elde edilemez (bkz., agm, s. 115).

232 **Arat,** s. 270; **İmre,** s. 508, dn.14; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Çelik**, s. 115.

İKİNCİ BÖLÜM

GAİPLİK KARARININ SONUÇLARI

§ 3. KİŞİLER HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- KİŞİLİĞE ETKİSİ

Gaiplik kararı, kişiliği sona erdirir[233]. Fakat, bu sona erme ölümde olduğu gibi kesin değildir. Çünkü, gaipliğine karar verilen kimse günün birinde ortaya çıkabilir. Bu nedenle, gaiplik, kişinin ölmüş olduğuna yönelik karine yaratır. Bu karinenin aksi ise, her türlü delille ispat edilebilir.

Hak ehliyetine sahip olmakla kişi sayılmak aynı anlama geldiğinden[234], gaiplik kararı, hak ehliyetinin de sonunu getirir. Hak ehliyeti olmayan bir kimsenin ise hukuk nazarında haklara ve borçlara sahip olabilmesi mümkün değildir. Ayrıca, gaiplik kararı, hak ehliyetinin medenî usul hukukundaki görünümü olan taraf ehliyetini de sona erdirir.

Gaiplik kararı kişiliği sona erdirdiğinden, gaipliğine karar verilen kimsenin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı haklar da kural olarak sona erer[235]. Sona eren bu haklara örnek olarak nafaka hakkı, velâyet hakkı ve intifa hakkı gösterilebilir. Fakat, gaiplik kararıyla birlikte gaibin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hakların kendiliğinden sona ereceği kuralı mutlak değildir. Gerçekten de, gaibin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan manevî tazminat istemi, gaipliğine karar verilen kimse tarafından ileri sürülmüş olmak kaydıyla mirasçılarına geçer (MK.m.25/IV). Öte yandan, gaibin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmayan hakları ise, gaiplik kararıyla sona ermeyip mirasçılarına intikal eder.

---

233 **Ayan / Ayan,** s. 182; **Özsunay,** s. 229; **Saymen,** s. 58; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377; **Çelik**, s. 115; **İnan,** s. 122.

234 **Ayan / Ayan,** s. 50; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. S. 217; **Dural / Öğüz,** s. 39; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 229; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 40; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 267.

235 **Çelik**, s. 115; **Özsunay,** s. 230; **İmre,** s. 508; **Saymen,** s. 59; **Velidedeoğlu,** s. 136; **İnan,** s. 122; **Erman,** s. 187.

Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan (MK.m.35/II), kişiliğin de bu tarihten itibaren sona erdiğinin kabulü gerekir[236].

II- DERNEK ÜYELİĞİNE ETKİSİ

Dernek, hukukî yapısı itibarıyla kişi topluluğu biçiminde oluşan bir tüzel kişilik çeşididir[237]. Kişi topluluğu biçiminde oluşan dernek, belirli ve ortak olan amacını gerçekleştirebilmek için, aynı amacı benimsemiş kimseleri dernek bünyesi içerisine alır. Derneğe üye olan kimse ile dernek arasında bir ilişki kurulur. Bu ilişkiye, üyelik adı verilir[238]. Bu ilişki ilelebet sürmeyip belirli hâllerde sona erer. Bu hâller, "*kendiliğinden*", "*çıkma*" ve "*çıkarma*" şeklinde ifade edilebilir[239].

Dernek üyeliğini kendiliğinden sona erdiren sebeplerden birisi de kişiliğin sona ermesidir. Bu nedenle, üyenin ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi üyelik ilişkisini kendiliğinden sona erdirir[240]. Dernek tüzüğünde gaiplik hâlinde üyeliğin miras yoluyla intikal edeceğini öngören bir hüküm bulunsa dahi üyelik ilişkisi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşıdığından miras yoluyla geçmez[241].

---

236 **Çelik**, s. 115; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377; **İnan,** s. 122.

237 **Ayan / Ayan,** s. 215; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 627; **Dural / Öğüz,** s. 268; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 286; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 510; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 341; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 643; **Erman,** s. 209; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 233.

238 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 631; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 292; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 369; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 679.

239 **Ayan / Ayan,** s. 231; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 631; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 310; **İnan,** s. 200; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 519; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 376-378; **Erman,** s. 220-222; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 686.

240 **Ayan / Ayan,** s. 231; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 632; **Dural / Öğüz,** s. 297; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 311; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 376; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 519; **Erman,** s. 220; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 686.

241 Üyeliğin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu hususu için bkz., Halil **Akkanat,** Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul 2004, s. 98; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 311; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 637; **Dural / Öğüz,** s. 297; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 369; **Erman,** s. 219; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 369. İsviçre hukukunda dernek üyeliğinin miras yoluyla intikal etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir (İMK.m.70/III). Fakat, İsviçre'de öğreti, bu hükmün emredici nitelik taşımadığını ve aksinin kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir. Bkz., **Akkanat,** Ölüm, s. 98, dn.92. **Akkanat**'a göre, dernek tüzüğünde üyeliğin mirasçıya intikal edebileceği yönünde hüküm konulmuşsa, bu hüküm, sadece mirasçılara derneğe girme hakkı verir. Mirasçı, bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Eğer, mirasçı bu hakkını kullanmak isterse, tüzükte yer alan hükme dayanarak derneğe başvurur. Üyeliğe başvuran mirasçı, dernek tüzüğünde belirlenen üyelik şartlarını sağlıyorsa, dernek mirasçıyı üyeliğe kabul etmek zorundadır. Diğer bir ifadeyle, derneğin mirasçıyı üyeliğe kabul edip etmeme serbestisi bulunmamaktadır. Ancak,

Dernek üyeliğinin sona erme anı bakımından ise, Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasının esas alınması gerekir. Şu hâlde, dernek üyeliği, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün sona erer. Bununla birlikte, üyenin gaipliğine karar verilebilmesi için belirli bir süre geçmesi gerektiğinden üyelik, gaiplik kararının kesinleşmesinden önce de sona ermiş olabilir. Gerçekten de kaybolan dernek üyesinin bu süreçte derneğin amacını gerçekleştirmeye yönelik yükümlülüklerini ihlal edeceği açıktır. Bu durum, dernek açısından üyelik ilişkisini çekilmez kılabilir. Bu nedenle, dernek, dernek tüzüğünde belirtilen sebeplerle veya haklı nedenlerle kaybolan üyeyi üyelikten çıkarabilir. Üyelikten çıkarılan üye, yetkili organın çıkarma kararını öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir (MK.m.83/I). Kaybolan üye, bu süreler içerisinde ortaya çıkarsa herhangi bir problemle karşılaşılmaz. Zira, ortaya çıkan üye dilerse süresi içerisinde çıkarma kararına karşı dava açabilir. Buna karşılık, üyelikten çıkarılan üye, gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduğundan bu süreler içerisinde ortaya çıkmayabilir. Bu durumda, üyelikten çıkarılan üye çıkarma kararına karşı dava açamazsa da kaybolan üyeye atanacak olan yönetim kayyımının çıkarma kararına karşı dava açabileceğinin kabulü gerekir.

Üyelikten çıkarılan bu kimsenin sonradan gaipliğine karar verilirse, üyeliğin çıkarma ile değil ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir. Zira, böyle bir durumda, üyeliğin kendiliğinden sona erme sebebi çıkarma sebebine nazaran daha önce gerçekleşmiştir.

Gaipliğine karar verilen dernek üyesinin ölümü kesin olmadığından günün birinde ortaya çıkması durumunda gaiplik kararına bağlı olan sonuçlar ortadan kalkacağından bu kimsenin dernek üyeliğinin kendiliğinden sona ermediğinin kabulü gerekir.

---

mirasçı tüzükte belirlenen üyelik şartlarını sağlamıyorsa, dernek başvuruyu kabul etmek zorunda değildir (bkz., Ölüm, s. 98-99).

III- İCARETEYNLİ VE MUKATAALI VAKIFLARA ETKİSİ

Medenî Kanunun 101 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır*". Vakıflar, gelir getiren mallarının tâbi olduğu statüye göre, "*tek kiralı vakıflar (icâre-i vâhideli vakıflar)*", "*icareteynli vakıflar (iki kiralı vakıflar)*" ve "*mukataalı vakıflar*" olmak üzere üçe ayrılabilir[242].

Tek kiralı vakıflar, vakıf malları için öngörülen kira sözleşmesiyle bir ve üç yıllık sürelerle kiraya verilen vakıf mallarından oluşur. Sürenin dolması veya kiracının ölümüyle birlikte kira sözleşmesi sona erer. Bu vakıflarda vakıf taşınmazı ömür boyu kiracının tasarrufunda kalmaz ve kiracının ölümü veya gaipliğiyle birlikte tasarruf hakkı mirasçılara geçmez[243].

5737 sayılı Vakıflar Kanununun[244] 3 üncü maddesine göre icareteynli vakıf, "*değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan vakıf taşınmazlarını*" ifade eder. Bu vakıf türünde, kiracıdan hem taşınmazın değerine yakın bir ücret alınmakta hem de yıllık kira alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, vakıf taşınmazı iki kira ile kiralanmaktadır. Dolayısıyla bu vakıflara, iki kira ile kiralandığından icareteynli vakıf adı verilmektedir[245].

Mukataalı vakıf ise, zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını ifade eder (VK.m.3). Mukataalı vakıflarda arsa veya arazinin mülkiyeti vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçların mülki-

---

242 M. Âkif **Aydın,** Türk Hukuk Tarihi, 8. Baskı, İstanbul 2010, s. 257-261; Halil **Cin** / Gül **Akyılmaz,** Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003, s. 297-299.

243 Mustafa **Avcı,** Türk Hukuk Tarihi, 6. Baskı, Konya 2017, s. 329; **Cin / Akyılmaz,** s. 297; **Aydın,** Tarih, s. 257-258. Osmanlı Devletinin son senelerinde icâre-i vâhideli vakıfların bir türü olarak icâre-i vâhide-i kadîmeli vakıflar ortaya çıkmıştır. Bu vakıflarda taşınmaz, belirli bir kira ücreti karşılığında ömür boyu kiracıya bırakılır ve kiracının ölmesi durumunda kiracının mirasçılarına geçer. Bkz., Erkin **Süeren**, Eski Vakıfların Hukuki Yapısının Evrimi, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2002, s .81-123, s. 92; **Aydın,** Tarih, s. 258.

244 RG. 27.02.2008, S.26800.

245 Ömer **Çınar,** Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1-2, s. 105-117, s. 108-109; **Aydın,** Tarih, s. 258.

yeti mukataalı vakfın mutasarrıfına aittir[246]. Oysa, icareteynli vakıflarda hem arsa ve arazinin hem de üzerindeki yapı ve ağaçların mülkiyeti icareteynli vakfa aittir[247].

Eski vakıf hukukumuzda, icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının kuru mülkiyeti (rekabesi) vakfa, kullanma hakkı ise mutasarrıfa aitti. Kiracının bu yerler üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayıp süresiz kullanma hakkı vardı. Kiracı kullanma hakkını kendisi kullanabileceği gibi başkalarına da devredebilirdi. Kiracı ölürse de kullanım hakkı sona ermez ve mirasçılara intikal ederdi. Fakat kiracının, yani mutasarrıfın mirasçısı yoksa vakıf mal mahlulen vakfına dönerdi[248]. İcareteynli ve mukataalı vakıf taşınmaz üzerinde hem vakfın kuru mülkiyet (rekabe) hakkı hem de mutasarrıfın nesilden nesile süren ve ölümle sona ermeyen tasarruf hakkının bulunması 4721 sayılı Medenî Kanunun kabulüyle birlikte ortaya çıkan mülkiyet anlayışıyla bağdaşmamaktaydı. Bu nedenle, eski vakıf hukukumuzun 4721 sayılı Medenî Kanunun kabul ettiği mülkiyet anlayışına uyarlanması gerekmekteydi. Bu amaçla, 05.06.1935 tarihinde 2762 sayılı Vakıflar Kanunu[249] kabul edilmiş, 13.6.1935 tarihinde yayınlanmış ve 13.12.1935 tarihinde yürürlüğe girmişti. 2762 sayılı Vakıflar Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte vakıf taşınmazlarının artık icareteyn ve mukataaya bağlanması yasaklanmış (EVK.m.26) ve bu vakıf taşınmazlarının tasfiyesi yoluna gidilmişti. Gerçekten de EVK.m.27'de mukataalı toprakların ve icareteynli taşınmazların mülkiyetlerinin senelik kira bedellerinin yirmi misli bir taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirileceği, EVK.m.29'da ise, on yıl içinde taviz vermek yoluyla icareteyn ve mukataa kayıtları terkin edilmemiş olanların mülkiyetinin on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçeceği ve vakfın hakkının ivaza dönüşeceği düzenlenmişti. 13.6.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4755 sayılı Kanun[250] ile de on yıllık bu süre 13.12.1955 tarihine kadar uzatılmıştı. Şu hâlde, icareteynli ve muka-

---

246 Bülent **Köprülü,** Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri ve İcareteynli Vakıflar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 1-2, 1951, s. 215-257, s. 216; **Aydın,** Tarih, s. 260-261; **Avcı,** s. 332; **Cin / Akyılmaz,** s. 299; **Çınar,** s. 109.

247 **Aydın,** Tarih, s. 261; **Cin / Akyılmaz,** s. 299; **Çınar,** s. 108; **Köprülü,** Vakıflar, s. 216.

248 1.HD. 24.05.2010, E.2010/5057 K.2010/5862, "… Bilindiği üzere, Vakıf Hukukumuzda, İcareteynli ve mukataalı vakıfların kuru mülkiyeti (rekabesi) vakfa, kullanma (tasarruf) hakkı ise mutasarrıfa ait bulunmakta, mutasarrıfın bu hakkı ölmesi üzerine mirasçılarına intikal etmekteydi. Mutasarrıfın mirasçısının bulunmaması halinde ise vakıf mal mahlulen vakfına dönmekteydi. …" (https://emsal.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 13.03.2017).

249 RG. 13.06.1935, S.3027.

250 RG. 21.06.1945, S.6037.

taalı taşınmazların mülkiyeti, taviz bedeli ödensin veya ödenmesin, en geç 13.12.1955 tarihinde mutasarrıfına geçmişti. Malik olan mutasarrıf ise, söz konusu taşınmazlar üzerinde serbestçe tasarruf yapabiliyordu. Mutasarrıfın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi hâlindeyse taşınmazın mülkiyeti mirasçılara intikal etmekteydi. Mutasarrıfın mirasçısının bulunmaması hâlindeyse söz konusu taşınmazlar Hazineye intikal etmekteydi. Fakat, vakıflar aleyhine ortaya çıkan bu durumu düzeltebilmek için, 22.9.1983 tarih ve 2888 sayılı Kanunun[251] 2 nci maddesiyle 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29 uncu maddesine ikinci bir fıkra eklenmişti. Söz konusu hükme göre, "*Bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazineden başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu Kanunun yayımı tarihine kadar maliklerin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayrimenkullerde yukarıdaki fıkra hükmüne tabidir*".

Şu hâlde, 2888 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 24.9.1983 tarihinden sonra aslı vakıf olan taşınmazların Hazineye intikal etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce mutasarrıfın mirasçı bırakmadan ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde söz konusu taşınmazın Hazineye intikal edebilmesi için Kanunun yürürlük tarihinden önce Hazine üzerine tescil edilmiş olması gerekir[252].

---

251 RG. 24.09.1983, S.18171.

252 1.HD. 27.02.2013, E.2012/14715 K.2013/2820, "… Bilindiği üzere; icreteynli ya da mukataalı taşınmazların maliki mutasarrıfı değil, vakıf tüzel kişiliğidir. Bu nedenle vakıf malı olan taşınmazların mutasarrıflarının mirasçısız ölmeleri halinde, mahlulen vakfına dönmeleri asıldır. Ancak, Medeni Kanunun kabulünden sonra eski vakıf mülkiyeti 2762 sayılı Yasa ile mülhak ve mazbut vakıflar yeni bir statüye kavuşturulmuştur. Bu Yasanın 29. maddesi ile vakıf taşınmaz mülkiyeti üzerindeki "tasarruf hakkı, kuru mülkiyet (rakabe) hakkı" ayrımına son vermiş, mülkiyetin mutasarrıfa nasıl geçeceğini hükme bağlamıştır. Yeni hukukumuzda, koşulların gerçekleşmesi ve mutasarrıfın ölmesi halinde, Medeni Kanunun intikal hükümlerine göre, mirasçısı bulunmuyorsa, terekesi son mirasçı sıfatıyla Hazineye kalmaktadır. Ne var ki; Yasa bu gibi halde de, öncesi vakıf olan taşınmazların vakfına (aslına) dönmesini uygun görmüş, bazı ayrıcalıklar dışında Hazineye intikal yolunu kapatmak istemiştir. 2888 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 2762 sayılı Yasanın 29. maddesi değiştirilerek bir fıkra eklenmiş, mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş taşınmazlarda maliklerin bu Yasanın yayımı tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatı ile Hazineye intikal edipte bu husus, tapu kaydına işlenmiş bulunanlar ayrık olmak üzere, mahlulen vakfına rücu edeceğini hükme bağlamıştır. O halde, 2888 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce, son mirasçı olarak Hazineye intikal edip de, tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazların Yasada öngörülen istisnadan olması nedeniyle vakfına dönmelerine yasal olanak yoktur. Aktarılan bu düzenleme karşısında icareteyn ve mukataa kayıtları taviz vermek yoluyla terkin edilme-

20.2.2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu 2762 sayılı Vakıflar Kanununu yürürlükten kaldırmıştır. 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 17 nci maddesine göre, "*tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir*". Söz konusu hükümde geçen kaybolmaları ifadesiyle gaipliğin kastedildiği söylenilebilir. Kaldı ki, kaybolmaları demeseydi de zaten gaiplik ölüme eş değer sonuçlar doğurduğundan tasarruf edenin veya malikin mirasçı bırakmadan gaipliğine karar verilmesi hâlinde de icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilmesi gerekir[253]. Ayrıca, malikin

---

miş ve mülkiyeti öngörülen 10 yıllık sürenin sonunda (bu süre daha önce 4755 sayı ile 10 yıl daha uzatılmış ve 13.12.1955 tarihinde dolmuştur) kendiliğinden mutasarrıflarına geçen vakıf taşınmazların maliklerinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve taşınmazı 2762 sayılı Yasanın 29. maddesini değiştiren 2888 sayılı Yasanın yayın tarihine kadar Hazine adına tescil edilmemiş olmaları koşuluyla mahlulen vakfına döneceği açıktır. …" (https://emsal.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 13.03.2017).

253 YHGK. 14.02.1996, E.1995/2-1052 K.1996/78, "… Taraflar arasındaki "kayyımlık kararının kaldırılması ve tescil" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sarıyer Asliye 2.Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 27.5.1994 gün ve E. 1994/253, K.1994/251 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.11.1994 gün ve 1994/10852 E., K.11755 sayılı ilamı: (... 1- 3561 sayılı Yasanın 2/2 maddesi mal memurunun değişmesi halinde, yeni atanan mal memurunun yeniden kayyım tayin edileceğini hükme bağlamıştır. İstanbul Defterdarının değiştirildiği bilinmektedir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; yeni defterdarın kayyım tayin edilmesini sağlamak, husumeti yeni kayyıma yöneltmek, temsilcisinden yetki belgesi istemek, delilleri toplamak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. 2- Kabule göre de: Vakfa ait iken "mülkiyeti mütesarıflarına geçmiş olan gayrimenkulleride maliklerin Hazineden başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet vakfına rücu eder" (Vakıflar Kanunu 29/2). "Ölüme muallak haklar, tıpkı gaibin ölümü tebeyyün etmiş gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade eder" (M.K.34). "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." (Anayasa md.6) "Yürütme yetkisi ve görevi... Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." (Anayasa md.8). Vakıflar Kanunun 29. maddesinde davacı idareye malikin Hazine den başka mirasçı bırakmadan öldüğü yönünde (mahluliyet) kararı alma yetkisi tanınmamıştır. Mülkiyet hakkının kendisine geçtiği yönündeki davacı idarenin belirlemesi yargıyı bağlamaz. Davacı kanunda öngörülen şartların oluştuğunu yargı önünde ispat etmelidir (M.K.6). Davacı vakfın hakkı idaresi kayyıma tevdi edilen malın malikini Hazineden başka mirasçı bırakmadan ölümüne muallak olduğuna göre, o kişinin öldüğünün veya gaip olduğunun belgelenmesi gerekir. Mahalle muhtarlığı belgesi malikin öldüğünün kabulü için yeterli değildir. Malikin nüfus sicilin kayıtlı olduğu yer belirlenip, nüfus sicilli getirtilmeden, sicilde sağ gözüküyorsa ölüm kaydının işlenmesi, gaip ise gaiplik kararı ile varislerini belirler veraset ilamı getirmesi için davacıya yetki ve mehil verilmeden davacının dava hakkının bulunduğu kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü: Dava, kayyımlığın kaldırılması ve tescil istemine ilişkindir. Dava, İstanbul Defterdarlığına husumet yöneltilerek açılmıştır. Oysa, dava konusu 2 parsel sayılı taşınmazın idaresinde paydaşlarının gaip olması ve Hazine yararı bulunması itibariyle İstanbul Defterdarı Zekeriya Temizel, Sulh Hukuk Mahkemesince 12.6.1991 tarihinde

mirasçı bırakmaksızın gaipliğine karar verilmesi hâlinde söz konusu taşınmazın vakfa geri dönebilmesi için, taşınmaz icareteynli veya mukataalı vakıf malı olmalıdır. Aksi takdirde, icareteynli veya mukataalı vakıf malı olmayan taşınmazların vakfa geri dönmesinden bahsedilemez[254].

İcareteynli ve mukataalı taşınmazların malikinin kaybolması hâlinde bu kimseye gaipliğine karar verilinceye kadar yönetim kayyımı atanması gerekir[255]. Vakıflar

---

kayyım tayin edilmiş durumdadır. Yerel Mahkeme kararı ise İstanbul Defterdarı Mehmet Şirin tarafından temyiz edilmiştir. İstanbul Defterdarının değiştiği anlaşılmaktadır. Mal memurunun değişmesi halinde yeni atanan mal memurunu yeniden kayyım tayin. edileceği ise 3561 sayılı Yasanın 2/2 maddesi hükmü gereğidir. Somut olayda yeni defterdar/kayyım tayin edilip husumet ona yöneltilip temsilcisinden yetki belgesi istenmeksizin taraf teşkili sağlanmadan dava yürütülmüştür. Bilindiği gibi taraf ehliyeti davanın görülebirlik koşuludur. Bu husus vazgeçilemez temel bir usul kuralıdır. Özel Dairenin dava ehliyeti ile ilgili olarak aldığı bozma kararı bu konuda devamlılık kazanılmış Hukuk Genel Kurulu kararlarında da aynen benimsenmiştir. Ayrıca davada kayyımlık kararının kaldırılması yanında tescil talebinde de bulunulmuştur. Uyuşmazlığın niteliği gözönünde tutulduğunda davada Hazineye de husumet yöneltilmesi gereği aşikardır. Bu yönler gözetilmeksizin, işin esasına girilip karar verilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme karan bozulmalıdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 07.04.2017).

254 1.HD. 24.01.2011, E.2010/13977 K.2011/660, "… Hemen belirtilmelidir ki; 2672 Sayılı Vakıflar Yasası'nın 2888 Sayılı Yasa ile değişik 29 maddesinde öngörülen "....tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde mülkiyeti mahlulen vakfına dönebilecek olan " gayrimenkullerin icareteynli veya mukataalı vakıf taşınmazlar olduğu öngörülmüş keza 2762 sayılı Yasayı iptal eden 5737 sayılı Yasanının 17. Maddesi ile de aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan yasal düzenlemeler karşısında üzerinde icareteyn veya mukataa kaydı bulunmayan taşınmazların bu kapsama girmeyecekleri tartışmasızdır. Dosyaya celbedilen çekişme konusu taşınmaz kaydında " F..H. Vakfından" olduğu belirtilmekle birlikte niteliği itibariyle icareteynli veya mukataalı olduğuna dair bir bilgiye rastlanmamaktadır. Öyle ise; taşınmazın icareteynli veya mukataalı vakıf malı olup-olmadığının araştırılarak, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik tahkikat yürütülerek yazılı olduğu şekilde karar verilmesi isabetsizdir. …" …" (https://emsal.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 13.03.2017). 1.HD. 06.05.2009, E.2009/4558 K.2009/5279, "…Hemen belirtilmek gerekir ki, 2762 Sayılı Vakıflar Kanununun 2888 Sayılı Yasa ile değişik 29.maddesi ve bu yasayı yürürlükten kaldıran 5737 Sayılı Yasanın 17. maddesi hükmü gereğince, " maliklerinin mirasçı bırakmadan ölümleri halinde mülkiyeti mahlülen vakfına dönebilecek" olan gayrimenkuller, icareteynli veya mukaatalı vakıf taşınmazlardır. Dosyada mevcut çap kaydında taşınmazın,"Haremeyn Vakfından"olduğu belirtilmekte isede, icareteynli veya mukataalı olduğuna ilişkin bir kayıt bulunmadığı sabittir. Bu bakımdan dava konusu taşınmazın icareteynli veya mukataalı vakıf malı olup olmadığının araştırılması ve hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeksizin eksik tahkikatla yetinilerek hüküm kurulmuş olması doğru değildir. …" (https://emsal.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 13.03.2017).

255 2.HD. 01.12.1994, E.1994/11226 K.1994/12274, "…1- 3561 sayılı Yasanın 2/2. maddesi; malmemurunun değişmesi halinde, yeni atanan malmemurunun yeniden kayyım tayin edileceğini hükme bağlamıştır. İstanbul Defterdarı'nın değiştirildiği bilinmektedir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; yeni Defterdarın kayyım tayin edilmesini sağlamak, husumeti yeni kayyıma yöneltmek, temsilcisinden yetki belgesi istemek, delilleri toplamak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. 2- Kabule göre de: Vakfa ait iken "mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazineden başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına

Genel Müdürlüğü, vakfın icareteynli veya mukataalı bir vakıf olup olmadığını, mutasarrıfların Hazineden başka bir mirasçı bırakmadan ölüp ölmediğini veya gaipliğine karar verilip verilmediğini her türlü delille ispatlayabilir. Fakat uygulamada, Vakıflar Genel Müdürlüğü, yeterli araştırma yapmaksızın mahluliyet kararı almakta ve kayyımlığın kaldırılarak söz konusu taşınmazların Vakıflar Genel Müdürlüğünün temsil ettiği vakıf adına tescilini talep etmektedir[256]. Söz konusu mahluliyet kararı, aksi ispat edilinceye kadar geçerli bir delil niteliği taşır. Davalı kayyımın idarenin hazırlamış olduğu mahluliyet kararına karşı çıkması durumunda ise uyuşmazlığın adli yargı mercilerinde çözülmesi gerekir[257].

---

rücu eder" (Vakıflar Kanunu 29/2). "Ölüme muallak haklar, tıpkı gaibin ölümü tebeyyün etmiş gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade eder" (MK. 34). "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz" (Anayasa md. 6). "Yürütme yetkisi ve görevi ... Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" (Anayasa md.8). Vakıflar Kanununun 29. maddesinde, davacı idareye malikin Hazineden başka mirasçı bırakmadan öldüğü yönünden (mahluliyet) kararı alma yetkisi tanınmamıştır. Mülkiyet hakkının kendisine geçtiği yönündeki davacı idarenin belirlemesi yargıyı bağlamaz. Davacı, kanunda öngörülen şartların oluştuğunu yargı önünde ispat etmelidir.(MK. 6). Davacı vakfın hakkı idaresi kayyıma tevdi edilen malın malikinin Hazineden başka mirasçı bırakmadan ölümüne muallak olduğuna göre, o kişinin öldüğünün veya gaip olduğunun belgelenmesi gerekir. Mahalle muhtarlığı belgesi malikin öldüğünün kabulü için yeterli değildir. Malikin nüfus siciline kayıtlı olduğu yer belirlenip, nüfus sicili getirtilmeden, sicilde sağ gözüküyorsa ölüm kaydının işlenmesi gaip ise gaiplik kararı ile varislerini belirler veraset ilamı getirmesi bulunduğu kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 07.04.2017).

256 Mustafa Alper **Gümüş,** Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul 2006, s. 86. 1.HD. 24.10.2011, E.2011/9334 K.2011/10838, "…Hemen belirtilmelidir ki; kişilerin nüfus kayıtlarına ulaşılamaması, sağ ya da ölü olup-olmadıklarının bilinememesi halinde gaipliğine karar verilmesi gerekeceğinde, öte yandan da mutasarrıfların gaip olduklarının kanıtlanması durumunda 5737 Sayılı Kanunun 17. maddesi hükmü uyarınca taşınmazın aslına (vakfına) döneceğinde kuşku yoktur. Ne var ki, mahkemece mutasarrıfların nüfus kayıtları araştırılmadığı gibi gaip olup olmadıkları yönünde bir araştırma yapılmadan, Emniyet Genel Müdürlüğüne yazılan 31.5.2010 tarih ve 2010/117 Sayılı müzekkere yanıtının da akıbeti soruşturulmadan davanın kabulü yönünde karar verilmiştir. Hal böyle olunca, davaya konu taşınmazların mutasarrıflarının gaip olup olmadıkları bakımından gerekli araştırma ve soruşturmanın yapılması, nüfus kayıtlarının ve kayyımlık dosyasının temini, zabıta araştırmasının yapılması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturmayla yetinilerek yanılgılı değerlendirmeyle yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 07.04.2017).

257 YHGK. 25.01.1995, E.1994/696 K.1995/1, "…Taraflar arasındaki "kayyımlığın kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sarıyer Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 22.02.1993 gün ve 1993/30-81 sayılı kararın incelenmesi Hazine vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin gün ve 1993/12007-12911 sayılı ilamı: (...Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca "mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazine'den başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. "Öte yandan "hayat ve mematı belli olmayıp da mallar on seneden beri mahkeme marifetiyle idare edilen yahut mallarının bu suretle idaresi on seneden aşağı olmamakla beraber yüz yaşını ikmal etmiş olan kimsenin gaipliğine Hazine'nin talebi üzerine hükmolunur"

§ 4. AİLE HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- NİŞANLILIĞA ETKİSİ

Medenî Kanun, nişanlılığı, ikinci kitabı Aile Hukukunun birinci kısmı olan Evlilik Hukuku başlığının birinci bölümü olan Evlenmenin birinci ayrımında, 118-123

(MK 530/1). Sarıyer Maden Mahallesi'nde 930 ada 2 parsel numaralı Sultan Beyazıt Vakfı'ndan taşınmaz mal İsmail oğulları Ahmet, Sadiye, Kemal, Hüsnü, Ferdane, Mehmet Sait, Talha ve diğer kişiler adına paylı olarak kayıtlı iken Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesi'ne 01.03.1989 tarihinde açılan 1989/245 Esas sayılı dava sonunda satışı sureti ile şuyuun giderilmesine karar verildiği, gayrimenkulün 26.09.1989 tarihinde satıldığı, adı geçenlerin adresleri ve akıbetleri belli olmadığından aynı Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 17.10.1989 tarihli 102-125 sayılı kararı ile tayin edilen kayyımları tarafından bu davada temsil olundukları anlaşılmıştır. Görüldüğü gibi Medeni Kanun'un 530. maddesi uyarınca maliklerin gaiplikleri yönünde oluşan bir hüküm yoktur. Maliklerin şuyuun giderilmesinden önce varis bırakmadan öldükleri yolunda bir delil de getirilmemiştir. Böyle olunca Vakıflar Kanunu'nun 29. maddesi şartlarının oluştuğunu kabul etmek doğru olmaz...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararı süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü: Davacı Vakıflar İdaresi, Sultan Beyazıt Vakfı'ndan icereteynli bulunan dava konusu taşınmazın, mutasarrıfının ölümü ile mahlülen vakfa döndüğünü, bu konuda idaresi ile ilgili olarak verilmiş bulunan kayyımlık kararının kaldırılmasıyla, kayyımın huzuruyla önce görüşen, ortaklığın giderilmesi davası sonucu yapılan satış nedeniyle, hisselerine düşen 76.701.714 liranın faiziyle birlikte alınmasını istemiştir. Gerçekten icareteynli ya da mukatalı vakıf malın, asıl maliki mutasarrıfı değil, vakıf tüzel kişiliğidir. Mutasarrıf adına bulunan kayıt mülkiyete değil ancak; tasarrufa delafet eder. Eş anlatımla, mülkiyet vakfından kalmak üzere 1935 tarih 2762 sayılı Vakıflar Yasası'yla icareteynli ve mukatalı vakıf taşınmazların tasfiyesi amaçlanmıştır. Anılan Yasa'nın 24.09.1983 günü yürürlüğe giren 2888 S. Yasa ile değişik 29. maddesinin 1. fıkrasında (...10 yıl içinde taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukata kayıtları terkin edilmemiş gayrimenkullerin mülkiyetlerinin, 10 yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçeceği ve vakfın hakkının da ivaza döneceği belirtildikten sonra, 2. fıkrasında da, mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan gayrimenkullerde, maliklerin Kanunun yayımı tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazine'ye intikal edipte bu husus tapu kaydına işlenmiş bulunanlar ayrık bırakılarak, işlenmemiş olan taşınmazların mahlulen vakfına rücu edeceği...) hükme bağlanmıştır. Yasada değinilen 10 yıllık süre ise sonradan 1945 tarihli ve 4755 sayılı Yasa ile 13.12.1955 tarihinde sona erecek şekilde 10 yıl daha uzatılmıştır. Somut olayda, idarece, çekişmeli taşınmazın mutasarrıflarının mirasçı bırakmadan öldükleri gerekçesiyle bu yerin mahlulen vakfa dönüştüğüne ilişkin 20.03.1991 tarihli mahluliyet kararı alınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, Hukuk Genel Kurulu'nun 06.12.1985 gün 644/997 ve 02.06.1976 gün 87/2087 sayılı kararlarında da açıkça vurgulandığı üzere mahluliyet kararları; aksi sabit oluncaya kadar uyulması gereken geçerli bir belgedir. Vaziyet kararları aleyhine ancak idari yargıya başvurulabileceği halde, mahluliyet kararlarına yönelik itirazların adli yargıda çözümlenmesi gerekir. Davalı kayyım da özellikle temyiz dilekçesinde olmak üzere mahluliyet kararına karşı çıkmış bulunmaktadır. Bu durumda çekişmeli taşınmazla ilgili olarak idarece, alınmış olan mahluliyet kararının toplanan ya da toplanacak delillere göre, yerindeliğin incelenmesi icabeder. Uyuşmazlığın niteliğine göre de olayda, ayrıca MK'nun 530. maddesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. O itibarla yerel mahkemenin somut olayda davacı Vakıflar İdaresi'nin mahluliyet kararına dayalı olarak temyize konu davayı açmakta hakkı bulunduğuna değinen direnmesi yerindedir. Ne var ki esası ve özellikle mahluliyet kararının alınmasının doğru bulunmadığına yönelik temyiz itirazları özel dairesince incelenmemiştir. Bu durumda dosya, işin esasıyla ilgili temyiz itirazlarının tetkiki için özel dairesine gönderilmelidir. …" (http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_1994_696.php, Erişim Tarihi: 07.04.2017).

üncü maddeleri arasında düzenlemiştir. Medenî Kanunda, nişanlanma tanımlanmamıştır. Sadece, Medenî Kanunun 118 inci maddesinin birinci fıkrasında, nişanlanma evlenme vaadiyle olur denilmekle yetinilmiştir. Bu hüküm ise, bir tanım hükmü olmayıp nişanlanmanın amacını gösterir[258]. Şu hâlde nişanlılık, nişanlanma sonucu nişanlıların içine girmiş oldukları hukukî ilişkiye verilen addır şeklinde tanımlanabilir[259].

Nişanlılardan birinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde nişanlılığın kendiliğinden sona erip ermeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır:

- Öğretideki baskın olan birinci görüşe göre, gaiplik kararının kesinleşmesiyle birlikte nişanlılık sona erer[260]. Bu görüş, gaibin eşinin evliliğine ilişkin Medenî Kanunun 131 inci maddesiyle tam bir uyumun sağlanmasının gerekli olmadığını belirtir. Ayrıca, evlenme resmî şekle tâbi olduğundan ve resmî sicillere kaydedildiğinden böyle bir nitelik taşımayan nişanlılığın gaiplik kararıyla birlikte kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir.

- Öğretideki ikinci görüşe göre, nişanlılardan birinin gaipliğine karar verilmesinin nişanlılığı kendiliğinden sona erdireceği kesin değildir[261]. Bu görüş, nişanlılardan birinin gaipliği hâlinde öteki nişanlının iradesine üstünlük tanınması gerektiğini ifade eder. Yani, gaibin nişanlısı nişanlılığı sürdürüp sürdürmemekte serbesttir. Eğer, gaibin nişanlısı, nişanlılığı sona erdirmek istiyorsa, buna ilişkin bir irade açıklama-

---

258 Ahmet M. **Kılıçoğlu,** Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 10 **Hatemi** / **Kalkan Oğuztürk,** s. 9.

259 Turgut **Akıntürk** / Derya **Ateş Karaman**, Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, C. 2, 17. Baskı, İstanbul 2015, s. 24; Nevzat **Koç,** Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002, s. 13; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 9.

260 Halûk **Tandoğan,** Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965, s. 17; Murat **Doğan,** Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 1998, s. 199-238, s. 214-215; Mehmet **Altunkaya,** Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, S. 8, 2006, s. 217-235, s. 221; Nihat **Yavuz,** Uygulamada Nişan Davaları, Ankara 1995, s. 67; Süleyman **Mortaş,** Türk Medeni Kanununda Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 139, 2016, s. 1-51, s. 7; Ferih H. **Saymen /** Halid K. **Elbir,** Türk Medeni Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 55; Mustafa **Dural,** / Tufan **Öğüz** / Mustafa Alper **Gümüş,** Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 29; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 24; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 43; **Çelik**, s. 116; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 695; **İnan,** s. 227; **Hatemi** / **Kalkan Oğuztürk,** s. 23; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 227; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 72.

261 Bülent **Köprülü** / Selim **Kaneti,** Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 52; **Abik,** Gaiplik, s. 171.

sında bulunması gerekir. Aksi takdirde, nişanlılık devam ediyor sayılır. Bu görüşü benimseyenlere göre, bu görüşün kabul edilmesi hâlinde gaibin eşinin evliliğine ilişkin Medenî Kanunun 131 inci maddesiyle uyumlu bir sonuca ulaşılacaktır.

İkinci görüş gaibin nişanlısının iradesine üstünlük tanısa da birinci görüşün kabul edilmesi daha isabetli olur. Zira eşlerden birinin gaipliği nedeniyle evliliğin kendiliğinden sona ermemesinin asıl sebebi evlenmenin resmi şekle tâbi olması ve resmi sicillere kaydedilmesidir. Oysa, nişanlanma bakımından resmî şekle tâbi olma ve resmî sicile kaydedilme söz konusu değildir. Bu nedenle, gaipliğin nişanlılığı sona erdirmesi bakımından Medenî Kanunun 131 inci maddesiyle tam bir uyumun gerekmediği söylenebilir.

Ayrıca, İsviçre'de, 26.6.1998 tarihinde yapılan ve 01.01.2000 de yürürlüğe giren Kanun değişikliğiyle gaipliğin sonuçlarını düzenleyen İsviçre Medenî Kanununun 38 inci maddesine eklenen son fıkrayla, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Buna göre, İsviçre'de, evliliğin sona erdirilmesi için, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca evliliğin feshinin talep edilmesine gerek kalmamıştır[262]. Söz konusu düzenlemenin Türk hukuku bakımından da yapılması gerektiği ifade edilebilir. Şu hâlde, nişanlılık, gaipliğin ölüm tehlikesi nedenine dayanması hâlinde, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği; uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayanması hâlinde, son haberin alındığı tarihte sona erer. Zira, gaiplik kararı geçmişe etkili sonuçlar doğurur.

Medenî Kanunun 122 nci maddesine göre, "*Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir* (f.1). *Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır* (f.2)"[263]. Buna göre, nişanlılık, nişanlılar-

---

[262] Bkz., Serkan **Ayan,** Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 142; Suat **Sarı,** Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 87; **Şıpka,** s. 146; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 58; **Helvacı,** Kişiler, s. 40, dn.66; **Serozan,** Kişiler, s. 418.

[263] Medenî Kanunun 122 nci maddesini karşılayan 743 sayılı eski Medenî Kanunun 86 ncı maddesinin 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hâli, "*Nişanlılardan her biri diğerine verdiği hediyeleri geri isteyebilir* (f.1). *Hediyeler aynen mevcut değilse, bigayrihakkın mal edinmeye dair olan hükümlere tevfikan tazmin olunur. Nişan, vefat sebebi ile bozulmuş ise istirdat dâvası aslâ yoktur* (f.2)" şeklindeydi. Söz konusu hükme göre, nişanlılık ölümle sona

dan birinin gaipliği nedeniyle sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.

II- EVLİLİĞE ETKİSİ

Bir kimsenin gaipliğine karar verilince o kimsenin kişiliği sona erer. Fakat, bu sona erme kesin değildir. Diğer bir ifadeyle, bu kimsenin ölmesi kadar yaşaması da ihtimal dâhilindedir. Gaibin akıbetine ilişkin bir belirsizlik söz konusu olduğundan hukuk düzeninin belirsizliği ortadan kaldırması gerekir. Fakat, bu belirsizlik ortadan kaldırılırken gaibin eşinin de menfaati göz önünde tutulmalıdır. Zira, gaibin eşi, ölüm kesin olmadığından gaipliğine karar verilen eşinin bir gün geri döneceğine ilişkin var olan umudunu devam ettirebilir[264]. Bu nedenle, bir kimsenin gaipliğine karar veril-

---

ermişse hediyelerin verilmesi söz konusu değildi. Gaiplik de ölüme benzer sonuçlar doğurduğundan nişanlılığın nişanlılardan birinin gaipliği nedeniyle sona ermesi hâlinde de hediyelerin geri istenememesi gibi bir düşünce hakim olabilirdi. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 86 ncı maddesi 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla "*Nişan bozulur veya nişanlılardan biri ölür veya gaipliğine karar verilirse nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi hareket edenlerin diğer nişanlıya vermiş oldukları mutad dışı hediyeler verenler tarafından geri istenebilir* (f.1). *Hediye aynen mevcut değil ise, karşılığı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade edilir* (f.2)" şeklinde değiştirilmişti. Bu düzenleme, ölüm ve gaiplik durumunda hediyelerin geri verilmesi konusunda dava açılamayan kaynak İsviçre Medenî Kanunuyla 743 sayılı eski Medenî Kanun arasında farklılık doğurmuştu. Söz konusu değişikliği olumlu bulan **Koç**'a göre, 743 sayılı eski Medenî Kanunun ölüm hâlinde hediyelerin geri verilmesi için dava açılabileceği konusunda kaynak İsviçre Medenî Kanunundan ayrılması isabetlidir. Zira, çoğu zaman, nişanlılıkta hediye nişanın bozulmaması şartına bağlı olarak verilir. Bu nedenle, nişanlılığa yönelik olan saik, hediyelerin verilmesinin diğer bir ifadeyle kazandırıcı işlemin hukukî sebebini oluşturur. Dolayısıyla, nişanlılardan birinin ya da ikisinin ölümüyle kazandırıcı işlemin hukukî sebebi de ortadan kalkar (bkz., Nişanlanma, s. 147-148). Aynı düzenlemeyi eleştiren **Abik**'e göre, nişanlılardan birinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde hediyelerin geri istenebilmesine yönelik getirilen değişiklik, konuya derinlemesine nüfuz eden bir bakış açısıyla değil pratik gayeler ve eyyamcı düşüncelerle hazırlanmış ve Türkiye'nin toplumsal ve ekonomik yapısı dikkate alınarak maddiyatçı bir bakış açısı gözetilmiş ve nişanlılığın sona ermesi hâlinde nişanlılıktan önceki duruma olabildiğince dönülmesi amaçlanmıştır (bkz., Gaiplik, s. 175-176).

264 **Ayan,** Evlilik Birliğinin Korunması, s. 141; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 78; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 512. **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay**'a göre, bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi hâlinde evliliğin kendiliğinden sona ermemesinin sebebi, gaipliğine karar verilen kişiyi bekleyecek eşin arzusuna saygı fikrinin sonucudur (bkz., age, s. 66). **Köprülü**'ye göre, "gaibin eşi gaiplik kararı ile evlenmenin ayrıca iptalini istemediği takdirde, evlenmenin sona ermesinin kabulü, daha ziyade gaibin ölmüş olduğunun kesin bulunmaması ve onun günün birinde ortaya çıkmasının mümkün olması nedenine dayanmaktadır. Böyle bir durumda gaibin eşinin gelecekten ümidini tamamen kesmemiş bir şekilde ve onun hatırasına da saygı ve bağlılık göstermek suretiyle, evlilik halinin devamını istemesi ihtimali kuvvetlidir. Görülüyor ki kanun burada gaibin eşinin bu kabil istek ve düşüncelerine değer ve önem vermiş bulunmaktadır" (bkz., Kişiler, s. 260-261). **Saymen**'e göre, gaiplik kararı ile gaibin evlilik birliğinin bozulmasını kanun koyucu ağır bulmuş ve gaibin eşinin beslediği ümitlere değer vererek onu yine evli kabul etmiştir (bkz., age, s. 59).

mesi, o kimsenin evliliğini kendiliğinden sona erdirmez[265]. Böyle bir durumda, gaibin eşi, evliliğini devam ettirip ettirmeme hakkına sahiptir.

Gaibin eşi, evliliğin devam etmesinde maddî veya manevî bir menfaati varsa evliliği sürdürmek isteyebilir. Dolayısıyla, gaibin eşi bakımından evlilik sona ermediğinden kesin evlenme engeli olan mevcut evlilik yasağı da devam eder. Eğer, gaibin eşi, evliliği feshetmeden yeni bir evlilik yaparsa, bu evlilik mutlak butlan yaptırımına tâbidir[266]. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı mutlak butlan davası açmakla yükümlüdür (MK.m.146/I). Bununla birlikte, diğer ilgililer[267], dava açmakla yükümlü olmamakla beraber dilerlerse mutlak butlan davası açabilirler (MK.m.146/II). Fakat, gaibin eşi, evliliği feshetmeden önce yeniden evlenir fakat sonradan evliliği feshettirirse ya da ikinci evlilikten sonra gaipliğine karar verilen kimsenin kesin olarak öldüğü anlaşılırsa ve ikinci evlenmedeki diğer eş iyiniyetliyse artık bu evlenmenin

---

265 Bilâl **Köseoğlu** / Köksal **Kocaağa,** Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011, s. 5; Mehmet Akif **Tutumlu,** Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 1, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 39; **Arat,** s. 272; **İnan,** s. 122; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 232; **Erman,** s. 187; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 58; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 78; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 59; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 583; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Velidedeoğlu,** s. 136; **Saymen,** s. 59; **Tarakcıoğlu,** s. 128; **Özsunay,** s. 230; **Oğuzoğlu,** s. 235; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Birsen,** s. 180; **Köprülü,** Kişiler, s. 260; **Göktürk,** s. 165; **İmre,** s. 508; **Tekinay,** s. 219; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 179; **Günay,** s. 127; **Helvacı,** Kişiler, s. 40; **Serozan,** Kişiler, s. 418; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 85; **Şıpka,** s. 146; **Ayan,** Evlilik Birliğinin Korunması, s. 141; **Çelik**, s. 116; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 570; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 292. İsviçre'de, 26.6.1998 tarihinde yapılan ve 01.01.2000 de yürürlüğe giren kanun değişikliğiyle gaipliğin sonuçlarını düzenleyen İsviçre Medenî Kanununun 38 nci maddesine eklenen son fıkrayla, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya gaipten son alınan haber tarihinden itibaren sona ereceği düzenlenmiştir. Bkz., **Ayan,** Evlilik Birliğinin Korunması, s. 142; **Şıpka,** s. 146; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 87; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 58; **Helvacı,** Kişiler, s. 40, dn.66; **Serozan,** Kişiler, s. 418; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 292. Fransız hukukunda da evlilik gaiplik kararı ile birlikte kararın verildiği tarihten itibaren sona erer. Bkz., **Helvacı,** Kişiler, s. 40, dn.68.

266 **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Oğuzoğlu,** s. 236; **Özsunay,** s. 230; **Birsen,** s. 181; **İmre,** s. 508; **Tarakcıoğlu,** s. 128; **Velidedeoğlu,** s. 137; **Günay,** s. 127; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 83; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 50; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 571; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 513. **Köseoğlu / Kocaağa**'ya göre, gaibin eşi, evliliği feshetmeden önce yeni bir evlilik yapar ve ikinci evliliğin iptali için dava açılırsa, gaibin eşine gaiplik kararına istinaden evliliğin feshi için süre verilmelidir. Zira, önceki evlilik feshedilince sonraki evlilik geçerli hâle gelecektir (bkz., age, s. 5). Aynı yönde bkz., **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 513.

267 Medenî Kanunda ilgililer tek tek sayılmadığından evlenmenin iptalinde maddî ya da manevî menfaati olan herkesi ilgili kabul etmek gerekir. Meselâ, gaibin eşinin hem evliliğin feshini talep etmeyerek eşinin ölüm aylığından yararlanması hem de ikinci bir evlilik yapması, gaibin anne ve babasının manevî değerlerini ihlal eder. Bu durumda, gaibinin annesi veya babası ikinci evliliğin sona ermesi için her zaman mutlak butlan davası açabilir.

butlanı Cumhuriyet savcısı veya ilgililer tarafından istenemez (MK.m.147/III)[268]. Ancak, bunun için ikinci evlilikteki eşin iyiniyetli olması gerekir. Eğer, ikinci evlilikteki eş iyiniyetli değilse, ikinci evlilik hâlâ mutlak butlan sebebi teşkil eder ve Cumhuriyet savcısı ve ilgililer tarafından her zaman mutlak butlan davası açılabilir. Öte yandan, gaibin eşi, evliliği feshetmeden önce yeniden evlenir ve yapmış olduğu ikinci evlilik herhangi bir sebeple sona ererse, bu evliliğin mutlak butlanı her ilgili tarafından dava edilebilir. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısı sona ermiş olan ikinci evliliğin mutlak butlanını re'sen dava edemez (MK.m.147/I).

Gaibin eşi, evliliğin sona ermesini istiyorsa, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile evliliğin feshini isteyebilir [269]. Gerçekten, Medenî Kanunun 131 inci maddesine göre, "*Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez* (f.1). *Kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebilir* (f.2). *Ayrı bir dava ile evliliğin feshi, davacının yerleşim yeri mahkemesinden istenir* (f.3)"[270].

---

268 **Velidedeoğlu,** s. 137.

269 **Arat,** s. 272; **Erman,** s. 187; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 58; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 78; **Ayan,** Evlilik Birliğinin Korunması, s. 142; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 59; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 583; **Özsunay,** s. 230; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 179; **Saymen,** s. 59; **Tekinay,** s. 219; **Oğuzoğlu,** s. 235; **Günay,** s. 127; **Tutumlu,** s. 39; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 85; **Helvacı,** Kişiler, s. 40; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 49; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 570; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 292.

270 Söz konusu hükmü karşılayan 743 sayılı eski Medenî Kanunun 94 üncü maddesinin 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hâli, "*Gaipliğine hükmolunan kimsenin kocası veya karısı; hâkim, evliliğin feshine hükmetmedikçe evlenemez* (f.1). *Gaibin karı veya kocası evliliğin feshini gaiplik dâvasıyla birlikte talep edebileceği gibi ayrıca da dâva edebilir. Boşanma hakkındaki usul burada dahi caridir* (f.2)" şeklindeydi. Bu düzenlemenin 4721 sayılı Medenî Kanunun 131 inci maddesiyle temel olarak uyumlu olduğu ve evliliğin feshinin gaiplik kararıyla birlikte veya sonradan ayrı olarak istenebileceği söylenebilirdi. Bu hüküm, 04.04.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla "*Gaipliğine hükmolunan kimsenin kocası veya karısı evlilik feshedilmedikçe evlenemez* (f.1). *Gaibin karı veya kocası ya gaiplik dâvası ile birlikte evliliğin feshini ister ya da gaiplik kararı verilip de nüfusa tescil edilmiş ise nüfus idaresine müracaat ile evliliğin feshinin tescilini talep eder. Bu tescil evliliğin feshinin tüm neticelerini hasıl eder* (f.2). *Evliliğin feshinin gaiplik dâvası ile birlikte talep edilmesi halinde boşanma hakkındaki usul burada dahi caridir* (f.3)" biçiminde değiştirilmişti. Söz konusu değişiklikten sonra, evliliğin feshi iki ayrı ihtimalde söz konusu olabilmekteydi. Bu ihtimallerden birincisi, gaibin eşinin gaiplik kararıyla birlikte evliliğin de feshini talep etmesiydi ki bu ihtimalde evlilik hâkimin bu yöndeki kararıyla sona eriyordu. İkinci ihtimal ise, gaibin eşinin gaiplik kararıyla birlikte değil de sonradan evliliğin feshini talep etmesiydi ki bu ihtimalde evliliğin feshinin tescilini talep nüfus idaresine yöneltiliyor ve nüfus memurluğunun kararıyla evliliğin feshi tescil ediliyordu. Söz konusu tescil işlemiyle birlikte, evliliğin feshine ilişkin bütün sonuçlar doğmaktaydı. Bu düzenleme, 743 sayılı eski Medenî Kanu-

Kaybolanın eşi, gaiplik başvurusuyla birlikte evliliğin feshini talep ederse 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 (MK.m.32/II). Gaibin anası veya babası da Türkiye nüfusuna kayıtlı değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri yetkili olacaktır (MÖHUK.m.41)[271]. Görevli mahkeme ise, gaiplik talebi çekişmesiz yargı işi olduğundan sulh hukuk mahkemesidir[272]

Gaibin eşi, gaiplik kararının kesinleşmesinden sonra da evliliğin feshini talep edebilir. Bu durumda, yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri mahkemesidir (MK.m.131/III)[273]. Görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir[274].

---

nun sistemine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi. **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**'ya göre, söz konusu düzenleme sakıncalıydı. Sakıncalı olmasının başlıca sebebi, evliliğin sona ermesini sağlayan bir mahkeme kararı olmamasına karşın nüfus memuruna evliliğin feshini tescil yetkisi verilmesiydi. Bu düzenleme, 743 sayılı eski Medenî Kanunun evliliğin sona ermesine ilişkin sistemine aykırı nitelik taşımaktaydı. Aynı zamanda, bu düzenleme hâkimin yetkisinin idari makamlara verilmesi diğer bir ifadeyle yönetimin yargıya ait yetkiyi kullanması anlamına gelmekteydi. Ayrıca, bu düzenleme 743 sayılı eski Medenî Kanunun 38 nci maddesinin "*hâkimin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez*" şeklindeki hükmüne de aykırıydı. Bu nedenle, en kısa sürede bu hüküm kanundan çıkarılmalıydı (bkz., age, s. 584, 961-964). Eleştirileri dikkate alan kanun koyucu temel olarak 04.04.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki sisteme geri dönmüştür. Bunu da söz konusu maddenin gerekçesinde "*3444 sayılı Kanunla yürürlükteki 94 üncü maddeye evliliğin sona erdirilmesi hususunda getirilen yeni bir sebep "gaiplik kararını alan eşin bunu kendi istediği zamanda götürüp nüfus idaresine vermesidir. Bu yöntem Medenî Kanunumuzun sistemine yabancıdır. Zira Medenî Kanunumuza göre evlilik ya kendiliğinden sona erer (ölüm); ya da mahkeme kararıyla sona erdirilir (boşanma, iptal, evliliğin feshi). Bu sebeple 3444 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin isabetli olmadığı oyçokluğuyla kabul edilmiş, madde yeniden kaleme alınmıştır*" şeklinde ifade etmiştir (http://www.ticaretsicili.net/4721-sayili-turk-medeni-kanunu-gerekcesi/, Erişim Tarihi: 09.02.2017).

271 **Kılıçoğlu,** Aile, s. 59.

272 **Ayan / Ayan**'a göre, gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshinin de talep edilmesi hâlinde bu davanın sulh hukuk mahkemesi tarafından görülmesi amaca uygunluk bakımından tereddüt uyandırıcı nitelik taşır (bkz., age, s. 181, dn.40).

273 **Kılıçoğlu,** Aile, s. 59; **Helvacı,** Kişiler, s. 40; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 232.

274 **Köseoğlu / Kocaağa,** s. 5; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 59. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382 nci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde gaiplik nedeniyle evliliğin feshi aile hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinden sayılmıştır. Ayrıca, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4 üncü maddesine göre de, "*Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, 2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi, 3. Kanunlarla verilen diğer görevler*". Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi davasının aile mahkemelerinde görüleceği söylenebilir. **Köseoğlu / Kocaağa**'ya göre, gaip-

Mahkemenin evliliğin feshine karar vermesi yenilik doğurucu bir etkiye sahiptir[275]. Evliliğin feshi ile birlikte evlilik birliği sona erer. Gaiplik kararı geçmişe etkili olmasına karşın evliliğin feshi kararı geçmişe etkili değildir ve kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder[276].

Evliliğin feshinden sona gaibin ortaya çıkması sona ermiş evliliği canlandırmaz. Eşler evlilik birliğinin yeniden kurulmasını istiyorlarsa yeniden evlenmeleri gerekir[277]. Ayrıca, evliliğin feshinden sonra gaibin eşi ikinci bir evlilik yapar ve daha sonradan gaip ortaya çıkarsa, ikinci evlilik geçerli olmaya devam eder[278]. Hattâ, böyle bir durumda ikinci eşin iyiniyetli olması da gerekmez[279].

III- MAL REJİMİNE ETKİSİ

Mal rejimi[280], eşlerden birinin ölümüyle sona erer (MK.m.225/I)[281]. Bu hüküm emredici nitelik taşır ve bu nedenle aksi kararlaştırılamaz[282]. Mal rejiminin sona erme anı, eşin ölüm anıdır[283]. Ölüm anının tespiti ise, hukuk biliminin konusu olmaktan ziyade tıp biliminin uğraş alanı içerisindedir.

Eşlerden birinin cesedi bulunamamış olmasına karşın, ölümüne kesin gözle bakılıyorsa, bu kimsenin nüfus kütüğüne ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşürülür.

---

lik kararı evlenmenin feshi yönünden aile mahkemesince kesin delil olarak ele alınmalıdır (bkz., age, s. 5).

275 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 585.

276 **İmre,** s. 508, dn.15; **Erman,** s. 188.

277 **Arat,** s. 272; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Oğuzoğlu,** s. 236; **Tekinay,** s. 219-220; **Saymen,** s. 59; **Çelik**, s. 117; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 514.

278 **Oğuzoğlu,** s. 236; **Tekinay,** s. 219; **Arat,** s. 272; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Saymen,** s. 59; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 585; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 83; **Çelik**, s. 117; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Erman,** s. 188; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 50; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 514.

279 **Saymen,** s. 59.

280 Mal rejimiyle kastedilen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimidir.

281 Ahmet M. **Kılıçoğlu,** Medenî Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 223; Ömer Uğur **Gençcan,** Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 406; Demet **Özdamar** / Ferhat **Kayış,** Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi), 3. Baskı, Ankara 2015, s. 55; Miray **Özer Deniz,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, İstanbul 2016, s. 25; **Şıpka,** s. 142; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 84; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 519-520; **Köseoğlu / Kocaağa,** s. 652; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 212; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 161; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 362.

282 **Şıpka,** s. 142; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 520.

283 Mustafa Alper **Gümüş,** Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK 185-281), İstanbul 2008, s. 283; **Şıpka,** s. 143; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 84, 86; **Kılıçoğlu,** Yenilikler, s. 223; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 520; **Özer Deniz,** s. 25.

Nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen eş gerçekten ölmüş sayıldığından mal rejimi de sona erer (MK.m.31)[284]. Mal rejiminin sona erme anı ise, bu kimsenin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren olayın gerçekleştiği tarihtir[285].

Bununla birlikte, eşlerin ikisinin de aynı anda öldüğü durumlarda da mal rejimi kendiliğinden sona erer[286]. Eşlerden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemediği için ikisi de aynı anda ölmüş sayılır (MK.m.29/II). Bu nedenle, bu kimseler, birbirlerine mirasçı olamaz (MK.m.580/I)[287]. Buna karşılık edinilmiş malların tasfiyesi sonucunda bir eşin katılma alacağı doğarsa bu alacak yasal mirasçılara intikal eder[288].

---

284 **Şıpka,** s. 143; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 84; **Gençcan,** Mal Rejimleri, s. 407; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 520; **Özer Deniz,** s. 26; **Köseoğlu / Kocaağa,** s. 652; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 212; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 362.

285 **Şıpka,** s. 143; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 520-521.

286 **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 84; **Şıpka,** s. 144;

287 YHGK. 23.03.2005, E.2005/164 K.2005/194, "... Mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir (4722 S.K. md. 17). Hangisinin evvel veya sonra öldüğü tayini mümkün olmaksızın ölenler bir anda ölmüş sayılırlar (TKM. md. 28/2). Miras ölümle açılır (TKM. md. 517/1). Mirasçı olabilmek için miras bırakanın ölüm tarihinde sağ olmak lazımdır (TKM. md. 522). Şu halde aynı anda ölenlerin biri diğerine mirasçı olamazlar. Tanık beyanları çelişkili olduğu gibi, bunların değerlendirilmesini de içeren Adli Tıp Kurumu 1. ihtisas Kurulu raporundan her üç cesede detaylı otopsi yapılmadığından birlikte ölüm karinesinin aksine tıbbi bulgu saptanamadığı belirlenmiştir. Bu durum karşısında, Oya, Ramazan ve Güner'in aynı anda öldüklerinin ve birinin diğerine mirasçı olamayacağının kabulü gerekir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi:15.03.2017).

288 8.HD. 11.04.2011, E.2010/4114 K.2011/2038, "… Davacıların murisi N. ile davalıların murisi M. 08.10.1988 tarihinde evlenmiş, 27.04.2003 tarihinde eşler ve çocukları B. ile M.C. karbonmonoksit zehirlenmesi suretiyle ölmüşlerdir. Bu tarihte de mal rejimi sona ermiştir (TMK'nın 225/1. madde). Eşlerin birlikte ölümüyle katılma rejiminin sona ermesi halinde hangisinin diğerinden önce veya sonra öldüğü belirlenemiyorsa, bunların aynı anda ölmüş oldukları karinesi geçerli olacaktır. Ölümle miras edinme ehliyeti ve kişilik son bulduğundan birinin ölümü anında, diğer eş sağ olmadığı için eşler birbirinin mirasçısı veya vasiyet alacaklısı olamayacaktır. Buna karşın eşlerin katılma alacakları miras haklarından ayrı olduğundan katılma rejimi birlikte ölüm karinesi gereğince eşlerin ölümü anında sona erecek, ancak ölümle sona eren katılma rejiminin tasfiyesi sonunda katılma alacağı veya alacakları doğarsa, bu alacak hakları eşlerin kanuni mirasçılarına intikal edecektir. Çünkü aynı anda ölenlerin birlikte ölüm karinesi gereğince birbirlerine mirasçı olamayacakları kural ise de; bu kişilerin her birinin mirası kendi mirasçılarına geçecek, dolayısıyla bu mirasçılar katılma alacağı borçlusu eşin mirasçılarından katılma alacağıyla ilgili miras haklarını talep edebileceklerdir. Bu açıklamalar karşısında birlikte öldükleri anlaşılan eşlerden N.'ın mirasçıları, varsa katılma alacağına ilişkin haklarını diğer eşin mirasçılarından talep edebileceklerdir. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi:11.08.2017). Ayrıca bkz., **Şıpka,** s. 144-145. Bu alacağın, miras hukukundan ve mirasın tasfiyesinden bağımsız ve kanundan doğan bir alacak olduğu hususunda bkz., **Öztan,** Aile Hukuku, s. 521; **Şıpka,** s. 145.

Eşlerden birinin gaipliğinin eşler arasındaki geçerli olan mal rejimine etkisi kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Mal rejiminin gaiplik kararıyla mı yoksa evliliğin feshiyle mi sona ereceği öğretide tartışmalıdır[289]:

- Öğretideki birinci görüşe göre, mal rejiminin sona erdirilebilmesi için, evliliğin feshine karar verilmiş olması gerekir. Zira, ancak evliliğin feshine karar verilince katılma alacağı muaccel hâle gelir[290].

- Öğretideki ikinci görüşe göre, evliliğin feshedilmesine gerek kalmaksızın eşlerden birinin gaipliğine karar verilince edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer[291].

Medenî Kanunun 225 inci maddesinin birinci fıkrasından anlaşılacağı üzere mal rejiminin sona ermesi, eşlerden birinin ölümünün sonucu olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, eşlerden birinin gaipliğinin de aynı sonucu doğurması gerekir. Yani, mal rejiminin sona ermesi bakımından evliliğin feshi şart değildir. Diğer bir ifadeyle, mal rejiminin sona ermesi, evliliğin sona ermesine bağlı değildir. Bu nedenle, gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshedilmesine gerek kalmaksızın edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği söylenebilir. Zira, gaiplik kararıyla birlikte gaibin mirası da açılacağından mirasın tam olarak tespiti için mal rejiminin tasfiyesi gerekir[292].

Bu çerçevede mal rejiminin sona erme anı da öğretide tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüş, mal rejiminin sona erme anını ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alındığı tarih olarak ifade etmektedir[293]. Zira, katılma rejimi, eşlerin evlili-

---

289 İsviçre'de, 26.6.1998 tarihinde yapılan ve 01.01.2000 de yürürlüğe giren kanun değişikliğiyle gaipliğin sonuçlarını düzenleyen İsviçre Medenî Kanununun 38 nci maddesine eklenen son fıkrayla, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmiştir. Buna göre, İsviçre'de, evliliğin sona erdirilmesi için, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca evliliğin feshinin talep edilmesine gerek kalmamıştır. Bu düzenlemeyle birlikte evliliğin feshi istenilmemişse gaiplik kararının mal rejimini sona erdirip erdirmeyeceğine ilişkin İsviçre öğretisindeki tartışmalar sonlanmıştır. Bu tartışmalar için bkz., **Şıpka,** s. 146-148.

290 Ali İhsan **Özuğur,** Mal Rejimleri, 5. Baskı, Ankara 2008, s. 48; Nurten **Yetik,** Açıklama ve Yargıtay Kararları ile Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 113; **Kılıçoğlu,** Yenilikler, s. 224.

291 Faruk **Acar,** Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 372; Zafer **Zeytin,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 88; **Gümüş,** Mal Rejimleri, s. 284; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 86; **Şıpka,** s. 148-149; **Gençcan,** Mal Rejimleri, s. 408; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 520; **Köseoğlu / Kocaağa,** s. 652; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 212.

292 **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 86.

293 **Şıpka,** s. 149; **Zeytin,** s. 88-89; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 86; **Gümüş,** Mal Rejimleri, s. 284; **Gençcan,** Mal Rejimleri, s. 408. **Kılıçoğlu,** mal rejimini sona ermesi için evli-

ğin devam ettiği süre zarfında emek karşılığında edinmiş oldukları mallarda hak sahipliği esasına dayanır[294]. Oysa, gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolan eşin bu tarihten sonra diğer eşin edinmiş olduğu mallar bakımından bir emeği söz konusu olmadığından bu mallarda hak sahipliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, katılma rejiminin bu tarihlerde sona erdiğinin kabulü sistemin özüne ve amacına uygun olacaktır[295].

Aynı zamanda, eşin gaipliğine karar verilince mirası açılır ve mirasçılar, mirasbırakanın gaipliğine ilişkin kararın kesinleşmesi ile mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazanırlar. Ayrıca, gaibin mirasçıları, gaiplik kararının kesinleştiği tarihe göre değil gaiplik kararının etkisini göstermeye başladığı tarih olan ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihe göre belirlenir. Diğer bir ifadeyle, miras bu tarihte açılır. Miras bu tarihte açıldığından mal rejiminin sona erme anının da ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihin olması daha isabetli olacaktır. Zira, eşlerin mal rejiminin sona ermesi sonucunda ortaya çıkan katılma alacağı, terekenin bir alacağı veya borcu olarak karşımıza çıkar. Gerçekten de, tasfiye sonucunda, gaipliğine karar verilen eşin, sağ kalan eşten katılma alacağına ilişkin bir hakkı söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçıları, sağ kalan eşten katılma alacağını talep edebilirler. Aksi de söz konusu olabilir. Yani, tasfiye sonucunda gaipliğine karar verilen eşin sağ kalan eşe katılma alacağı bakımından borcu ortaya çıkarsa, sağ kalan eş, gaipliğine karar verilen eşinin mirasçılarından bu alacağını talep edebilir[296]. Bu nedenle, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin alındığı tarihten sonra mal rejiminin devam ettiğini kabul

---

liğin feshi kararının kesinleşmesini şart koşmakla birlikte, katılma rejiminin sona erdiği an bakımından ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihi esas almaktadır (bkz., Yenilikler, s. 224).

294 **Kılıçoğlu,** Yenilikler, s. 224.

295 **Kılıçoğlu,** Yenilikler, s. 224. **Sarı** da, eşlere katılma alacağı tanımak suretiyle mal rejiminin sona ermesini evlilik çatısı altında gerçekleşen birlikte yaşama bağlamıştır. Zira, bu birlikte yaşam içinde, eşler arasında gerçekleşen işbölümü ve işbirliğine dayanan katkının karşılığı için edinilmiş mallara katılma rejiminde paylaşım yapılmaktadır. Ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak eşler arasındaki birlikte yaşam da sona erdiğinden eşler arasındaki işbölümü ve işbirliği de sona ermektedir (bkz., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 87).

296 **Kılıçoğlu,** Yenilikler, **s**. 223.

etmek, sağ kalan eş ile gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları arasında mal rejiminin bir süre daha devam ettiği anlamına gelir ki bu isabetli değildir[297].

Gaiplik kararıyla birlikte mal rejiminin evliliğin feshi gerekmeksizin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihte sona erdiği kabul edildikten sonra gaibin öldüğü tarih tespit edilebilir ya da gaip ortaya çıkabilir. Zira, gaiplik, ölümü kuvvetle muhtemel kılsa da ortada bir ceset bulunmadığından her zaman için gaibin öldüğünün tespit edilmesi veya ortaya çıkması muhtemeldir. Eğer, gaibin gerçek ölüm tarihi tespit edilmişse, mal rejimi bu tarih itibarıyla sona erecektir[298].

IV- BABALIK KARİNESİNE ETKİSİ

Medenî Kanunun 285 inci maddesine göre, "*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır* (f.1). *Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür* (f.2). *Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren işlemeye başlar* (f.3)". Buna göre, çocuk, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuşsa, kocanın baba olduğu karinesinden yararlanılır ve kocanın baba olduğu kabul edilir. Bu karineye de "*babalık karinesi*" adı verilir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, gaibin eşinin gaiplik kararına rağmen evliliği feshetmemesi hâlinde doğan çocukların kocaya soybağı ile bağlanıp bağlanamayacağıdır. Bu husus, öğretide tartışmalıdır:

- Birinci görüşe göre, MK.m.285/III uyarınca üç yüz günlük sürenin başlaması için evliliğin feshedilmiş olması gerekir. Gaibin eşi evliliği feshettirmemişse, evlilik sona ermediğinden çocuk ne zaman doğarsa doğsun çocuk ile gaipliğine karar verilen koca arasında soybağı kurulur. Fakat ilgililer, MK.m.288/I uyarınca soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini kolaylıkla çürütebilirler. Gaibin eşi evliliği feshettirmişse, üçyüz günlük süre, evlilik birliğinin sona erdiği andan değil, son haber tarihinden veya ölüm tehlikesinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlar. Buna göre çocuk,

---

297 **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 87.

298 **Şıpka,** s. 149; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 88.

bu süreler içinde doğmuşsa, koca ile soybağı kurulur aksi takdirde soybağı kurulmaz [299].

- Daha tutarlı olan ikinci görüşe göre, evliliğin feshedilmiş olup olmaması çocuk ile koca arasında soybağının kurulması için önemli değildir. Eğer çocuk, gaiplik kararında belirtilen ölüm tehlikesi veya son haber tarihine kadar dünyaya gelmişse, çocuk ile koca arasında soybağı kurulur. Dolayısıyla, evlilik feshedilmemiş olsa bile çocuk, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üçyüz gün geçtikten sonra dünyaya gelmişse, çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağı kurulmaz[300].

Ayrıca, çocuğun soybağının tayini bakımından karinelerin çakışması da söz konusu olabilir. Meselâ kadın, kocasının kaybolmasından itibaren üç yüz gün içinde evlenir ve bir de bu süreler içerisinde çocuk doğurursa karinelerin çakışmasından bahsedilebilir. Bu durumda, kadının yapmış olduğu ikinci evlilik mutlak butlanla batıl olsa da butlanına karar verilinceye kadar geçerli bir evlenmenin sonuçlarını doğurduğundan çocuk hem kocanın kaybolmasından itibaren üç yüz gün geçmeden önce doğduğu için ilk evlilik bakımından hem de ikinci evlilik devam ederken doğduğu için ikinci evlilik bakımından evlilik içinde doğmuş sayılır. Böyle bir durumda, çocuğun babasının kim olduğu Medenî Kanunun 290 ncı maddesine göre tayin olunur ve ikinci evlilikteki koca baba kabul edilir. Fakat, bu karinenin aksi ispat edilirse, ilk evlilikteki koca baba sayılır (MK.m.290)[301].

V- VELÂYET VE VESAYETE ETKİSİ

A) VELÂYETE ETKİSİ

Gaiplik kararının velâyete etkisi Medenî Kanunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, velâyete ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Şu hâlde, velâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak[302] niteliğinde olduğu için anne ve babanın ya da bun-

---

299 **Öztan,** Aile Hukuku, s. 874-875; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 256-257.

300 **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1041-1042; **Köseoğlu / Kocaağa,** s. 526; **Çelik**, s. 118; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 114.

301 **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 60.

302 **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1095.

lardan birinin ölümü veya gaipliği hâlinde velâyet hakkı sona erer[303]. Ana ve babanın birlikte ölümü veya gaipliği hâlinde velâyet hakkı kendiliğinden sona erdiğinden velâyet altında bulunmayan küçük vesayet altına alınır (MK.m.404/I).

Eşlerden birinin ölümü veya gaipliği hâlinde velâyetin kendiliğinden sağ kalan eşe geçip geçmeyeceği ise, çocuğun evlilik içinde doğup doğmamasına göre değişir. Eğer, çocuk evlilik içinde doğmuşsa, eşlerinden birinin ölümü veya gaipliği hâlinde çocuğun velâyeti diğer eşe ait olur[304]. Buna karşılık, çocuk evlilik dışında doğmuşsa, velâyet hakkına sahip olan eşin ölmesi veya gaipliği bu hakkı kendiliğinden diğer eşe geçirmez[305]. Bu durumda velâyet, hâkim tarafından diğer eşe verilebileceği gibi çocuğa vasi de tayin edebilir. Aynı esas, boşanmış eşler bakımından da geçerlidir[306]. Yani, evliliğin boşanma nedeniyle sona ermesi hâlinde velâyetin bırakıldığı tarafın ölmesi veya gaipliği bu hakkı kendiliğinden diğer tarafa geçirmez. Böyle bir durumda, hâkim re'sen veya diğer eşin istemi üzerine gerekli önlemleri alması gerekir. Hâkimin velâyeti sağ eşe vermesi çocuğun menfaatine ise, velâyeti bu eşe verir. Aksi taktirde hâkim vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunur[307].

Velâyet altında bulunan çocuğun ölümü veya gaipliği hâlinde de velâyet hakkı kendiliğinden sona erer[308]. Velâyet hakkı sahibinin, çocuğun ölümü veya gaipliği nedeniyle velâyet hakkı sona erse de, bazı hak ve yükümlülükleri ortaya çıkabilir[309]. Meselâ, velâyet hakkı sahibi, çocuğunun ölüsüne saygı gösterilmesini isteyebilir.

---

303 Seldağ Güneş **Ceylan,** Roma Hukukundan Günümüze Velayet – Vesayet Hukuku, Ankara 2004, s. 145, dn.7; Sevgi **Usta,** Velayet Hukuku, İstanbul 2016, s. 129; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 1128; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 422; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 623; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1095; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1554-1555.

304 **Usta,** s. 129; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1554-1555; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1095.

305 **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1095; **Usta,** s. 129-130.

306 **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1557-1559; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1095; **Usta,** s. 130.

307 **Usta,** s. 130; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1559.

308 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 1128; **Usta,** s. 130; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1095.

309 **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1095.

B) VESAYETE ETKİSİ

Vesayet altındaki kimsenin gaipliği halinde vesayet kendiliğinden sona erer[310]. Zira, vesayet altındaki kimsenin gaipliğiyle bu kimsenin mirası mirasçılarına geçtiğinden ve artık bu kimse de ortalarda bulunmadığından, vesayetin vesayet altındaki kimselerin kişiliğini ve mallarını koruma amacı da ortadan kalkar[311].

Vesayetin, vesayet altındaki kişinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde ne zaman sona ereceği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre, gaiplik durumunda vesayet, gaiplik kararıyla birlikte ileriye etkili olarak sona erer[312]. Fakat, gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan vesayetin de bu tarihlerde sona erdiğinin kabulü gerekmektedir.

Vasi olan kişinin gaipliğine karar verilince vasilik görevi sona erse de vesayet altında bulunanın kısıtlılık ve vesayet durumu sürer[313]. Vasinin vasilik görevi, gaipliğin ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayanması hâlinde ölüm tehlikesinden itibaren; uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayanması hâlinde ise, en son alınan haber tarihinden itibaren sona erer. Zira, gaiplik kararı, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur (MK.m.35/II). Bununla birlikte, vasinin gaipliğine karar verilebilmesi için belirli bir süre geçmelidir, bu süreler içerisinde vesayet alında bulunan kimsenin korunması için çoğu zaman vasinin görevden alınması gerekir[314]. Gerçekten de, Medenî Kanunun 483 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Vasinin görevini yapmakta yetersizliği sebebiyle vesayet altındaki kişinin menfaatleri tehlikeye düşerse, vesayet makamı kusuru olmasa bile vasiyi görevden alabilir*". Böyle bir durumda, vasi görevini fiilî

---

310 Nevzat **Koç,** Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof.Dr.İrfan Baştuğ Armağanı, 2005, s. 99-120, s. 119; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1425; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 428; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 585; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 542.

311 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 585.

312 **Öztan,** Aile Hukuku, s.1425.

313 **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1429; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 585; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 545.

314 **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 430.

olarak yapamadığından vesayet makamının vasiyi görevden alması vesayet altındaki kişinin menfaatlerine uygun düşer.

VI- KAYYIMLIĞA ETKİSİ

Kayyımlık, kayyımın yüklendiği görevin niteliğine göre, "*temsil kayyımlığı*" ve "*yönetim kayyımlığı*" olarak ikiye ayrılabilir.

A) TEMSİL KAYYIMLIĞI

Temsil kayyımı, Medenî Kanunun 426 ncı maddesinde öngörülen durumlardan birinin varlığı hâlinde atanır. Bu hâllerden birisi de ergin bir kimsenin başka bir yerde bulunması[315] sebebiyle ivedi işini kendisinin yapamayacak ve temsilci atayamayacak durumda bulunmasıdır[316]. Şu hâlde, ergin bir kimse ölüm tehlikesi içinde kaybolur veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamazsa, gaipliğine karar verilmesi için gerekli olan şartların gerçekleşmesi beklenmeksizin bu kişiye temsil kayyımı atanabilir[317].

B) YÖNETİM KAYYIMLIĞI

Yönetim kayyımının atanmasının gerektiği hâller, Medenî Kanunun 427 ncı maddesinde sayılsa da bu haller sınırlayıcı değildir[318]. Örnek kabilinden sayılan durumlardan birisi de bir kimsenin uzun müddetten beri bulunamaması ve oturduğu yerin de bilinememesidir (MK.m.427/b.1). Bu durumda, uzun süreden beri kimse tarafından yönetilmeyen mallar için kapsamlı bir yönetim ihtiyacı ortaya çıkmışsa yönetim kayyımı tayin edilir[319].

---

315 MK.m.426/b.1 hükmünü karşılayan EMK.m.376/b.1 de "*gaip olmak*" terimine yer verilmişti. Bu terim, MK.m.426/b.1 ile "*başka yerde bulunma*" olarak değiştirilmiştir. Bu değişikle, EMK.m.376/b.1 düzenlemesindeki "*gaip*" terimiyle MK.m.32 (EMK.m.31) bağlamında gaipliğine karar verilen kimsenin kast edilmediği söylenebilir. Bkz., **Gümüş,** Kayyımlık, s. 29.

316 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s.1177; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 728; **Akıntürk** / **Ateş Karaman**, s. 498; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 447; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1328; **Gümüş,** Kayyımlık, s. 25-30.

317 **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 447; **Gümüş,** Kayyımlık, s. 29.

318 **Gümüş,** Kayyımlık, s. 60; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 729; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 449; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1331. Bu husus, MK.m.427/b.1'de ifade edilen "*özellikle aşağıdaki hâllerde*" ibaresinden anlaşılmaktadır.

319 **Gümüş,** Kayyımlık, s. 71-72; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 1178; **Akıntürk** / **Ateş Karaman**, s. 499; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1331; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 449-450.

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunan bir kimse bakımından da yönetim kayyımı tayini söz konusu olabilir. Zira, bu kimseler ölümünü muhtemel kılacak biçimde kaybolmuş oldukları için malvarlıklarının yönetimsiz kalmış olması muhtemeldir. Ayrıca, bu kimselerin akıbeti de belli olmadığından mallarının yönetilmesi ihtiyacı doğar. Eğer, kaybolmadan önce mallarının yönetimi için bir temsilci atamışsa, yönetim kayyımının tayin edilmesine gerek yoktur[320]. Buna karşılık, mallarının[321] yönetimi için bir temsilci atanmamışsa, kaybolanın malvarlığı yönetim kayyımı tarafından idare edilir[322]. Kayyımın görevi, gaiplik kararı kesinleşinceye kadar devam eder[323]. Bununla birlikte kayyım, kaybolanın haklarını ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak korumalıdır[324].

---

320 **Gümüş,** Kayyımlık, s. 73; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 450; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1332.

321 Ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan ve ölümü kuvvetli ihtimal bulunan kimseye gaiplik kararı verilinceye kadar bir miras düşerse bu miras payının resmen yönetilmesi gerekir (MK.m.586/I). Bu nedenle, söz konusu miras payı resmen yönetileceğinden bu kimsenin miras payına ilişkin yönetim kayyımı atanmaz. Aynı yönde bkz., **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1332; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1374.

322 2.HD. 24.02.2011, E.2011/1553 K.2011/3179, "…Dava dilekçesiyle; Ç... İlçesi, M... Mah. 277 ada ve ... parsel sayılı taşınmazın maliki İ. G.'in kim olduğu ve hayatta bulunup bulunmadığının tespit edilemediği belirtilerek; dava konusu taşınmaza 3561 sayılı Kanunun 2. maddesi, gereğince kayyım atanması istenilmiştir. Türk Medeni Kanununun 427. maddesi vesayet makamının yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alacağını, aynı maddenin 1. bendinde de bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması ve oturduğu yerin de bilinememesi durumunda bir yönetim kayyımı atayacağını; 3561 sayılı Yasanın 2. maddesi. Sulh Hakiminin, idaresi kimseye ait olmayan taşınmazlar üzerinde, Hazinenin hak ve yararının bulunup bulunmadığını araştıracağını; Hazine'nin yararının tespiti halinde ise yörenin en büyük mal memurunu kayyım olarak atayacağını öngörmektedir. Dava konusu taşınmazın malikinin kim olduğu ve hayatta bulunup bulunmadığının belirlenemediği, toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 427. maddesinin unsurları da oluşmuştur. Davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin reddi doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.03.2017).

323 **Gümüş,** Kayyımlık, s. 74.

324 3.HD. 12.02.2008, E.2007/21195 K.2008/1852, "… Davacı vekili dilekçesinde, Beyoğlu Kocatepe 39 parseldeki gaip Sümbül hissesinin davalı tarafından haksız işgal edilmesi nedeniyle 1996-2001 arası için 6.867,00 YTL ecrimisilin tahsilini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, gaiplik kararının 14.06.2000 tarihli olması nedeniyle bu tarihten sonrası için davanın kısmen kabulü cihetine gidilmiş, hüküm, süresinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerine göre; gaip kişilerin mal varlıkları üzerinde Hazine menfaatinin daha iyi korunmasını sağlamak üzere mahallin en büyük memurlarının kayyım tayin edilmesi öngörülmüştür. Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 35. maddesine göre "...mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur". Bu nedenle gaiplik kararı geçmişe etkili sonuç doğurmaktadır. Davacı İstanbul Defterdarı, MK 427/1 ve 3561 sayılı Kanun gereğince Kayyım olarak atanmış olup, gaip olan kişilerin haklarını geçmişe dönük olarak korumak ve kullanmakla da yükümlüdür. O nedenle, gaiplik kararına ilişkin dava dosyası incelenerek gaip Sümbül'ün gaip ol-

Yönetim kayyımının atanabilmesi için, vesayet makamı, kayyımlık altına alınacak kişinin nerede olduğunu tespit etme amacıyla gerekli araştırmaları yapmak zorundadır[325]. Ayrıca, yönetim kayyımının atabilmesi için, bir kişinin bulunamama ve oturduğu yerin bilinememesi durumunun uzun süreden beri devam ediyor olması gerekir[326]. Fakat, Medenî Kanunda "*uzun süre*"den ne anlaşılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, Medenî Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasından yararlanılabilir. Buna göre süre, eğer bulunamama ve oturduğu yerin bilinememesi durumu, ölüm tehlikesi içinde kaybolmaya dayanırsa kısa; buna karşılık, uzun zamandan beri haber alınamamaya dayanırsa daha uzun olabilir[327]. Zira, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda ölümün gerçekleşme ihtimali uzun zamandan beri haber alınamamaya göre daha yüksektir. Bununla birlikte, henüz yönetim kayyımlığının atanabilmesi için gerekli olan uzun sürenin geçmediği dönemde MK.m.426/b.1 uyarınca temsil kayyımı atanabilir[328].

Yönetim kayyımı henüz gaipliğine karar verilmemiş kimsenin malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmişse, yalnız o malvarlığının yönetimi ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir (MK.m.460/I). Kayyımın, bunun dışındaki işlemleri yapabilmesi, temsil olunanın vereceği özel yetkiye, temsil olunan bu yetkiyi verecek durumda değilse vesayet makamının iznine bağlıdır. Şu hâlde, gaiplik nedeni teşkil eden olaylar içerisinde kaybolan kimsenin malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilen kayyım, özel yetki gerektirmeyen malvarlığının yönetimi ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir. Özel yetki gerektiren işlerde ise, normalde temsil olunanın özel bir yetki vermesi gerekirse de, temsil olunan, yani gaiplik nede-

---

duğu tarih saptanmalı ve bu tarihten itibaren gaibin ve Hazine'nin haklarını korumakla yükümlü olduğu gözetilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır. O halde mahkemece, yukarıda yapılan açıklama doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre talep edilen dönem için ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kısmen reddi cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.03.2017).

325 Bu kapsamda, hâkim, yurt içi ve yurt dışındaki büyükelçilik ve konsolosluklar aracılığıyla gerekli araştırmayı yapabilir. Bkz., **Gümüş,** Kayyımlık, s. 72.

326 **Gümüş,** Kayyımlık, s. 72.

327 Aynı yönde bkz., **Gümüş,** Kayyımlık, s. 72.

328 **Gümüş,** Kayyımlık, s. 72.

ni teşkil eden olay içerisinde kaybolan kimse, bu yetkiyi verecek durumda olmadığından vesayet makamının izniyle kayyım özel yetki gerektiren işleri yapabilir[329].

§ 5. MİRAS HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- MİRASIN AÇILMASINA ETKİSİ

A) MİRASIN AÇILDIĞI ZAMAN

1. Genel Olarak

Medenî Kanunun 28 nci maddesine göre, "*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer*". Ölüm sonucu hak ehliyeti sona eren kimse artık hak ve borç sahibi olamaz. Dolayısıyla, bu kimsenin terekesinin akıbetinin belirlenmesi gerekir[330]. Bu amaçla MK.m.575/I'de mirasbırakanın ölümüyle birlikte mirasın açılacağı düzenlenmiştir[331]. Ayrıca, bir kimsenin gaipliği hâlinde de miras açılır[332]. Zira, mahkemenin gaipliğe karar vermesiyle birlikte ölüme

---

329 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 1179; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 499; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 454-455; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 1334-1335; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1374. **Rüzgaresen**'e göre, kayyım, vesayet makamının iznini alarak, gaibin acz hâlinde olduğunu ileri sürerek iflâsını isteyebilir. Ayrıca, gaiplik nedeni teşkil neden olay içerisinde kaybolma hâllerinde kaybolan hakkında iflâs takibi yapılabilir veya iflâs davası açılabilir. Böyle bir durumda, kayyım, gözetim ve yönetim görevi çerçevesinde kaybolan kimseyi temsil edecektir (bkz., Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1374, dn. 20).

330 **Akkanat,** Ölüm, s. 26.

331 Ömer Uğur **Gençcan,** 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Açılmasının Hükümleri, Yargıtay Dergisi, C. 30, S. 1-2, 2004, s. 139-146, s. 140. Bir kimse, ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır (MK.m.31) ve o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle kütüğüne ölü kaydı düşürülür (MK.m.44/I). Ölü kaydının düşülmesiyle birlikte kişi ölmüş sayıldığından normal bir ölümle birlikte doğan hukukî sonuçlar ölüm karinesiyle de doğar. Dolayısıyla, bu kimsenin mirası açılır. Burada, mirasçıların bir güvence göstermesi de gerekmez. Ölü kaydı düşürülen bu kimsenin yaşıyor olması çok düşük bir ihtimal olsa da, bu kimse bir gün ortaya çıkabilir. Öğretideki bir görüşe göre, böyle bir durumda sonradan ortaya çıkan kimse mirasçılarına geçen malvarlığı değerlerini geri almak için sebepsiz zenginleşme (BK.m.77-82) hükümlerine dayanabilir. Bkz., **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 28. Öğretideki başka bir görüşe göre ise, ölüm karinesine ilişkin olarak Medenî Kanunda gaiplikte olduğu gibi güvenceye (MK.m.584) ve geri vermeye (MK.m.585) ilişkin hükümler konulmadığından bir boşluk söz konusudur ve bu boşluk, gaiplikle ilgili hükümler (MK.m.584, 585) kıyasen uygulanarak doldurulabilir. Bkz., Ali Naim **İnan /** Şeref **Ertaş** / Hakan **Albaş,** Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015, s. 440.

332 Mehmet Ayan, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 244; Rona **Serozan** / Baki İlkay **Engin,** Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 495; Nûşin **Ayiter**, Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1978, s. 153; O. Gökhan **Antalya /** İpek **Sağlam,** Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 314, 323; Zahit **İmre** / Hasan **Erman,** Miras Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 301, 303; Mustafa **Dural /** Turgut **Öz,** Türk Özel Hukuku, C. 4, Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2015, s. 358, 388; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2013, s. 242; İlhan **Helvacı,** Eski Medenî

bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (MK.m.35/I). Fakat, gaiplik, niteliği gereği ölümden farklı olduğu için, gaipliğin miras hukukundaki sonuçları Medenî Kanunda ayrıca hüküm altına alınmıştır[333].

2. Mirasbırakanın Gaipliği

Mirasbırakanın gaipliğinden bahsedilebilmesi için, her şeyden önce, mahkeme tarafından mirasbırakanın gaipliğine karar verilmesi gerekir. Mirasbırakanın gaipliğiyle birlikte miras açılır ve miras gaibin mirasçılarına intikal eder. Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için gerekli şartlar çalışmanın birinci bölümünde incelendiğinden burada bahsedilmeyecektir. Burada üzerinde durulması gereken, gaipliğin niteliği gereği ölümden farklı olmasından dolayı Medenî Kanunun düzenlemiş olduğu "*güvence karşılığı teslim*" (MK.m.584) ve "*geri verme*"ye ilişkin (MK.m.585) hükümlerdir.

a) Güvence Gösterilmesi

Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar (MK.m.584/I)[334]. Güvence gösterilmesinin sebeplerinden biri, gaipliğine karar verilen kimsenin ölümünün kesin olmayışıdır.

Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanuna Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-MK. m. 618), 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 6, dn.6; **Arat,** s. 270; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 438, 440; **Akkanat,** Ölüm, s. 32; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Göktürk,** s. 166; **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Velidedeoğlu,** s. 137; **Çelik**, s. 119.

333 Bilge **Öztan,** Miras Hukuku (Tablo ve Örneklerle), 5. Baskı, Ankara 2012, s. 327; **Antalya / Sağlam,** s. 314; **Akkanat,** Ölüm, s. 32; **Birsen,** s. 180; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Dural / Öz,** s. 387; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 441.

334 Şakir **Berki,** Miras Hukuku, Ankara 1975, s.103; **Öztan,** Miras, s. 328; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **İmre / Erman,** s. 316; **Dural / Öz,** s. 388; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Ayan,** Miras, s. 247; **Özsunay,** s. 230; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Göktürk,** s. 166; **İmre,** s. 508; **Tekinay,** s. 220; **Saymen,** s. 60; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 138; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 179; **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Velidedeoğlu,** s. 137-138; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Günay,** s. 126; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Arat,** s. 271; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377, dn. 43; **Çelik**, s. 119; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Erman,** s. 188; **Serozan,** Kişiler, s. 418; **Serozan / Engin,** s. 495; **İnan,** s. 122; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 214. Hâkim, sadece bir kimsenin gaipliği hakkında karar verir. Gaiplik kararı ile birlikte mirasın geçmesine ve gaibe ait mallara mirasçıların el koymasına ilişkin karar veremez. Zira, mirasçıların gaibe ait mirasa el koyabilmesi ancak gaiplik kararı verildikten ve mirasçılar güvence gösterdikten sonra söz konusu olur. Aynı yönde bkz, **İmre / Erman,** s. 316, dn.3; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582.

Gerçekten, gaipliğine karar verilen kişi, günün birinde ortaya çıkabilir veya başka bir şekilde hayatta olduğu anlaşılabilir. Bu durumda, tereke malları kendilerine teslim edilen kişiler bu malları gaibe geri vermekle yükümlüdürler. Güvence gösterilmesinin diğer bir sebebiyse, gaiplik kararından sonra gaipliğine karar verilen kimsenin öldüğünün anlaşılmasıdır. Böyle bir durumda, mirasın açılma anı değişeceğinden mirasta hak sahibi olan kişilerin de buna bağlı olarak değişmesi ihtimal dâhilindedir. Bu hâlde, tereke malları kendilerine teslim edilen kişiler gaipliğine karar verilen kimsenin öldüğünün tespiti sonucu hak sahibi olduğu anlaşılan üstün hak sahiplerine bu malları geri vermekle yükümlüdürler. Böylece güvence, kendilerine tereke malları teslim edilmiş kişilerin iade yükümlülüğünün ortaya çıktığı bu hâllerde gaibin veya üstün hak sahiplerinin iade alacağı almasını ve eski vaziyete dönülmesini kolaylaştırır[335].

Güvence göstermekle yükümlü olan kişiler, gaiplik kararı verilmiş kişinin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olanlardır (MK.m.584/I). Diğer bir ifadeyle, güvence yükümlülüğü, kanunî ve atanmış mirasçılar, lehine vasiyet yapılanlar ve intifa hakkına sahip olanlar bakımından söz konusu olur[336]. Kural olarak, bu kimseler güvence yükümlülüğünden kurtulamaz[337]. Bu husus, Medenî Kanunun 584 üncü maddesinin birinci fıkrasının "*güvence göstermek zorundadırlar*" şeklindeki ifadesinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gaipliğine karar verilen mirasbırakan yaptığı ölüme bağlı tasarrufla bu kimseleri güvence verme yükümlülüğünden kurtaramaz. Fakat, son yasal mirasçı olan devletin güvence göstermesi gerekmez[338].

Medenî Kanunun 584 üncü maddesinde gaibe mirasçı olan kişilerin güvence göstermesinden bahsedilse de güvencenin türü ve miktarının ne olacağı düzenlen-

---

335 **Serozan / Engin,** s. 496; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Öztan,** Miras, s. 328; **Berki,** s. 103; **Dural / Öz,** s. 388; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Tekinay,** s. 220; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Velidedeoğlu,** s. 138; **İmre / Erman,** s. 316; **Antalya / Sağlam,** s. 324. Aksi görüşteki **Berki**'ye göre, güvencenin amacını miras sebebiyle istihkak davası karşıladığından güvence düzenlemesine gerek yoktur (bkz., age, s. 103, dn.170).

336 **İmre / Erman,** s. 317; **Öztan,** Miras, s. 328; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442.

337 **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Ayiter,** Miras, s. 155.

338 **Serozan / Engin,** s. 495, dn.13; **Ayan,** Miras, s. 247-248; **Arat,** s. 271; **Dural / Öz,** s. 388.; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442, dn.21; **Helvacı,** Kişiler, s. 41.

memiştir. Buna göre, güvencenin türünü ve miktarını hâkim[339] takdir eder[340]. Hâkim, aynî veya şahsî güvenceye karar verebilir[341]. Güvenceye örnek olarak ipotek, kefalet, garanti mektubu gösterilebilir[342]. Medenî Kanunun 584 üncü maddesinde güvencenin tapu kütüğüne şerh verilmesi ise düzenlenmemiştir[343]. Bu nedenle, güvencenin tapu kütüğüne şerh verilmesi söz konusu değildir. Ayrıca, hâkimin takdir edeceği güvence, mirasçıların gaibin mirasından aldıkları malları iade etmesini sağlayacak derecede olması gerekir[344].

Gaipliğine karar verilmiş bir kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kimseler güvenceyi belirli bir süre için gösterirler. Güvencenin süresinin çok kısa olması, gaibin veya üstün hak sahibi mirasçının; güvencenin süresinin çok uzun olması ise, gaibin mirasçısının veya mirasında hak sahibi olan kişilerin aleyhinedir. Bu nedenle, kanun koyucu güvencenin süresini düzenlerken mirasbırakan ve üstün hak sahibi mirasçı ile gaibin mirasçısının veya mirasında hak sahibi olan kişilerin menfaatini dengede tutmaya çalışmış ve güvencenin süresini Medenî Kanunun 584 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünde ayrıca göstermiştir. Söz konusu hükme göre güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda on beş yıl ve herhâlde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir (MK.m.584/II)[345]. O hâlde, güvencenin süresi bakımından asgarî ve azamî iki ayrı sürenin düzenlendiği söylenebilir.

---

339 Güvence gösterilmesini veraset belgesi veren hâkimin emredeceği hususunda bkz., **Tekinay,** s. 220.

340 **Ayiter,** Miras, s. 155; **Öztan,** Miras, s. 328; **İmre / Erman,** s. 316; **Dural / Öz,** s. 388; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Berki,** s. 103; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Çelik**, s. 119; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 215.

341 **Ayan,** Miras, s. 247; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Berki,** s. 103; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Helvacı,** Kişiler, s. 41.

342 **Ayiter,** Miras, s. 155; **Öztan,** Miras, s. 328; **İmre / Erman,** s. 316; **Dural / Öz,** s. 388; **Ayan,** Miras, s. 247; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **İmre,** s. 509; **Saymen,** s. 60; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Çelik**, s. 119.

343 **Ayan,** Miras, s. 248; **Ayiter,** Miras, s. 155.

344 **İmre / Erman,** s. 316; **Çelik**, s. 119; **Berki,** s. 103.

345 **Arat,** s. 271; **İnan,** s. 122-123; **Serozan / Engin,** s. 496; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 138; **Erman,** s. 188; **Ayiter,** Miras, s. 155; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Öztan,** Miras, s. 328; **Berki,** s. 103; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **İmre / Erman,** s. 316; **Dural / Öz,** s. 388; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Tekinay,** s. 221; **Ayan,** Miras, s. 248; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Özsunay,** s. 230; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Göktürk,** s. 166-167; **Oğuzoğlu,** s. 239; **İmre,** s. 509; **Tarakcıoğlu,** s.

Beş yıl ve on beş yıl şeklinde iki ayrı asgarî sürenin düzenlenmesinin sebebi, gaiplik nedenlerinin ölümü aynı ölçüde muhtemel kılmamasıdır. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için, kanunun aradığı gaiplik nedenlerinden birinin gerçekleşmesi gerekir ki bu nedenler ölüm tehlikesi içinde kaybolma ve uzun zamandan beri haber alınamamadır. Fakat, her iki gaiplik nedeni içerisinde kaybolma durumu, gaibin ölümünü aynı ölçüde kuvvetle muhtemel kılmaz. Zira, ölüm tehlikesi içinde kaybolma gaiplik nedeninde gaibin ölme ihtimali; uzun zamandan beri haber alınama gaiplik nedenine nazaran daha yüksektir. Bu nedenle de gaiplik nedeninin ölüm tehlikesi içinde kaybolmaya dayanması hâlinde güvence süresi beş yıl iken; uzun zamandan beri haber alınamama hâlinde on beş yıldır.

Güvencenin azamî süresi ise, gaibin yüz yaşını doldurmasıdır[346]. Burada iki ayrı ihtimal söz konusu olabilir. İhtimallerden birincisi, güvencenin gösterileceği tarihte gaibin yüz yaşını doldurmasıdır ki bu ihtimalde artık gaibin mirasçılarının veya mirasında hak sahibi olan kimselerin güvence göstermesi gerekmez. İkinci ihtimalde ise, güvencenin gösterileceği tarihte gaip yüz yaşını doldurmasa da güvence süresinde gaip yüz yaşını dolduracaksa, süre gaibin yüz yaşını doldurduğu tarihe kadardır. Meselâ, gaibin doğum tarihinin 01.01.1918 olması ve güvencenin gösterildiği tarihin 01.01.2017 olması durumunda gaibin yaşı doksan dokuz olup henüz yüz yaşından gün almamıştır. Buna göre, gaibe mirasçı olacak kişilerin, gaibin yüz yaşını dolduracağı tarih olan 01.01.2018 tarihine kadar güvence göstermeleri yeterlidir. Gaibin yüz yaşını doldurmasıyla birlikte güvence yükümlülüğünün sona ermesinin sebebi, gaibin ölmüş olmasının kuvvetle muhtemel olmasıdır[347].

Asgarî sürelerin başlama tarihi, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda, tereke mallarının teslimi; uzun zamandan beri haber alınamama durumunda ise, son

---

128; **Saymen,** s. 61; **Velidedeoğlu,** s. 138; **Günay,** s. 126; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377, dn. 43; **Çelik**, s. 120; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 215; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233.

346 **Arat,** s. 271; **İnan,** s. 123; **Serozan / Engin,** s. 496; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Ayiter,** Miras, s. 155-156; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Öztan,** Miras, s. 328; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **İmre / Erman,** s. 316; **Dural / Öz,** s. 388; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Oğuzoğlu,** s. 239-240; **Tekinay,** s. 221; **Tarakcıoğlu,** s. 128; **Ayan,** Miras, s. 248; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Berki,** s. 104; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Göktürk,** s. 167; **İmre,** s. 509; **Günay,** s. 126; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377, dn. 43; **Çelik**, s. 120.

347 **İmre / Erman,** s. 316.

haber tarihidir (MK.m.584/III)[348]. Azamî sürenin başlama tarihi ise, mirasbırakanın nüfus sicilindeki doğum tarihidir.

Gaibin öldüğünün kesin olarak ispatlanması, güvence süresinin bitmesi veya gaibin yüz yaşını doldurması güvencenin sona ermesine neden olur[349]. Her ne kadar güvence sona erse de geri verme yükümlülüğü mirasçılar bakımından devam eder[350]. Zira, gaibin veya üstün hak sahiplerinin sonradan ortaya çıkması hâlinde, gaibin mirasını alan kimseler, almış oldukları miras paylarını gaibe veya üstün hak sahiplerine geri verme borcu altındadırlar[351]. Bu nedenle, gaipliğine karar verilen mirasbırakanın mirasını alan kimselerin durumu, öğretide, bir çeşit bozucu şarta bağlı kazanma olarak nitelendirilmektedir[352].

Gaibe mirasçı olacak kişilerin güvence göstermemesi durumunda mirasın resmen idaresine karar verilir[353]. Mirasın resmen idaresinin söz konusu olacağı durumlar genel olarak Medenî Kanunun 592 nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede gaibe mirasçı olarak kişilerin güvence göstermemesi durumunda mirasın resmen idare edileceği düzenlememiştir. Fakat, anılan hükmün birinci fıkrasının dör-

---

348 **Serozan / Engin,** s. 496; **İnan,** s. 122-123; **Arat,** s. 271; **Öztan,** Miras, s. 328; **Berki,** s. 104; **İmre / Erman,** s. 316; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Dural / Öz,** s. 388; **Ayan,** Miras, s. 248; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582; **Oğuzoğlu,** s. 239; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Özsunay,** s. 230; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Göktürk,** s. 166-167; **Velidedeoğlu,** s. 138; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377, dn. 43; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Çelik**, s. 120; **Helvacı,** Kişiler, s. 42. **Köprülü,** Medenî Kanunun açık ifadesine rağmen, beş yıllık sürenin gaipten son alınan haber tarihinden itibaren başlayacağını ifade eder (bkz., Kişiler, s. 260). **Berki,** beş senelik sürenin başlangıcının on beş senelik süre içinde kabul edilmesi gerektiğini, zira güvence yükümlülüğünün mirasa el koymakla ilgili olduğunu ve güvencenin mirasa el koymanın şartı olduğunu bu nedenle de, on beş senelik sürenin başlangıcının tereke mallarının teslimi tarihinden itibaren başlaması gerektiğini ifade eder (bkz., age, s. 104).

349 **Serozan / Engin,** s. 496; **Ayiter,** Miras, s. 156; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Berki,** s. 104; **Göktürk,** s. 167; **İmre,** s. 509; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Oğuzoğlu,** s. 240; **Saymen,** s. 61; **Velidedeoğlu,** s. 138; **Günay,** s. 126-127; **Dural / Öz,** s. 388; **Ayan,** Miras, s. 248; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **Çelik**, s. 120; **Helvacı,** Kişiler, s. 42.

350 **Dural / Öz,** s. 389; **Ayan,** Miras, s. 248; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **İmre / Erman,** s. 317; **Helvacı,** Kişiler, s. 42.

351 **İmre / Erman,** s. 317.

352 **İmre / Erman,** s. 317.

353 **Serozan / Engin,** s. 496; **Çelik**, s. 119; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Öztan,** Miras, s. 329; **Ayan,** Miras, s. 248; **İmre / Erman,** s. 316. Gaibe mirasçı olacak kişiler güvence göstermelerine karşın gaibin veya üstün hak sahibi mirasçıların haklarını tehlikeye düşürüyorsa, Medenî Kanunun 523 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Buna göre, güvence süreleri doluncaya kadar mirasın resmen idaresinin devam edeceği söylenebilir. Güvence süresinin son bulmasıyla birlikte resmen idare sona erer ve terekenin gaibe mirasçı olarak kişilere geri verilmesi gerekir. Aynı yönde bkz., **Berki,** s. 104; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442.

düncü bendinde belirtilen özel durumlardan biri olan Medenî Kanunun 523 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının kıyas yoluyla uygulanmasıyla mirasın resmen idaresine karar verilmesi isabetli olacaktır. Öğretide, vasiyet alacaklılarının güvence göstermemesi durumunda vasiyet olunan malın resmî mercie tevdi olunması gerektiği ifade edilmektedir (BK.m.111)[354].

b) Geri Verme Yükümlülüğü

Mirasbırakanın gaipliği hâlinde gaibin ölümü kesin olmadığından gaip günün birinde ortaya çıkabilir veya başka bir şekilde hayatta olduğu anlaşılabilir ya da öldüğü tespit edilince sonradan üstün hak sahipleri ortaya çıkabilir. Eğer, bu kimseler güvence süresi içerisinde ortaya çıkmışsa, malların aynen geri verilmesi gerekir (MK.m.584/I)[355]. Zira, güvencenin amacı da bu kimselerin ortaya çıkması durumunda eski vaziyete dönmeyi kolaylaştırmaktır. Güvence süresi içerisinde gaip veya üstün hak sahibi kimse ortaya çıkmazsa, güvence süresinin dolmasıyla birlikte mirasçılar kendilerine intikal eden mallar üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilirler[356].

Güvence süresinin bitmesinden sonra da gaip veya üstün hak sahibi kimse ortaya çıkabilir. Bu durumda, güvence etkisini kaybettiğinden güvencenin sağladığı koruma da söz konusu olamaz. Şu hâlde, mirasçılar ile sonradan ortaya çıkan gaip veya üstün hak sahibi kimse arasında malların iadesi noktasında ihtilaf meydana gelebilir. Bu ihtilafın çözümü için Medenî Kanunun 585 inci maddesinden yararlanılabilir. Söz konusu maddeye 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 yükümlüdür* (f.1). *İyiniyetli olanların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülükleri, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine tâbidir* (f.2)".

Buna göre, gaibin mirasçılarının veya mirasında hak sahibi olan kişilerin, güvence süresi dolduktan sonra ortaya çıkan gaip veya üstün hak sahibi kimseye karşı

---

354 **İmre / Erman,** s. 316.

355 **Ayan,** Miras, s. 248.

356 **Ayan,** Miras, s. 248; **Göktürk,** s. 167; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582.

sorumlulukları zilyetlikte geri verme borcunu düzenleyen hükümler (MK.m.993-995) çerçevesinde hâlledilir[357].

Geri verme yükümlülüğünün süreye tâbi tutulup tutulmadığı hususu ise, sonradan ortaya çıkan kişiye göre değişir. Eğer, sonradan ortaya çıkan gaipliğine karar verilen kimse ise, mirasçıların geri verme yükümlülüğü, iyiniyetli olup olmamalarına bakılmaksızın herhangi bir süreye tâbi tutulmamıştır[358]. Bu durumda, mallara zilyet olan mirasçının bunları zamanaşımı ile kazanması da söz konusu değildir[359].

Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan üstün hak sahibi kimse ise, mirasçıların geri verme yükümlülüğü, iyiniyetli olup olmamalarına göre değişir. Eğer, iade ile yükümlü olan kişi iyiniyetliyse, yani gaiplik şartlarının gerçekleşmediğini ya da üstün hak sahibi olanların mevcut olduğunu bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa, bu kimsenin üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğü miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımına tâbidir[360]. Miras sebebiyle istihkak davasında zamanaşımı süresi, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde ölüm tehlikesi içinde kaybolma hâlinde, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği tarihten; uzun zamandan beri haber alınamama hâlinde, son haberin alındığı tarihten başlayarak on yıldır[361].

---

357 **Serozan / Engin,** s. 496; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Ayiter,** Miras, s. 156; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 443; **Öztan,** Miras, s. 329; **Berki,** s. 104; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **Dural / Öz,** s. 389; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244-245; **Velidedeoğlu,** s. 139; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Ayan,** Miras, s. 248; **Özsunay,** s. 231; **Göktürk,** s. 167; **Oğuzoğlu,** s. 238; **Saymen,** s. 61; **Günay,** s. 126; **İmre / Erman,** s. 317; **Çelik**, s. 120; **Helvacı,** Kişiler, s. 42; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 215. Gaip ortaya çıkarsa tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıkları malları zilyetlik kuralları uyarınca geri vereceklerdir. Fakat, geri verme terekede yer alan aynî haklar bakımından söz konusu olacak, terekede yer alan alacak hakları ya da yenilik doğuran haklar içinse gaip hiç kaybetmediğini ileri sürmekle yetinecektir. Bkz., **Dural / Öz,** s. 389.

358 **İnan,** s. 123; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 443; **Öztan,** Miras, s. 329; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Berki,** s. 104; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Oğuzoğlu,** s. 240; **Göktürk,** s. 167; **Velidedeoğlu,** s. 138; **İmre / Erman,** s. 317; **Ayan,** Miras, s. 249. **Ayan'**a göre, gaibin mallarının iadesi için genel anlamda istihkak davası açacak olması bu düşünceyi destekler. Zira, aynî nitelik taşıyan istihkak davası için düşürücü anlamda süre yoktur (bkz., Miras, s. 249).

359 **İmre / Erman,** s. 317; **Öztan,** Miras, s. 329.

360 **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 443; **Berki,** s. 104; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **İnan,** s. 123; **Serozan / Engin,** s. 496; **Ayan,** Miras, s. 248; **Göktürk,** s. 167; **Oğuzoğlu,** s. 238; **Velidedeoğlu,** s. 138; **Dural / Öz,** s. 389; **Öztan,** Miras, s. 329; **Çelik**, s. 121; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 215.

361 **Çelik**, s. 121

Buna karşılık, iade ile yükümlü olan kişinin kötüniyetli olması hâlinde ise, üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğünün zamanaşımına tâbi olup olmadığı öğretide tartışmalıdır:

- Öğretideki birinci görüşe göre, iade ile yükümlü olan kimse kötüniyetliyse, bu kimsenin üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğü zamanaşımı süresine tâbi değildir[362].

- Öğretideki ikinci görüşe göre, iade ile yükümlü olan kimse kötüniyetliyse, bu kimsenin üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğü yirmi yıllık zamanaşımı süresine tâbidir[363].

- Öğretideki üçüncü görüşe göre, iade ile yükümlü olan kimseler, gaiplik kararının verildiği sırada iyiniyetli olmakla beraber üstün hak sahibi bir mirasçının olduğunu biliyor veya bilmeleri gerekiyorsa, bu kimselerin üstün hak sahiplerine geri verme borcu yirmi yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Buna karşılık, gaiplik kararının verildiği sırada gaibin sağ olduğunu bilen veya bilmesi gereken mirasçıların üstün hak sahiplerine geri verme borcu herhangi bir süreye tâbi değildir[364].

Medenî Kanunun 585 inci maddesinin ikinci fıkrasında iyiniyetli mirasçıların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğü bakımından miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine yollama yapılmış olması ve söz konusu maddenin gerekçesi[365] birinci görüşü destekler niteliktedir. Zira gerekçede, kötü niyetli mi-

---

362 **Dural / Öz,** s. 389; **Çelik**, s. 121.

363 **Velidedeoğlu,** s. 139; **Göktürk,** s. 167; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 583. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 579 uncu maddesinde miras sebebiyle istihkak davası için, bir, on ve otuz yıl olmak üzere üç ayrı süre düzenlemişti. Söz konusu otuz yıllık süre kötü niyetli zilyetler için öngörülmüştü. Kötü niyetli zilyetler için öngörülmüş olan otuz yıllık bu süre, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 639 uncu maddesiyle yirmi yıla indirilmiştir.

364 **Serozan / Engin,** s. 497; **Öztan,** Miras, s. 329-330; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 443-444; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 234.

365 Söz konusu maddenin gerekçesi şöyledir: "*Yürürlükteki Kanunun 527 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki metinde kenar başlık "Geri verme mükellefiyeti" şeklinde iken, "mükellefiyet" sözcüğü gereksiz görülerek çıkartmıştır. Maddeye göre, üstün hak sahibi olanlar ya da gaip, kanunda öngörülen güvence süreleri içinde ortaya çıkarsa, tereke mallarını elinde bulunduranlar, bunları üstün hak sahibine ya da gaibe geri vermekle yükümlüdürler. Ancak geri verme yükümlüsünün, tereke mallarına el koyarken gösterdiği güvencenin süresi dolduktan sonra üstün hak sahibinin ya da gaibin çıkagelmesi durumunda, güvence süresi dolmuş olmasına rağmen, zilyedin geri verme yükümü devam eder. Ancak bu geri verme yükümlülüğü, daha önce gösterilen güvencenin miktarına göre daha az olabilir. Zira böyle bir durumda geri verme 993-995 inci maddeler hükümlerine, yani zilyetlikte geri verme hükümleri uyarınca yapılacaktır. Bu hükümler uyarınca, geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olup olmamasına göre geri*

rasçının geri verme yükümlülüğünün herhangi bir süreye bağlı olmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

3. Gaibin Mirasçı Olması

Mirasçı olacak kişi mirasın açıldığı anda gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolmuşsa, haklarının korunması gerekir. Medenî Kanunun 586 ncı maddesi de bu amaçla düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, "*Ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı ispat edilemeyen mirasçının miras payı resmen yönetilir* (f.1). *Mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar, gaipliğe ilişkin sürelere ve usule uyarak o kimsenin gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyebilirler* (f.2). *Miras payının teslimi, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasının mirasçılarına teslimine ilişkin kurallara tâbidir* (f.3)".

Buna göre, ortada bulunmayan[366] ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı ispat edilemeyen mirasçının[367] miras payı resmen yönetilir[368]. Mirası resmen yöneti-

---

verme yükümlülüğünün kapsamı değişecektir. Tereke mallarını ellerinde bulunduranlar iyiniyetli iseler, üstün hak sahibine karşı geri verme yükümlülükleri miras sebebiyle istihkak davasının bağlı olduğu zamanaşımına (m.639) bağlıdır. Geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olmaması durumunda ise, bu yükümlülük herhangi bir süreye bağlı olmayacaktır. Geri verme yükümlüsünün gaibe karşı olan geri verme yükümlülüğü ise, iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın, herhangi bir süreye bağlı tutulmamıştır".

366 Ortada bulunmama hâlinin uzun süre devam etmesi mirasın resmen yönetimi için gerekli değildir.

367 Miras payının resmen yönetimi, sadece kanunî ve atanmış mirasçıların bulunamaması hâlinde söz konusu olur. Vasiyet alacaklısının ortalarda bulunmaması hâlinde gaibin mirasçı olmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Zira, vasiyetin yerine getirilmesi süresi içinde talep edilmezse, vasiyet alacaklısının buna ilişkin hakkı düşer ve vasiyet olunan mal, vasiyeti ifa ile yükümlü olan kişiye ait olur. Ayrıca, söz konusu maddede miras payından bahsedildiği için resmen yönetim sadece mirasçıların bulunamaması hâlinde uygulanır. Bkz., **Dural / Öz,** s. 389; **İmre / Erman,** s. 318; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **Öztan,** Miras, s. 333; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 444; **Çelik**, s. 122.

368 **Serozan / Engin,** s. 498; **İnan,** s. 121; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 444; **Öztan,** Miras, s. 333; **Berki,** s. 104; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **İmre / Erman,** s. 318; **Dural / Öz,** s. 389; **Saymen,** s. 60; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Ayan,** Miras, s. 249; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Birsen,** s. 181; **Köprülü,** Kişiler, s. 260; **Velidedeoğlu,** s. 137; **Göktürk,** s. 166; **İmre,** s. 509; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1374; **Çelik**, s. 122; **Helvacı,** Kişiler, s. 42; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 216; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 232. **Kılıçoğlu**'na göre, resmen yönetim, tereke mahkemesi tarafından tayin edilen bir memur tarafından gaibe ait miras payının idaresidir (bkz., Kişiler, s. 216). 2.HD. 22.03.2002, E.2002/2678 K.2002/4148, "…743 sayılı Kanunun 34., 4721 sayılı Kanunun 35. maddesi "...mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur" kuralını içermektedir. Başka bir anlatımla gaiplik kararı geçmişe etkili sonuç doğurur. Bu sonuca göre mirasçıları belirlemek gerekir. Diğer

len kimsenin gaipliği için gerekli şartlar mevcutsa, mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar mirasçının gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyebilirler (MK.m.586/II). Fakat, miras payının teslimi, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasının mirasçılarına teslimine ilişkin kurallara tâbidir (MK.m.586/III)[369]. Yani, güvence karşılığı teslimin düzenlendiği Medenî Kanunun 584 üncü ve geri vermenin düzenlendiği Medenî Kanunun 585 inci maddesinin burada da uygulanması gerekir. Eğer güvence gösterilmezse, gaip olan mirasçının miras payı resmen yönetilmeye devam eder. Buna karşılık, gaiplik için şartlar mevcut değilse, mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar mirasçının gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyemezler.

Gaibin mirasçılığından bahsedilebilmesi için, mirasbırakanın mirasının gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı tarih olan ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden önce açılması gerekir[370]. Meselâ, (A)'nın kardeşi

---

yandan 743 sayılı Kanunun 517, 4721 sayılı Kanunun 575. maddeleri uyarınca "miras, miras bırakanın ölümüyle açılır." Mirasa ehil olanlar bu hakkı kendiliğinden iktisap ederler. Veraset belgesi murisle mirasçı olabilecek kişilerin bu bağlarını ve miras paylarını gösteren bir karardır. Tarafların murisi Münire Ö. 18.10.1987 de ölmüştür. Çocuklarından Fahrettin´in 15-20 yıldan beri haber alınamaması sebebiyle gaipliğine dair 12.07.2000 günlü 426-364 sayılı Bolu Asliye 2. Hukuk Mahkemesi kararı kesinleşmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 528. maddesi uyarınca "Mirasın açıldığı gün hayat ve mematı ispat edilemeyen gaip mirasçının hissesi mahkeme tarafından resmen idare ettirilir. Bu durum mirasçının sağ olarak ortaya çıkmasına veya bunun hakkında gaiplik kararı alınmasına kadar devam eder (Prof.Dr. Zahit İmre, Prof.Dr. Hasan Erman, Miras Hukuku 1995 Sf: 273; Prof. Dr. Naim İnan, Prof. Dr. Şeref Ertaş Miras Hukuku 2000, Sf: 375) "Bir kimsenin gaipliğine hükmedilmiş ise mirasçısı kendilerine müreccah olan hak sahiplerine iade edeceklerine dair teminat göstermeye mecbur" (743 S.K.526) olarak tereke malına vaziyet edebilir gaip mirasçı hakkında gaiplik kararı alınmazsa resmi idare Türk Kanunu Medenisinin 530. maddesi uyarınca Hazinenin müracaatına kadar devam eder. O halde Hazinenin müracaatı üzerine gaipliğe ve tereke malının hazineye intikaline karar verilir. Teminat alma ve resmen idareye son verme ve bu konunun şartlarını değerlendirme görevi aynı Kanunun 531 ve müteakip maddeleri uyarınca ihtiyati tedbirleri alan hakime aittir. Şu halde veraset belgesi verilmesine dair bu davaya bakan hakimin görevi, muris Münire´nin füruundan Fahrettin´in en az on beş yıldır gaip olduğunun Bolu Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 12.07.2000 günlü 426-364 sayılı ilamı ile tespit edilmiş olduğuna, tereke mallarının teslimi sırasında 743 sayılı Kanunun 526. maddesi hükümlerinin gözetilmesi gerektiğine işaretle mirasçıları ve payları belirlemekten ibarettir. Bu yöne ve davanın özelliğine uymayan gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiştir. …" (www.legalbak.net, Erişim Tarihi: 12.04.2017).

369 **Serozan / Engin,** s. 498; **İnan / Ertaş** / **Albaş,** s. 444; **Öztan,** Miras, s. 333; **Berki,** s. 105; **Antalya / Sağlam,** s. 324-325; **Köprülü,** Kişiler, s. 260; **Göktürk,** s. 166; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Velidedeoğlu,** s. 138; **Çelik**, s. 122; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 216.

370 **Dural / Öz,** s. 390.

(B)'nin (C) adında bir oğlu ve (C)'nin de (E) adında bir eşi bulunmaktadır. (C), 01.01.2010'da ölüm tehlikesi içinde kaybolur ve (B)'de 01.01.2011'de ölür. (A), Medenî Kanunun 586 ncı maddesi uyarınca (C)'nin gaipliğine karar verilmesini mahkemeden talep eder ve 01.01.2012'de gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararı geçmişe etkili olduğundan (C) 01.01.2010'dan itibaren ölmüş kabul edilir. (B)'nin mirası ise, öldüğü tarih olan 01.01.2011 tarihinde açılmıştır. Bu tarihte (C) yaşamıyor kabul edildiğinden (A), (B)'nin mirasının tümüne sahip olur.

4. Gaibin Hem Mirasbırakan Hem Mirasçı Olması

Gaibin hem mirasbırakan hem mirasçı olması ihtimalini düzenleyen Medenî Kanunun 587 nci maddesine göre, "*Gaibin mirasçıları tereke mallarını teslim aldıktan sonra gaibe bir miras düşerse, ona düşen miras payı gaiplik sebebiyle kendilerine kalacak olanlar, ayrıca bir gaiplik kararı almak zorunda kalmaksızın bu miras payının teslimini isteyebilirler* (f.1). *Gaibe düşen miras payını teslim alanların elde ettikleri gaiplik kararına aynı şekilde gaibin mirasçıları da dayanabilirler* (f.2)"[371].

Mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar, şartları dâhilinde, onun miras payının kendilerine teslimini isteyebilir. Bu kimselerin gaibin mirasını isteyebilmeleri için, öncelikle gaiplik kararının alınması gerekir. Ancak, gaiplik kararının verilmesinden sonra tereke malları güvence karşılığında gaibin mirasçılarına teslim edilir. Gaibin mirasının gaibin mirasçılarına teslim edilmesinden sonra gaibe bir başkasından miras kalırsa, ona düşecek miras payını ayrı bir gaiplik kararına gerek olmaksızın gaip yerine mi-

---

371 Madde gerekçesi şu şekildedir: "*Yürürlükteki Kanunun 529 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 549 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Kendilerine gaip olandan miras kalanların, gaibin mirasına el koyabilmeleri, her şeyden önce gaiplik kararı aldırmalarına bağlıdır. Gaiplik kararının verilmesinden sonradır ki, tereke malları güvence karşılığı gaibin mirasçılarına teslim edilir. Gaibin mallarının bunlara teslim edilmesinden sonra, bizzat gaibe bir başkasından miras kalırsa, ona düşecek miras payının, gaipliği nedeniyle kendilerine kalacak kişiler, ayrıca gaiplik karan aldırmak zorunda kalmaksızın, onun mirasçılarının elde ettikleri gaiplik kararına dayanabilirler. Gaibin mirasçıları da gaip olması nedeniyle miras payı kendilerine kalacak kimselerin elde etmiş bulundukları gaiplik kararma aynı şekilde dayanabilirler. Her iki gruba dahil olanların da, gaibin mallarına el koyabilmeleri için, gaiplik karan aldırmaları zorunludur. Ancak gruplardan birine girenler bir gaiplik karan aldırmışlarsa, diğerlerinin artık böyle bir karar aldırmalarına gerek kalmayacaktır*".

rasçı olacak kişiler talep edebilirler[372]. Meselâ, (A), 01.01.2010'da kaybolur. (A)'nın oğlu (D), (A)'nın gaipliğini talep eder ve (A)'nın 01.01.2012'de gaipliğine karar verilir. (A)'nın eşi de hayatta bulunmadığından tüm mirası (D)'ye intikal eder. 01.06.2012'de (D) ölür ve 01.01.2013'de (A)'nın babası (B) ölür. (B)'nin eşi hayatta olmayıp diğer oğlu (C) hayattadır. (B)'nin mirasının açıldığı tarihte (A) hayatta bulunmuyor kabul edildiğinden ve (A)'nın alt soyu (D)'de öldüğünden (A)'ya intikal etmesi gereken miras payı (C)'ye intikal eder. Diğer bir ifadeyle, (B)'nin tüm mirası (C)'ye intikal eder. (C), (A)'ya düşen miras payını elde edebilmek için tekrardan (A)'nın gaipliğine karar verilmesini istemesine gerek yoktur. (D)'nin aldırmış olduğu gaiplik kararına dayanabilir. Yine, 01.01.2008'de (A) ölüm tehlikesi içinde kaybolur ve 01.01.2010'da gaipliğine karar verilir. Oğlunun durumuna üzülen baba (B) 01.01.2009'da ölür. (B)'nin eşi sağ olmayıp diğer oğlu (D) hayattadır. (A)'nın ise alt soyu bulunmasa da eşi (E) hayattadır. Böyle bir durumda, (D), (A)'nın gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir. Zira, (A)'nın gaipliğine karar verilince (B)'nin mirasının açıldığı tarihte (A) hayatta bulunmuyor kabul edileceğinden (A)'ya düşmesi gereken pay da (D)'ye intikal edecektir. Diğer bir ifadeyle, (A)'nın (B)'nin mirasının açıldığı tarihte hayatta bulunmuyor kabul edilmesinden dolayı (B)'nin tüm mirası (D)'ye intikal edecektir. Bu durumda, (D)'nin aldırmış olduğu gaiplik kararına (E)'de dayanarak (A)'nın mirasına miras payı ölçüsünde hak kazanabilecektir. Yani, (E), (A)'nın mirasını elde edebilmek için tekrardan gaiplik kararı almak zorunda olmayacaktır.

5. Hazinenin Mirasçı Olması

Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için, hakları ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkemenin gaipliğe karar vermesi gerekir (MK.m.32/I). Hazine de bazı durumlarda hakları ölüme bağlı olan kimselerden olduğundan gaiplik kararı için mahkemeye başvurabilir. Bu husus, Medenî Kanunun 588 nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, "*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 kim-*

---

372 **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 445; **Berki,** s. 105; **Antalya / Sağlam,** s. 325; **Saymen,** s. 60; **Dural / Öz,** s. 390; **İmre / Erman,** s. 319; **Öztan,** Miras, s. 334; **Çelik**, s. 123.

senin gaipliğine karar verilir (f.1). *Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer* (f.2). *Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür* (f.3)".

Hakları ölüme bağlı olan kimselerin aksine gerekli şartlar mevcutsa Hazine gaiplik kararı için mahkemeye başvurmakla yükümlüdür. Hazinenin mahkemeye başvurma yükümlülüğü sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığının on yıl resmen yönetilmesi[373], sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimseye düşen miras payı-

[373] Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığının yönetilmesi için yönetim kayyımı atanması gerekir. Bu kimselere yönetim kayyımı atanırken 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun Hükümlerinin göz ardı edilmemesi gerekir. Söz konusu Kanunun ikinci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 427 nci maddesine göre, bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması veya oturduğu yerin bilinememesi veya ortada bulunmayan ve miras açıldığında sağ olup olmadığı ispatlanamayan mirasçının payının resmen yönetilmesi amacıyla kayyım atanmasının gerektiği hallerde, vesayet makamı; bu kimselerin malları üzerinde Hazinenin hak ve menfaati bulunup bulunmadığını, mahallin en büyük mal memurluğundan araştırır. Hazinenin hak ve menfaatinin söz konusu olduğunun anlaşılması hâlinde, mahallin en büyük mal memurunu yönetim kayyımı tayin eder*". 27230 sayılı Mal Memurlarının Kayyımlığı Hakkında Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4 üncü maddesine göre mahallin en büyük mal memuru, "*illerin merkez ilçeleri ile büyükşehir belediyesi olan illerin büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe merkezlerinde (malmüdürlüğü bünyesinde milli emlak servisi bulunan ilçeler hariç) defterdarı; diğer ilçelerde malmüdürünü*" ifade eder. Mahallin en büyük mal memurunun yönetim kayyımı olarak tayin edilebilmesi için kayyımlık tesis edilmesini gerektirecek şekilde ortadan kaybolan kimselerin gaipliğine karar verilmiş olması gerekli değildir. Bkz., 2.HD. 03.10.1994, E.1994/8523 K.1994/9012, "…3561 sayılı kanunun uygulama alanının bulunup bulunmadığına ilişkin kararların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/2. maddesinde yer alan ve özel kanunda kesin olduğu açıklanan kararlardan olmaması sebebiyle "Sulh Mahkemesi kararın kesin olduğu yönündeki mahkeme açıklaması yerinde görülmemiş, davacının süresinde ileriye sürdüğü temyiz itirazının esasının incelenmesine karar verildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü. Türk Kanunu Medenisinin 377. maddesinin 1 numaralı bendine göre "hakim, kayyım tayin etmeden önce, mahallin en büyük mal memurluğundan, idaresi kimseye ait olmayan mallar üzerinde Hazinenin hak ve menfaati bulunup bulunmadığını ayrıca araştırır. Hazinenin hak ve menfaatinin söz konusu olduğunun anlaşılması halinde mahallin en büyük mal memurunu kayyım tayin eder" (3561 sayılı K. 2/1). 3561 sayılı kanunun amacı "gaip kişilerin mal varlığı üzerinde Hazine menfaatinin daha iyi korunmasını" sağlamaktır (3561 sayılı K. Md. 1). "Hayat ve mematı belli olmayıp da malları on seneden beri mahkeme marifetiyle idare edilen yahut mallarının bu suretle idaresi on seneden aşağı olmakla beraber yüz yaşını ikmal etmiş olan kimsenin gaipliğine, Hazinenin talebi üzerine hükmolunur. Gaipliğe hüküm için lazım olan ilan müddeti zarfında hiç bir hak sahibi zuhur etmezse, bu mallar Hazineye intikal eder" (M.K. 530). Görüldüğü gibi hayat ve mematı belli olmayan kişilerin malları üzerinde Hazine menfaati mutlaktır. 3561 sayılı kanunun 1 maddesinde yer alan "gaip kişiler" sözlerini Medeni Kanunun 31. ve müteakip maddeleri uyarınca gaiplikleri hükme bağlananlar olarak anlamak kanunun amacı ile bağdaşmaz. Bu sözleri Medeni Kanunun 377. maddesinde yer alan "uzun müddetten beri (kendisinden haber alınamayan) gaip olup da, bulunduğu yer belli olmayan" kişiler olarak anlamak gerekir. Bir gayrimenkulde müşterek paydaşların mülkiyet hakları diğer paydaşların paylarından bağımsız olup "hilafına mukavele olmadıkça, hissedarlar müşterek mülkiyetlerini biliştirak idare ederler" (M.K. 624/1). Bazı paydaşların uzun zamandan beri nerede olduklarının bilinmemesi halinde taşınmaz malın diğer paydaşın veya paydaşların elinde ol-

nın on yıl resmen yönetilmesi ya da malvarlığı veya miras payı bu şekilde resmen yönetilen kişinin yüz yaşını doldurmuş bulunması durumlarına ilişkindir. Gerçekten de, vesayet makamı, bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse bu kimseye yönetim kayyımı atar (MK.m.427/I, b.1). Yine, ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı ispat edilemeyen mirasçının miras payı resmen yönetilir (MK.m.586/I). Fakat, resmen yönetimin sonsuza kadar sürmesi de beklenemez. Bu nedenle, sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı veya miras payı bu şekilde resmen yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, bu kimsenin gaipliğine karar verilmesi için Hazine mahkemeye başvurmakla yükümlüdür[374].

Hazinenin gaiplik başvurusunda Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasındaki ve 33 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki şartlar aranmaz[375]. Diğer bir ifadeyle, resmen yönetimin on yıl sürmesi veya on yıl sürmemekle birlikte malvarlığı veya miras payı resmen idare edilenin yüz yaşını doldurması başlı başına bir gaiplik nedeni teşkil eder. Bu nedenle, hâkim, malvarlığı veya miras payı resmen idare edilen kimsenin ölümünün kuvvetle muhtemel olmasını aramaz. Fakat, bunun bir eksiklik olduğu da söylenemez. Zira, bir kimsenin mallarının yönetimini bu kadar uzun süre başıboş bırakmış olması ya da bu kimsenin yüz yaşını aşmış olması onun ölümünü zaten kuvvetle muhtemel kılar[376].

Öğretide, Hazinenin gaiplik başvurusunda ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber alınma tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması şartının da aranmayacağı ifade edilmektedir[377]. Resmen yönetimin on yıl sürdüğü durumlarda bu bir eksiklik olmasa da malvarlığı veya miras payı resmen yönetilen kimsenin yüz yaşını doldurması nedeniyle Hazinenin yapacağı başvurularda bunun bir eksiklik

---

ması halinde Medeni Kanunun 377. maddesi şartlarının oluşmadığını kabul etmekte doğru olmaz. Davacının 3561 sayılı kanun çerçevesinde ki isteğinin kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 16.03.2017).

374 Hazinenin bu yükümlülüğü talî nitelik taşır. Diğer bir ifadeyle, Hazinenin gaiplik başvurusunda bulunabilmesi için, hakları ölüme bağlı olan diğer ilgili kimselerin başvurusunun olmaması gerekir. Bkz., **Çelik**, s. 109; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 232.

375 **Tekinay,** s. 217; **Dural / Öz,** s. 391; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1375-1376, dn.29; **Çelik**, s. 109.

376 **Tekinay,** s. 217.

377 **Dural / Öz,** s. 391; **Tekinay,** s. 218.

teşkil edeceği söylenebilir. Zira, bu görüş kabul edilirse, yüz yaşını doldurmasına bir ay kalmış bir kimsenin kaybolması hâlinde bu kimsenin ölümü kuvvetle muhtemel olmasa da Hazine malvarlığını veya miras payını yönettiği bu kimsenin yüz yaşını doldurmasıyla birlikte gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilecektir. Meselâ, tarımsal işletmenin maliki 01.01.2000 tarihinden itibaren işletmeye gelmemektedir ve nerede olduğu da bilinmemektedir. İşletmede ortaya çıkan önemli bir yönetim ihtiyacı sebebiyle Medenî Kanunun 427 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine istinaden o kimseye 01.03.2000 tarihinde bir yönetim kayyımı atanmıştır. Yönetim kayyımının, sağ olup olmadığı bilinmeyen tarımsal işletmenin malikinin mallarını 01.03.2010 tarihine kadar yönetmesi hâlinde Hazine o kimsenin gaipliğine ve malvarlığının son mirasçı olarak devlete intikaline karar verilmesini isteyebilir. Gerekli ilân süresinde de hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası devlete geçer. Bu olayda, gaipliğine karar verilen kişinin malları on yıldır yönetildiğinden gaipliğe ilişkin geçmesi gereken süreler de gerçekleşmiştir. Yine, doğum tarihi 01.05.1899 olan tarımsal işletmenin maliki olan (A), 01.01.2000 tarihinden beri işletmeye gelmemektedir ve nerede oturduğu da bilinememektedir. İşletmede ortaya çıkan önemli bir yönetim ihtiyacı sebebiyle Medenî Kanunun 427 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine istinaden o kimseye 01.03.2000 tarihinde bir yönetim kayyımı atanmıştır. Yönetim kayyımı (A)'nın malvarlığını 01.05.2000 tarihine kadar yönetirse Hazine, (A)'nın gaipliğine karar verilmesini ve malvarlığının devlete geçmesini hâkimden talep eder. Fakat, bu olayda kişinin ortadan kaybolması ile gaipliğinin talep edildiği tarih arasında 5 aylık bir süre vardır ve hâlen kişinin yaşıyor olması da ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumun gaibin menfaatine aykırı bir durum teşkil edeceği açıktır. Bu nedenle, hâkim, ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma gaiplik nedeninde en az bir yıl; uzun zamandan beri haber alınamama gaiplik nedeninde en az beş yıl resmen yönetimin sürmesini aramalıdır.

Öte yandan, Hazinenin gaiplik başvurusunda Medenî Kanunun 588 inci maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü gereğince ilân şartı aranır[378]. Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm

[378] **Dural / Öz,** s. 391.

bulunmadıkça, gaibinin mirası devlete geçer (MK.m.588/II). Medenî Kanunun 588 nci maddesi uyarınca gaibin mirası devlete geçerken, devletin güvence göstermesi gerekmese de devlet gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi sorumlu olmaya devam eder[379]. Bununla birlikte, devletin gaiplik kararı verildikten sonra mallara el koyabilmesi için ayrı bir dava açmasına gerek yoktur. Bu bakımdan, gaiplik kararının kesinleşmesiyle birlikte mallar kendiliğinden devlete geçer[380].

B) MİRASIN AÇILDIĞI YER

Miras, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın son yerleşim yerinde açılır (MK.m.576/I)[381]. Gaipliğine karar verilen kişinin mirası da son yerleşim yerinde açılır[382]. Bu bakımdan, terekeye ilişkin anlaşmazlıklar da, kural olarak, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde görülür[383]. Gerçekten de, mirasbırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaştırılması ve miras sebebiyle istihkak davaları bu yerleşim yeri mahkemesinde görülür (MK.m.576/II). Şu hâlde, kaybolanın yerleşim yeri mahkemesi, kural olarak, hem gaiplik kararı verilmesi hem de terekeye ilişkin anlaşmazlıklar bakımından yetkilidir (MK.m.32/II, 576/II). Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan gaibin mirasını teslim alanlara açacağı adî istihkak davası, tereke mühürlenip deftere geçirilirken nerede ise orada da açılabilir (HMK.m.11/II).

C) KORUMA ÖNLEMLERİ

Mirasbırakanın intikale elverişli tüm hak ve borçları, mirasçı veya mirasçılara, gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı tarih olan ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün kendiliğinden geçer. Fakat, mirasın mirasçıların eline fiilen de geçebilmesi için birtakım koruma önlemlerinin alınması gerekir. Bu

---

379 **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 445; **Berki,** s. 106; **Antalya / Sağlam,** s. 325; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Köprülü,** Kişiler, s. 260; **Oğuzoğlu,** s. 240; **Tekinay,** s. 221; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Dural / Öz,** s. 391; **İmre / Erman,** s. 318; **Öztan,** Miras, s. 328-329, 325.

380 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581.

381 **Antalya / Sağlam,** s. 314; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 245; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Öztan,** Miras, s. 313; **İmre / Erman,** s. 302; **Dural / Öz,** s. 360; **Ayan,** Miras, s. 250; **Serozan / Engin,** s. 492.

382 **Serozan / Engin,** s. 495.

383 **Kılıçoğlu,** Miras, s. 245; **Akkanat,** Ölüm, s. 35; **İmre / Erman,** s. 302; **Dural / Öz,** s. 361; **Ayan,** Miras, s. 250; **Serozan / Engin,** s. 492; **Öztan,** Miras, s. 313; **Antalya / Sağlam,** s. 315.

koruma önlemleri "*genel önlemler*" ve "*özel önlemler*" olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenebilir[384].

Genel önlemler, hâkimin istemi üzerine veya re'sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere alınması gereken tedbirlerdir (MK.m.589/I)[385]. Özel önlemler ise, kanunun öngördüğü durumların varlığı hâlinde hâkimin almak mecburiyetinde olduğu önlemlerdir[386]. Özel önlemlere örnek olarak terekenin defterinin tutulması, terekenin mühürlenmesi ve terekenin resmen yönetimi gösterilebilir.

Medenî Kanunun 590 ıncı maddesinde öngörülen durumlardan birinin varlığı hâlinde sulh hâkimi terekenin defterinin tutulmasına karar verir. Bu hâllerden birisi de temsilcisi bulunmayan bir mirasçının uzun süredir ortalarda bulunmamasıdır (MK.m.590/I,b.2)[387]. Bu durumda, ortada bulunmayan mirasçının gaipliğin şartlarını da taşıması gerekmez[388]. Diğer bir ifadeyle, terekenin defterinin tutulabilmesi için, ortadan kaybolan kimsenin ölümünün kuvvetle muhtemel olması gerekli olmayıp sadece uzun süre ortadan kaybolma yeterlidir. Fakat, bir kimsenin ortadan kaybolması onun ölümünü kuvvetle muhtemel kılıyorsa, bu durumda da terekenin defterini tutma işlemi gecikmeksizin tamamlanır. Yine, yazımı yapılan tereke mallarından gerekenler mühürlenir. Mühürlenmeyen mallar için uygun koruma önlemi alınır. Mühür altına alma yazımdan önce de yapılabilir (MK.m.591/I)[389].

MK.m.592'de belirtilen hâllerde sulh hâkimi kendiliğinden mirasın resmen yönetilmesine karar verir. Bu hâllerden birisi de temsilci tayin etmeden ortadan kaybolan mirasçının çıkarının korunmasıdır[390]. Mirasın resmen yönetimi için, ortadan kaybolan mirasçının gaipliğin şartlarını taşıması ve gaiplik kararının alınması gerek-

---

384 **Ayan,** Miras, s. 251.

385 **Ayan,** Miras, s. 251.

386 **Ayan,** Miras, s. 252.

387 **Kılıçoğlu,** Miras, s. 257; **Ayan,** Miras, s. 252; **Antalya / Sağlam,** s. 331; **İmre / Erman,** s. 324; **Dural / Öz,** s. 392; **Öztan,** Miras, s. 344; **Serozan / Engin,** s. 520;

388 **Antalya / Sağlam,** s. 331; **Dural / Öz,** s. 392.

389 **Kılıçoğlu,** Miras, s. 258; **Öztan,** Miras, s. 342; **Dural / Öz,** s. 393; **Serozan / Engin,** s. 523; **Antalya / Sağlam,** s. 332; **Ayan,** Miras, s. 253.

390 **Ayan,** Miras, s. 253; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 259; **Antalya / Sağlam,** s. 333; **İmre / Erman,** s. 327; **Öztan,** Miras, s. 345; **Serozan / Engin,** s. 523; **Dural / Öz,** s. 394;

mez[391]. Yani, ortadan kaybolma hâli kaybolan kimsenin ölümünü kuvvetle muhtemel kılmasa da mirasın resmen yönetimi söz konusu olabilir. Bununla birlikte, ortadan kaybolan mirasçının ölümü kuvvetle muhtemelse de yine mirasın resmen yönetiminden bahsedilebilir. Ayrıca, Kanunda özel olarak öngörülen durumlarda da mirasın resmen yönetimi söz konusu olur (MK.m.592/I,b.4). Buna örnek olarak Medenî Kanunun 586 ncı maddesi gösterilebilir[392]. Gerçekten de, söz konusu maddede ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı ispat edilemeyen mirasçının miras payının resmen yönetileceği ifade edilmiştir. Fakat, öğretide, bu durumun mirasın resmen yönetimine girmeyeceği de savunulmaktadır[393].

II- MİRASTA HAK SAHİBİ OLMAYA ETKİSİ

Bir kimsenin gaipliğine karar verilince mirası açılır. Fakat, gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan, miras, gaiplik kararının verildiği tarihte değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün açılmış sayılır[394]. Bu nedenle, mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilmek için gerekli şartların ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarih itibarıyla mevcut olması gerekir[395]. Ayrıca, kimlerin gaibe mirasçı olduğu da gaiplik kararının hüküm doğurmaya başladığı tarihe göre tespit edilir[396]. Yine, gaibin tasarruf oranının hesaplanmasına esas olan terekesi gaiplik

---

391 **Dural / Öz,** s. 394; **Öztan,** Miras, s. 345;

392 **İmre / Erman,** s. 327; **Serozan / Engin,** s. 524; **Ayan,** Miras, s. 253.

393 **Gümüş**'e göre, MK.m.586/I hükmünde ifade edilen resmi idareden ne anlaşılacağının açıklığa kavuşturulması gerekir. MK.m.586/I de ifade edilen resmi yönetim her şeyden önce MK.m.592 anlamında terekenin resmen yönetilmesi değildir. Zira, terekenin resmen yönetimi bir mirasçının miras payına sahip olduğu bir terekenin tamamına yönelik iken, MK.m.586/I anlamında yönetim münferit bir mirasçının miras payına yöneliktir. Yani, MK.m.586/I anlamında resmi yönetim bir özel hukuk kurumu olmayıp MK.m.592 anlamında terekenin resmen yönetimi diğer bir ifadeyle miras yönetimi değil bir vesayet idaresidir ve söz konusu vesayeti idare vesayet makamı tarafından MK.m.427/b.3 uyarınca atanacak olan kayyım tarafından sağlanır (bkz., Kayyımlık, s. 74-75). Aynı yönde bkz., **Öztan,** Miras, s. 347; **Antalya / Sağlam,** s. 334.

394 **Serozan / Engin,** s. 495; **Çelik**, s. 119; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Öztan,** Miras s. 328; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **Akkanat,** Ölüm, s. 33; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Dural / Öz,** s 360, 388; **İmre / Erman,** s. 315; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 440-441; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1378.

395 **Akkanat,** Ölüm, s. 33; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Oğuzoğlu,** s. 237; **İmre / Erman,** s. 315; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 441.

396 **Serozan / Engin,** s. 495; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Öztan,** Miras, s. 328; **Akkanat,** Ölüm, s. 33; **Göktürk,** s. 166; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Dural / Öz,** s. 388; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233.

kararının verildiği tarihteki vaziyete göre değil, gaipliğin hüküm doğurmaya başladığı ana göre belirlenir[397].

Buna göre, bir kimsenin mirasçı olabilmesi için, mirasın açıldığı anda hayatta olması gerekir. Gerçekten de, Medenî Kanunun 580 nci maddesine göre, "*Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır* (f.1). *Mirasın açıldığı anda sağ olan mirasçı sonradan ölürse, onun miras hakkı kendi mirasçılarına kalır* (f.2)". Şu hâlde, gaibin mirası, gaiplik kararının verildiği tarihte değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün açılmış olduğundan gaibe mirasçı olacak kişilerin bu tarihte hayatta bulunması gerekir. Meselâ, (A), 01.01.2010 tarihinde ölüm tehlikesi içinde kaybolur ve (A)'nın 01.01.2013 tarihinde gaipliğine karar verilir. (A)'nın eşi (B) ise, 01.01.2012 tarihinde (A)'nın yokluğuna dayanamayarak ölür. Aynı zamanda, (B)'nin (C) ile olan önceki evliliğinden olma (D) adlı bir çocuğu bulunmaktadır. Böyle bir durumda, (B), (A)'nın mirasçısı olmuş sayılır ve kendisine düşen miras payını (D)'ye geçirir. Böyle bir durumda, (D), gaip olan (A)'dan gelen mirası ancak Medenî Kanunun 608 nci maddesinin çizdiği sınırlar içinde reddedebilir[398]. Medenî Kanunun 608 nci maddesine göre, "*Mirası reddetmeden ölen mirasçının ret hakkı kendi mirasçılarına geçer* (f.1). *Bu mirasçılar için ret süresi, kendilerinin mirasbırakanına mirasın geçtiğini öğrendikleri tarihten başlar. Ancak bu süre, kendilerinin mirasbırakanından geçen mirasın reddi için mirasçıya tanınan süre dolmadıkça sona ermez* (f.2). *Ret sonucunda miras daha önce mirasçı olmayanlara geçerse; bunlar için ret süresi, önceki mirasçılar tarafından mirasın reddedildiğini öğrendikleri tarihten itibaren işlemeye başlar* (f.3)". Dolayısıyla, (B), mirası reddetmeden öldüğü için ret hakkı kendi mirasçısı olan (D)'ye geçer. (D) için ret süresi, (A)'nın mirasının (B)'ye geçtiğini öğrendiği andan itibaren başlar.

---

397 **Serozan / Engin,** s. 495; **Dural / Öz,** s. 388; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 441; **Ayiter,** Miras, s. 155.

398 **İmre / Erman,** s. 315, dn.2.

Gaipliğine karar verilen kimsenin ölüm tarihi sonradan tespit edilirse, mirasın açıldığı tarih, gaiplik kararının hükümlerini göstermeye başladığı tarih olmayıp, bu kimsenin öldüğü tarihtir[399].

§ 6. EŞYA HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASINA ETKİSİ

A) GENEL OLARAK

Özel hukuk açısından zamanaşımı "*düşürücü zamanaşımı*" ve "*kazandırıcı zamanaşımı*" olmak üzere iki ayrı anlama gelir[400]. Düşürücü zamanaşımı (ıskatî müruruzaman), alacak haklarının hukuk düzenince kararlaştırılan belirli bir süre içinde kullanılmaması dolayısıyla mahkeme huzurunda dava ve takip konusu yapılabilme (talep edilebilir olma) özelliğini yitirmesidir[401]. Kazandırıcı zamanaşımı[402] (iktisabî müruruzaman) ise, hukuk düzeninin öngördüğü belirli bir sürenin belirli şartlar altında geçirilmesiyle birlikte zilyetlik altında bulundurulan eşya üzerinde aynî hak kazanılmasıdır[403]. Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması açısından önemli olan zamanaşımı, kazandırıcı zamanaşımıdır[404].

Taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılmasının "*olağan zamanaşımı (alelâde müruruzaman)*" (MK.m.712) ve "*olağanüstü zamanaşımı (fevkalâde müruruzaman)*" (MK.m.713) olmak üzere iki çeşidi vardır.

---

399 **İmre / Erman,** s. 315; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1378; **Çelik**, s. 119.

400 Mehmet **Ayan,** Eşya Hukuku, C. 2, Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 246; Turhan **Esener** / Kudret **Güven,** Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 229.

401 **Ayan,** Mülkiyet, s. 246; **Esener / Güven,** s. 229;

402 **Akipek / Akıntürk**'e göre, kazandırıcı zamanaşımı (iktisabî müruruzaman) terimi bu müessese ile bağdaşmadığından yerinde ve doğru bir terim olarak kabul edilemez. Zira, Medenî Kanunun 712 ve 713 üncü maddelerinde mülkiyeti kazandıran uzun bir sürenin geçmiş olması olmayıp taşınmazın uzun bir süre belirli bir kişinin fiilî hâkimiyetinde bulunmuş olmasıdır (bkz., Jale G. **Akipek** / Turgut **Akıntürk**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 481).

403 **Ayan,** Mülkiyet, s. 246; **Esener / Güven,** s. 230.

404 Fikret **Eren,** Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 263; A. Lâle **Sirmen,** Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 338-339; **Ayan,** Mülkiyet, s. 246.

B) OLAĞAN ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

Taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılması[405], Medenî Kanunun 712 nci maddesinde düzenlenmiştir. Gerçekten, Medenî Kanunun 712 nci maddesine göre, "*geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez*". Taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için gerekli şartlar, "*taşınmazın olağan zamanaşımına elverişli olması*"[406], "*yolsuz bir tescilin bulunması*", "*on yıl süreyle zilyetlik*" ve "*iyiniyetli olma*" şeklinde dört ayrı başlık altında ele alınabilir.

Bu şartları taşıyan yolsuz tescil sahibinin gaipliğine karar verilirse, mirasçıları, aynı şartları taşımak kaydıyla gaipliğine karar verilen mirasbırakanlarının zilyetliğinde geçen süreyi kendi sürelerine ekleyebilirler (MK.m.996)[407]. Zira, mirasbırakanın gaipliğine karar verilince miras açılır ve mirasçılar taşınmaz üzerindeki zilyetliği doğrudan kazanırlar. Bu bakımdan, mirasbırakanın iyiniyetli olması hâlinde mirasçılar da iyiniyetliyse, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için geçmesi gereken süreyi tamamlayarak mülkiyet hakkını kazanırlar. Zira, olağan zamanaşımı süresinin Medenî Kanunun 712 nci maddesinde belirtilen şartlarla dolduğu anda iyiniyetli aslî zilyet, hiçbir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden mülkiyet hakkını kazanır[408].

---

405 Olağan zamanaşımıyla kazanma kavramı için "*sicil zamanaşımı*" terimi de kullanılmaktadır. Bkz., Halil **Akkanat,** Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, s. 317-332, s. 321; M.Kemal **Oğuzman** / Özer **Seliçi** / Saibe **Oktay – Özdemir,** Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 421; Burcu **Yağcıoğlu,** Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014, s. 37; **Akipek / Akıntürk,** s. 481; **Eren,** Mülkiyet, s. 265; **Ayan,** Mülkiyet, s. 248.

406 Olağan zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için, taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı ve özel mülkiyete elverişli olması gerekir. Bkz., **Akipek / Akıntürk,** s. 482; **Eren,** Mülkiyet, s. 266; **Esener / Güven,** s. 230-231; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 422.

407 **Akipek / Akıntürk**'e göre, MK.m.996 hükmünün önemi kendisini mirasın kazanılmasında gösterir. İyiniyetli olmak kaydıyla mirasçılar, mirasbırakanları lehine işlemiş olan zamanaşımı süresini kendilerininkine ekleyebilirler (bkz., age, s. 487).

408 **Ayan,** Mülkiyet, s. 254; **Yağcıoğlu,** s. 67; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 427; **Esener / Güven,** s. 232; **Akipek / Akıntürk,** s. 488; **Eren,** Mülkiyet, s. 275; **Sirmen,** s. 342.

C) OLAĞANÜSTÜ ZAMANAŞIMI YOLUYLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması[409], esas itibarıyla[410], Medenî Kanunun 713 üncü maddesi tarafından düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için, "*olağanüstü zamanaşımına elverişli bir taşınmazın bulunması*" ve "*taşınmaza belirli özelliklerle yirmi yıl süreyle zilyet olunması*" gerekir.

Taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için, her şeyden önce özel mülkiyete elverişli olması gerekir. Bu nedenle, kamu malları üzerinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılamaz[411]. Bununla birlikte, taşınmazın özel mülkiyete elverişli olması olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması için tek başına yeterli değildir. Zira, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanılabilecek taşınmazların sayısı sınırlıdır. Bu taşınmazlar, "*tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar*", "*tapu kütüğünden malikinin kim olduğu anlaşılamayan taşınmazlar*" ve "*yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazlar*" olmak üzere üç ayrı başlık altında ele alınabilir.

Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması esas itibarıyla Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazı

---

409 Olağanüstü zamanaşımıyla kazanma kavramı için "*sicil dışı zamanaşımı*" terimi de kullanılmaktadır. Bkz., **Eren,** Mülkiyet, s. 277; **Akipek / Akıntürk,** s. 489; **Yağcıoğlu,** s. 89.

410 Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin sekizinci fıkrasında özel kanun hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu özel kanuna örnek olarak 3402 sayılı Kadastro Kanunu gösterilebilir. Kadastro Kanununun 33 üncü maddesi uyarınca tapusuz taşınmazlar üzerinde hak sahipliğinin tespitini düzenleyen 14 üncü madde olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında da uygulanır. Buna karşılık, kadastro faaliyeti esnasında, hak sahipliğinin belirlenmesi bakımından öncelikle Kadastro Kanunu hükümleri geçerli olur. Çünkü, Medenî Kanunun 713 üncü maddesi, kural olarak kadastrosu yapılmış yerlerle kadastrosu yapılmamış yerlerde kadastro yapılıncaya kadar uygulanır. Bkz., **Ayan,** Mülkiyet, s. 255-256.

411 İsmet G. **Sungurbey,** İsviçre – Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruruzaman, İstanbul 1956, s. 10 vd.; Ali R. **Düzceer,** Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara 1984, s. 7 vd.; Safa **Reisoğlu,** Fevkalâde Müruruzaman ve İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları, SBFD., C. 17, S. 2, 1962, s. 361-392, s. 363; Hakan **Albaş,** Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2007, s. 1-28, s. 5; **Akipek / Akıntürk,** s. 491; **Eren,** Mülkiyet, s. 281; **Sirmen,** s. 344; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 435; **Yağcıoğlu,** s. 95; **Ayan,** Mülkiyet, s. 257.

davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir (MK.m.713/I)[412].

Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasında tapulu bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. Fakat, bunun için taşınmaz malikinin tapu kütüğünden anlaşılamaması veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş kimse adına kayıtlı olması gerekir (MK.m.713/II)[413]. Ça-

---

412 Tapusuz taşınmazların kazandırıcı zamanaşımına konu olması bakımından, kadastro sırasında veya kadastrodan önce ve kadastrosu tamamlanmış yerlerde Kadastro Kanununun 14 üncü maddesi de uygulama alanı bulur. Bkz., **Akipek / Akıntürk,** s. 491-492; **Yağcıoğlu,** s. 97. Kadastro Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir*". Buna göre, aynı çalışma içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan bir veya birden fazla taşınmazın zilyetliği her türlü delille ispatlanabilir. Bu miktarları aşan arazilerin üzerindeki zilyetlik ise, ancak Kanunda sayılan belgelerle ispatlanabilir (KK.m.14/III). Tapusuz taşınmazların hak sahipliğinin tespiti için bkz., Mehmet **Ayan,** Eşya Hukuku, C. 1, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Ankara 2016, s. 315-319. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1000 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Sicile kaydı gerekirken kaydedilmemiş olan bir gemiyi en az on yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak asli zilyet sıfatıyla elinde bulunduran bir kişi, geminin, sicile kendi malı olarak tescil edilmesini isteyebilir*". Sicile kaydı gerekirken kaydedilmemiş olan gemilerin mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanımında taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanımından farklı olarak geçmesi gereken süre yirmi yıl olmayıp on yıldır. Ayrıca, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımıyla kazanımında söz konusu şartların gerçekleşmesiyle mülkiyet kazanılırken; sicile kaydı gerekirken kaydedilmemiş gemilerin mülkiyeti ancak mahkemece verilen tescil kararının sicile kaydedilmesiyle kazanılır (TTK.m.1000/V). Bkz., Rayegân **Kender** / Ergon **Çetingil** / Emine **Yazıcıoğlu,** Deniz Ticaret Hukuku, Temel Bilgiler, C. 1, 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 75-76; İnci Deniz **Kaner,** Deniz Ticareti Hukuku (Giriş – Gemi – Donatan ve Donatma İştiraki – Kaptan), 4. Baskı, İstanbul 2016, s. 44-45; Bülent **Sözer,** Deniz Ticareti Hukuku, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 110.

413 Kadastro çalışmaları esnasında tapulu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımına konu olması bakımından Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin sekiz inci fıkrası uyarınca 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13 üncü maddesinin (B) bendinin (c) alt bendi uygulama alanı bulur. Bkz., **Yağcıoğlu,** s. 99. Söz konusu hüküm uyarınca, kayıt sahibinin yirmi yıl önce gaipliğine hüküm verilmiş veya tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılamamış ise çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve malik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur (KK.m.13/I, B, c). Söz konusu hüküm, Medenî Kanunun 713 üncü maddesinden maddî koşullar bakımından farklılık arz etmez. Ayrıca bkz., 8.HD. 20.03.1989, E.1988/4054 K.1989/2751, "… Zilyetlikle kazanmaya dayanan kimsenin tapuya tescil tarihine kadar veya işlem tapulamaca yapılmış tespite dayanıyorsa tapulama tespitine değin 20 yıl süreyle nizasız, fasılasız malik sıfatıyla tasarruf edilmiş olması gerekir. Tespit veya tescil tarihine kadar kazanma koşulları tamamlanmışsa mülkiyet hakkının doğduğundan söz edilebilir. Kazanma koşulları oluşmamış ve iktisap süresi dolmamış ise karşı taraf bu taşınmazı iktisap ettiğini ispatlamak zorunda değildir. Tapu kaydına dayanmış olması yeterlidir. …" (**Eren,** Mülkiyet, s. 313, dn.377). Türk Ticaret Kanununun 1000 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*En az on yıl önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kişinin adına kayıtlı bulunan ve hakkında on yıldan beri malikin onayına tabî bir husus kaydedilmemiş olan bir gemiyi birinci fıkrada yazılı şartlarla elinde bulunduran kişi de o geminin maliki olarak tescil*

lışma konusu bakımından burada incelenmesi gereken hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazlardır. Fakat, bu taşınmazları incelemeden evvel maliki yirmi yıl önce ölmüş taşınmazların incelenmesi gerekir.

Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasının 17/03/2011 tarihli ve E.2009/58 K.2011/52 sayılı iptal kararından önceki hâline göre, maliki yirmi yıl önce ölmüş taşınmazların da olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanılabiliyordu. Bu durum, taşınmazın malikinin kim olduğunun tapu kütüğünden anlaşılamaması hâlinin özel bir görünümünü teşkil etmekteydi[414]. Çünkü, bir kimsenin ölümüyle mirası açılınca mirasçılar mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazanırlardı (MK.m.575,599/I). Her ne kadar mirasçılar tereke içinde yer alan taşınmazları herhangi bir tescil işlemine gerek kalmaksızın kazansa da (MK.m.705/II,c.1), bu kimselerin tasarruf işlemlerini yapabilmesi için tapu kütüğüne açıklayıcı nitelikteki tescil işlemini yaptırması gerekirdi (MK.m.705/II,c.2). Mirasçıların mirasın açıldığı tarihten itibaren yirmi yıl içinde tapu kütüğüne açıklayıcı tescil işlemini yaptırmaması hâlinde şartları dâhilinde üçüncü kişiler taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanıyorlardı. Fakat, Anayasa Mahkemesi 17.03.2011 tarih ve E.2009/58 K.2011/52 sayılı iptal kararıyla[415] Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin

---

edilmesini isteyebilir. Zilyetlik süresinin hesabı, kesilmesi ve durması Türk Borçlar Kanununun alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerime tabidir". Tescil için mahkeme kararı gerekir (TTK.m.1000/III). Mahkemece verilen tescil kararına dayanarak kendisini sicile kaydettirdiği anda aslî zilyet, geminin mülkiyetini iktisap eder (TTK.m.1000/V). Şu hâlde, sicile kayıtlı gemilerin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması bakımından TTK.m.1000/II'de yer alan en az on yıl önce gaipliğine karar verilmiş olması ibaresi sürenin yirmi yıl olmasının dışında TMK.m.713 hükmüne benzemektedir. Ayrıca, MK.m.713'den farklı olarak sicile kayıtlı gemilerin olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyeti koşulların gerçekleştiği anda değil tescil anında kazanılır. Bkz., **Kender / Çetingil / Yazıcıoğlu,** s. 76; **Sözer,** s. 109-110; **Kaner,** s. 45.

414 **Yağcıoğlu,** s. 104-105; **Akipek / Akıntürk,** s. 494.

415 RG. 23.07.2011, S.28003. Söz konusu kararın gerekçesi şöyledir: "… Kural olarak tapuya kayıtlı bir taşınmazın tamamı, bir payı veya bölünebilir bir parçasının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilebilmesi mümkün değildir. 4721 sayılı Yasa'nın "Taşınmazlarda karine" başlıklı 992. maddesinde; "Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır..." denilerek, tapuya kayıtlı olan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması önlenmektedir. 575. maddede ise mirasın, mirasbırakanın ölümü ile açılacağı, 599. madde hükmüne göre de mirasçıların, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları belirtilmektedir. 705. maddenin ikinci fıkrası uyarınca da mirasçılar, mirasbırakanın bıraktığı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına tescilden önce sahip olmaktadırlar. İtiraz konusu sözcük uyarınca; tapu sicilinden malikinin kim olduğu anlaşılmakla birlikte yirmi yıl önce ölmüş bir kimse adına kayıtlı taşınmazın tamamını veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasını davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişinin, o taşınmazın tamamı, bir parçası

ikinci fıkrasında geçen "*ölmüş ya da*" sözcüklerini iptal etmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, aynı kararında yürütmenin durdurulmasına da karar vermiştir[416]. Her ne kadar 17.03.2011 tarihinden sonra 713 üncü maddenin ikinci fıkrasının iptal edilen kısmının uygulanabilmesi söz konusu değilse de 17.03.2011 tarihine kadar olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanma şartlarını taşıyan kimseler Anayasa Mahkemesinin iptal kararından etkilenmezler ve bu kimseler iptal kararının yürürlük tarihinden sonraki dönemlerde de tescil davası açabilirler[417].

Anayasa Mahkemesinin bu kararını öğretide eleştirenler[418] olduğu gibi olumlu[419] bulanlar da olmuştur. Anayasa Mahkemesinin "*ölmüş ya da*" ibaresini iptal et-

---

veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği öngörülmekte, mülkiyet bu koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olmaktadır. Zilyet tarafından mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilebilmesini isteyebilmek için maddede belirtilen koşullar yanında mirasçıların, olağanüstü zamanaşımının tamamlanmasından önce açıklayıcı tescil yaptırmamış olmaları da gerekmektedir. Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçılarıdır. Mirasçılar bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını mirasbırakanın ölümü ile birlikte kanun gereğince tescile gerek kalmadan kazanmaktadırlar. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zamanötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medenî Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılarına tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Mirasçıların devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu "...ölmüş..." sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 14.03.2017).

416 RG. 2.4.2011, S.27893. AYM. 17.03.2011, E.2009/58 K.2011/52, "… 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ölmüş..." sözcüğü, 17.3.2011 günlü, E. 2009/58, K. 2011/52 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu sözcüğün, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 17.3.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 14.03.2017). Ayrıca bkz., **Eren,** Mülkiyet, s. 279, dn.268; **Ayan,** Mülkiyet, s. 268-269.

417 **Yağcıoğlu,** s. 112; **Sirmen,** s. 346, dn.393; **Ayan,** Mülkiyet, s. 269.

418 **Ayan**'a göre, iptal kararı, mülkiyet hakkının hiçbir şekilde kaybedilmesinin söz konusu olmayacağı düşüncesine dayanır. Fakat bu düşünce, günümüzde geçerli olan mülkiyet hakkının hukuk düzeninin öngördüğü nedenlerle sınırlanabileceği anlayışıyla bağdaşmaz. Ayrıca, bu iptal kararında sadece ölüm sözcüğünün iptal edilmesi aynı sonuçları doğuran diğer hükümleri de etkisiz kılmayacaktır (bkz., Mehmet **Ayan,** Eşya Hukuku, C. 2, Mülkiyet, 6. Baskı, Konya 2013, s. 226-227).

419 **Eren**'e göre, tapuya kayıtlı bir taşınmazı, mirasbırakanın ölümünden itibaren yirmi yıl içerisinde üzerine geçirmeyen mirasçının mirasbırakanın ölümü anında kazanmış olduğu mülkiyet hakkını elinden alarak adeta onu cezalandıran bu haksız hükmü iptal eden Anayasa Mahkemesinin kararı

mesinin eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Zira, Anayasa Mahkemesi iptal sebebini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine ve 35 nci maddede düzenlenen mülkiyet hakkına dayandırmıştır. Aynı zamanda kararında, iptal edilen düzenlemenin mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramaması ilkesini, kazanılmış hak ilkesini ve hukukî güvenlik ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Fakat, Anayasa Mahkemesinin bu gerekçelerinin isabetli olmadığı söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında iptal edilen sözcüğün hukuk devleti ilkesini zedelediğini ifade etmiştir. Hukuk devleti ilkesinin zedelenmesinin sebebi olarak ise, mülkiyet hakkının mutlak ve tapu sicilinin aleni olmasını göstermiştir. Bu gerekçeye katılmak isabetli değildir. Zira, mülkiyet hakkı aynî nitelik taşıdığından esas itibarıyla zamanaşımına uğramasa da kanun koyucu, istisnaen belirli şartları taşıyan kimseye daha önce başka bir kişiye ait bulunan taşınmazın mülkiyetinin kazanabilmesi imkânını vermiştir[420]. Gerçekten de, taşınmaz mal mülkiyetinden doğan yetkilerini uzun süre kullanmayan bir kimsenin mülkiyet hakkından feragat ettiği akla gelebilir. Böyle bir durumda, fiilî durum ile gerçek hak durumu birbirinden farklıdır. Hukuk düzeni de bu farklılığı ortadan kaldırmak amacıyla belirli şartları gerçekleştiren kişiye daha önce başka bir kişiye ait bulunan taşınmazın mülkiyetini kazanabilme imkânı tanımıştır[421]. Fakat, hukuk düzeninin kişiye böyle bir imkân tanımasının asıl sebebi, malikin taşınmaz mal mülkiyetinden doğan yetkilerini uzun süre kullanmaması değildir. Diğer bir ifadeyle, malik, bu yetkilerini çok uzun süreler kullanmasa da, eğer başka bir kimse bu taşınmazı fiilî hâkimiyeti altında bulundurmazsa malikin mülkiyeti sona ermez. Zira, bu hâlde, fiilî durum ile gerçek hak durumu birbirinden farklı değildir. Bir kimsenin daha önce başka bir kişiye ait olan taşınmazın mülkiyetinin kazanmasının asıl sebebi, zilyedin, belirli özelliklere sahip bir taşınmazı şartları dâhilinde öngörülen süre zarfında çekişmesiz olarak zilyetliği altında bulundurmasıdır[422]. Böyle bir durumda, gerçek hak durumu ile fiilî durum farklılık arz

---

her türlü övgüye değer bir karardır. Aynı nitelikteki bir kararın, aynı maddenin aynı fıkrasında yer alan "yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın … mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" hükmü içinde verilmesi gerekir (bkz., Mülkiyet, s. 279, dn.267).

420 **Ayan,** Mülkiyet, s. 247; **Eren,** Mülkiyet, s. 263.

421 **Eren,** Mülkiyet, s. 263-264.

422 **Ayan,** Mülkiyet, s. 247.

etmektedir. Hukuk düzeni de, uzunca bir süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanılarak mülkiyetin zamanaşımı yoluyla kazanılabileceğini düzenlemiştir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin sanki her durumda mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin salt belirli bir süre kullanılmamasının mülkiyet hakkını sona erdireceği intibaını uyandıracak tarzda karar vermesi isabetli olmamıştır. Zira, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında vermiş olduğu gerekçesini sürdürürse, önüne gelen gaiplik durumunda, mülkiyetin olağan zamanaşımı yoluyla kazanılmasında, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12, 13 ve 14 üncü maddelerinin uygulanmasında mülkiyetin zamanaşımına uğramayacağı gerekçesiyle bu hükümlerin de iptali yoluna gitmesi gerekir ki bunun isabetli bir sonuç olmadığı açıktır[423].

Anayasa Mahkemesi, 17.03.2011 tarihli ve E.2009/58 K.2011/52 sayılı kararında "*ölmüş*" sözcüğünü iptal etse de "*gaiplik*" sözcüğünü iptal etmemiştir. Gaiplik sözcüğünün iptal edilmemesinin sebebi Anayasa Mahkemesinin taleple bağlı olmasından kaynaklanır[424]. Yani, Anayasa Mahkemesi, kendisinden sadece ölmüş sözcüğünün iptali istendiği için bu sözcüğün iptaline karar vermiş gaiplik sözcüğünün iptaline ise karar vermemiştir. Anayasa Mahkemesine Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki "*gaiplik*" sözcüğünün iptali istemiyle bir dava açılırsa ve Anayasa Mahkemesi 17.03.2011 tarihli ve E.2009/58 K.2011/52 sayılı kararında belirttiği gerekçesini sürdürürse gaiplik sözcüğünün de iptal edileceği açıktır.

Fakat, gaiplik sözcüğünün iptalinin kısa süreler içerisinde gerçekleşmeyeceği öngörülebilir. Zira, kişiliğin gaiplik kararı nedeniyle sona ermesi ölüme nazaran daha nadir görülen bir durumdur. Ayrıca, bir kimse hakkında gaiplik kararı alınabilmesi için hakları ölüme bağlı olan kimselerin talebi gerekir. Bu kimseler ise, genellikle gaipliği istenen kimsenin mirasçılarıdır. Mirasçıların kaybolanın gaipliği için başvurup gaiplik kararının verilmesinden sonra gaip adına kayıtlı taşınmazları tapuda kendi üzerine intikal ettirmelerini ihmal etmeleri gerekir ki bu zor görülebilecek bir ihtimaldir. Her nasılsa Anayasa Mahkemesinin önüne bu şekilde bir talep gelirse, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararındaki gerekçelerini gaiplik sözcüğü bakımından da sürdüreceği söylenebilir.

---

423 **Ayan,** 2013, s. 227.

424 **Ayan,** Mülkiyet, s. 269.

Buna karşılık, hem ölmüş hem de gaiplik sözcüğünün iptal edilmesi hâlinde mülkiyetin bu nedenlere dayanılarak kazanılıp kazanılamayacağı öğretide tartışmalıdır:

- Öğretideki birinci görüşe göre, söz konusu sözcükler iptal edilse bile olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılabilir. Zira, hem ölüm hem de gaiplik hâlinde miras açılır. Miras açılınca mirasçılar tereke içinde yer alan taşınmazları herhangi bir tescil işlemine gerek kalmaksızın kazanır. Fakat, bu kimselerin tasarruf işlemlerini yapabilmeleri için tapu kütüğüne açıklayıcı nitelikteki tescil işlemini yaptırmaları gerekir. Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hâllerde tapu sicilinde adı yazılı olan kişi gerçek malik değildir[425]. Miras da taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hâllerden biri olduğuna göre, tapu sicilinde adı yazılı olan kişi gerçek malik değildir. Bu nedenle, hem ölüm hem de gaiplik hâlinde Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen "*maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan*" kimse adına kayıtlı bulunan taşınmaz hükmüne dayanılarak şartları dâhilinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılabilir[426].

- Öğretideki ikinci görüşe göre, birinci görüşün kabul edilebilirliği kuşkuludur. Zira, böyle bir yorumun kabul edilmesi ülkedeki en yüksek yargı organının kararını tanımamak anlamına gelir. Bu nedenle, kanun koyucu hükmü yeniden ele alana dek, Anayasa Mahkemesinin kararına uygun olarak yorum yapılması gerekir[427].

Ancak, gaiplik bakımından verilmiş olan bir iptal kararı söz konusu olmadığı için, yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir (MK.m.713/II). Zira, bir kimsenin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte miras açılır ve mirasçılar mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazanırlar. Mirasçıların mirası kazanabilmesi, tescil işlemine bağlı değildir. Fakat, mirasçıların tasarruf işlemlerini yapabilmesi için tapu kütüğüne açık-

---

425 **Ayan,** Mülkiyet, s. 266.

426 **Ayan,** 2013, s. 227.

427 **Yağcıoğlu,** s. 112. **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**'e göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra ölüm nedeniyle tescilden önce kazanım olduğu durumlarda tapunun mirasbırakan adına olması zamanaşımı ile kazanmaya neden olmaz (bkz., Eşya, s. 434).

layıcı nitelikteki tescil işlemini yaptırmaları gerekir. Mirasçıların mirasın açıldığı tarihten itibaren yirmi yıl içinde tapu kütüğüne açıklayıcı tescil işlemini yaptırmaması hâlinde şartları dâhilinde üçüncü kişiler taşınmazın mülkiyetini olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanabilirler[428]. Zira, böyle bir durumda, gerçek hak durumu ile fiilî durum farklılık arz etmektedir. Hukuk düzeni de, uzunca bir süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanılarak mülkiyetin zamanaşımı yoluyla kazanılabileceğini düzenlemiştir. Fakat, böyle bir taşınmaza olağanüstü zamanaşımı yoluyla malik olabilmek için, taşınmaza malik sıfatıyla, davasız ve aralıksız yirmi yıl süreyle zilyet olunması gerekir[429]. Bu nedenle, zilyet, öncelikle taşınmazın maliki olduğu inancıyla hareket etmelidir[430]. Taşınmazın maliki olduğu inancıyla hareket edilen bu zilyetlik yirmi yıl sürmelidir[431].

Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için geçmesi gereken yirmi yıllık sürenin işlemeye başlayacağı tarih öğretide tartışmalıdır:

- Bir görüşe göre, Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre gaiplik kararı geçmişe yürür. Gerçekten de, söz konusu fıkraya göre, "*gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur*". Bu nedenle, yirmi yıllık süre de, fiilî zilyetliğin de kurulmuş olması şartıyla, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber tarihinden itibaren işlemesi gerekir[432]. Buna göre, malik sıfatıyla eylemli zilyetlik ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden sonra tesis edilmişse, yirmi yıllık süre de bu tarihte başlayacaktır.

---

428 **Sirmen,** s. 346; **Ayan,** Mülkiyet, s. 269; **Akipek / Akıntürk,** s. 494; **Eren,** Mülkiyet, s. 289.

429 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 445; **Sirmen,** s. 349-350; **Eren,** Mülkiyet, s. 290; **Ayan,** Mülkiyet, s. 270.

430 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 443; **Sirmen,** s. 348; **Ayan,** Mülkiyet, s. 270; **Eren,** Mülkiyet, s. 290.

431 **Esener / Güven,** s. 235; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 447; **Eren,** Mülkiyet, s. 290; **Ayan,** Mülkiyet, s. 270; **Sirmen,** s. 350.

432 Selâhattin Sulhi **Tekinay** / Sermet **Akman** / Halûk **Burcuoğlu** / Atilla **Altop,** Tekinay Eşya Hukuku, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1989, s. 749; **Sungurbey,** s. 19; **Akipek / Akıntürk,** s. 496-497; **Ayan,** Mülkiyet, s. 271-272; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 433.

- İkinci görüşe göre, yirmi yıllık sürenin gaiplik kararının verildiği tarihten itibaren işlemesi gerekir[433]. Zira, Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrası Medenî Kanunun 35 inci maddesine göre özel hüküm niteliğindedir.

- Üçüncü görüşe göre, yirmi yıllık süre, gaiplik kararının kesinleşmesinden itibaren işlemelidir[434].

- Uygulamada ise, yirmi yıllık süre, gaiplik kararının kesinleşmesinden itibaren hesaplanmaktadır[435]. Fakat, bu görüş tercih edilse bile, yirmi yıllık sürenin başlaması için malik sıfatıyla eylemli zilyetliğin tesis edilmiş olması gerekir.

---

433 Kemal T. **Gürsoy** / Fikret **Eren** / Erol **Cansel,** Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 532; Nuşin **Ayiter,** Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 117; **Eren,** Mülkiyet, s. 290.

434 Ferit H. **Saymen** / Hâlit K. **Elbir,** Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 297; **Yağcıoğlu,** s. 115; **Albaş,** s. 7.

435 8.HD. 06.12.2005, E.2005/4470 K.2005/8221, "… Davacı vekili, dava konusu 4886 parselin tapu maliki olan davalı S. oğlu Ç.İ.'in yıllar önce köyü terk ettiğini, ölüm haberinin geldiğini, kendisinin ve mirasçılarının bilinmediğini, gaiplik kararı alacağını, 20 yılı aşkın süreden beri vekil edeninin tasarrufunda bulunduğunu belirterek tapu kaydının iptali ile vekil edeni adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Davalının Kayyumu, davacı lehine kazanma koşullarının gerçekleşmediğini belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. Mahkemece, gaiplik kararının alındığı tarihten itibaren kazanmak için yeterli 20 yıllık sürenin geçmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 4886 parsel, kadastro çalışmasında S. oğlu Ç. İ. adına kayıtlı K.Sani 1302 tarih 114 sayılı tapunun kapsamında kaldığı, bilinmeyen tarihte öldüğü, mirasçılarının belirlenemediği açıklanarak aynı kişi adına tespit edilmiş, 17.4.1980 tarihinde kesinleşerek tapuya tescil edilmiştir. Dava, TMK.nun 713/2. maddesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayrık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları oluştuğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de TMK.nun 713/2. maddesindeki düzenlemelerdir. Anılan maddede, "...aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ölmüş, ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmiştir. Somut olayda; davacı, 4886 parselin kayıt malikinin ve mirasçılarının kim olduğunun tapu kütüğünden anlaşılmadığı, kim olduğu belirlense dahi 20 yıl önce ölmüş olduğunu, tapu kaydının intikal görmediğini, dava tarihine kadar 20 yıldan fazla süre ile kanunda belirtilen koşullar altında zilyet olduğunu, hakkında gaiplik kararı aldırdığını, tapu kaydının TMK.nun 713/2. maddesi karşısında hukuki değerini yitirdiğini ileri sürerek iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Açıklandığı üzere, davacı vekili anılan maddede düzenlenen tüm sebepleri sıralamış ve bunlara dayanılarak iptal ve tescil isteğinde bulunmuştur. Kadastro tutanağında ve revizyon gören K.Sani 1302 tarih 114 sayılı tapu kaydında malikin "S. oğlu Ç. İ." olduğu yazılıdır. Bu belirlemeler karşısında, tapu malikinin kim olduğunun tapu kaydından anlaşıldığının kabulü gerekir. Davacı vekili diğer yandan tapu malikinin ölüm nedenine dayanarak da tescil isteğinde bulunmuş ise de dosya içeriğine göre malikin öldüğünü kanıtlayamamıştır. Davacının gaiplik kararına dayanarak açtığı tapu iptali ve tescil isteğine gelince; Dairemizce de kabul edilen Yargıtay'ın kökleşmiş uygulamalarına göre, tapu maliki hakkında alınan gaiplik kararı nedeniyle söz konusu tapu kaydının iptaline karar verilmesi için, gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren koşullarına uygun olarak 20 yıllık kazanmaya yeterli zilyetlik süresinin geçmesi gerekir. Somut olayda tapu maliki hakkındaki gaiplik kararı eldeki

Örnek vermek gerekirse, yurt dışına 01.01.1999 tarihinde çalışmaya giden (A)'dan en son 01.01.2000 tarihinde haber alınır. Bu tarihten sonra haber alınmaması

---

dosyanın devamı sırasında açılmış olup, az yukarıda belirtilen süre geçmediğinden bu yöndeki kazanma koşulları da oluşmamıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 17.04.2017); 8.HD. 22.12.2011, E.2010/6205 K.2011/7505, "… Davacı vekili dava dilekçesinde; 1394 parselin tapulama çalışmalarından önce 22.03.1962 tarihinde davalı H. ve kız kardeşi K. tarafından", Ö. isimli şahsa satıldığını, Ö'nün taşınmazı 15.04.1974 tarihinde davacı M'ye satarak zilyetliğini devrettiğini, taşınmazın bu tarihten itibaren davacının zilyetliğinde olduğunu, kayıt maliklerinden K'nin 1984 yılında ölümü ile geriye mirasçı olarak davalının kaldığını açıklayarak, K'ye ait 1/2 payın iptali ile vekil edeni adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Davalı H. vekili 15.05.2008 tarihli cevap dilekçesinde; davacının kazanmayı sağlayacak zilyetlik süresinin bulunmadığını, zilyetlik süresinin gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiğini bildirerek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. Mahkemece, tapulama sonucu 1/2'şer paydan davalı H. ile birlikte K. adına tescil edilen taşınmazın kadastro öncesinde harici senet ile öncelikle Ö'e ve Ö. tarafından davacıya haricen satılarak zilyetliğinin devredildiği, davacının 1974 yılından dava tarihine kadar taşınmazın zilyedi olduğu ve 1/2 pay sahibi K'den 1984 yılından beri haber alınamaması nedeniyle mahkemece hakkında gaiplik kararı verildiğinden davanın kabulüne karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, kazanmayı sağlayan zilyetlik ve TMK'nın 713/2. fıkrasında yer alan "...maliki hakkında gaiplik kararı verilmiş..." hukuki sebebine dayalı olarak TMK'nın 713/1-2 madde ve fıkraları gereğince açılan mülkiyetin aktarılmasına yönelik tapu iptali ve tescil davasıdır. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş ise de, mahkemenin bu görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır. Davacı kayıt maliki K'nin 1984 yılında öldüğünü ileri sürmüş olmasına rağmen, dosya içinde bulunan 11.06.2008 tarihli nüfus kayıt örneğinden yargılama sırasında sağ olarak gözüktüğü ve davacı vekilinin talebi üzerine mahkemece, verilen yetkiyle aynı mahkemenin 14.07.2009 tarih 2008/124 Esas 2009/198 Karar sayılı kararı ile gaipliğine karar verildiği, kararın 01.12.2009 tarihinde kesinleştiği saptanmıştır. TMK'nın 35. maddesi "gaiplik kararı ile ölüme bağlı hakların gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağı" ve 713. maddesinin 2. fıkrası "aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş kimse adına kayıtlı taşınmazın tamamını veya bölünmesinde sakınca olmayan parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" amir hükmünü içermekte olup, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre gaiplik kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren 20 yıldan fazla süre ile tasarruf edilmiş olması halinde taşınmaza ilişkin tapu kaydı hukuki değerini kaybedecektir. Hal böyle iken eldeki davada gaiplik kararının kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar 20 yıllık süre dolmadığından davacı lehine zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleşmediği dikkate alınarak davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi yerinde değildir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 17.04.2017); 8.HD. 20.10.2008, E.2008/3264 K.2008/5027, "… Davacılar vekili, 3/9 pay maliki Şerif oğlu Ahmet'in gaip olduğunu, 1934 yılından beri taşınmazda bir zilyetliği bulunmadığını, kim olduğunun bilinmediğini, davacıların daha öncesi hariç 1952 yılından sonra 54 yıldır taşınmazın tümüne malik sıfatı ile zilyet olduklarını açıklayarak TMK'nın 713/2. maddesi uyarınca gaip adına kayıtlı payın iptali ile vekil edenleri adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Dava konusu payın kadastro çalışmalarında dayanak tapular uygulanarak kayıt maliki adına tespit ve tescil edildiği dikkate alındığında Şerif oğlu Ahmet'in tapu kütüğünden anlaşılamayan kişi olarak kabul edilemeyeceği, tapu kaydındaki açıklamalara göre bilinen ve tanınan kişi olduğu dikkate alınarak davanın TMK'nın 713/2. maddesinde yazılı bulunan "...gaiplik..." sebebine göre yürütülmesi gerekir. Dosya arasında dava konusu pay malikinin gaipliğine ilişkin alınmış bir karar bulunmamaktadır. Her ne kadar davacı tarafça kadastro tespitinin yapıldığı tarihte kayıt malikinin gaip olduğunun kabulü gerektiği iddia edilmekte ise de, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre gaiplik kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren 20 yıldan fazla süre ile tasarruf edilmiş olması halinde taşınmaza ilişkin tapu kaydının hukuki değerini yitirebileceği, dosyada herhangi bir gaiplik kararı bulunmadığı, bu nedenle gaiplik nedenine ilişkin koşulların oluşmadığı anlaşıldığına göre davacıların davasının yazılı şekilde reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 17.04.2017).

ve ölümünün kuvvetle muhtemel olmasına dayanılarak (A)'nın 01.01.2006 tarihinde gaipliğine karar verilir. Bu karar, 01.01.2007 tarihinde kesinleşir. (A)'nın mirasçı (B) de 01.01.2003 tarihinde (A)'nın taşınmazına malik sıfatıyla eylemli zilyetliğini tesis etmiştir. Birinci görüş kabul edilirse, yirmi yıllık sürenin başlangıcı, (B)'nin malik sıfatıyla eylemli zilyetliğini tesis ettiği tarih olan 01.01.2003 tarihidir. İkinci görüş kabul edilirse, yirmi yıllık sürenin başlangıcı, gaiplik kararının verildiği tarih olan 01.01.2006 tarihidir. Üçüncü görüş ve uygulamanın görüşü kabul edilirse, yirmi yıllık sürenin başlayacağı tarih, gaiplik kararının kesinleştiği tarih olan 01.01.2007 tarihidir. Bu konuda, yirmi yıllık sürenin, fiilî zilyetlik de tesis edilmiş olması kaydıyla, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber tarihinden itibaren hesaplanması yönündeki görüş tercih edilebilir. Zira, Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasında "*yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı taşınmaz*"dan söz edilse de bu hükmün Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca, kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyle gaiplik kararının verildiği tarihi kastetmekten ziyade, o kimsenin gaipliğine hükmedilmesini ifade etmeye çalıştığı söylenebilir.

Yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın mülkiyet hakkı zilyedin bu taşınmazı malik sıfatıyla davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle fiilî hâkimiyeti altında bulundurması şartının gerçekleşmesiyle kazanılır. Fakat, mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilmek için tescil işleminin yapılması gerekir[436]. Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır (MK.m.713/III)[437]. Tescil istemi üzerine mahkeme, davanın konusunu gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân eder (MK.m.713/IV)[438]. Son ilândan başlayarak üç ay içinde itiraz edilebilir. İtiraz edilmez veya itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tes-

---

436 **Esener / Güven,** s. 236; **Sirmen,** s. 350-351; **Eren,** Mülkiyet, s. 299; **Akipek / Akıntürk,** s. 499; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 452-453; **Ayan,** Mülkiyet, s. 275.

437 **Ayan,** Mülkiyet, s. 277; **Akipek / Akıntürk,** s. 500; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 453; **Esener / Güven,** s. 236; **Sirmen,** s. 351; **Eren,** Mülkiyet, s. 301.

438 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 453; **Eren,** Mülkiyet, s. 301-302; **Akipek / Akıntürk,** s. 500; **Ayan,** Mülkiyet, s. 280; **Esener / Güven,** s. 237; **Sirmen,** s. 351.

cile karar verir (MK.m.713/V,c.1)[439]. Hâkimin verdiği tescil kararı üzerine tapu kütüğüne açıklayıcı tescil işlemi yapılır[440].

II- AYNÎ HAKLARA ETKİSİ

Aynî hak, değeri parayla ölçülebilen bir hak olduğundan malvarlığı hakları arasında yer alır[441]. Bu nedenle aynî haklar, kural olarak, sağlararası hukukî işlemlerle devredilebilecekleri gibi miras yoluyla da mirasçılara geçerler[442]. Meselâ, aynî haklar içerisinde sahibine en geniş yetkileri veren mülkiyet hakkının devredilebilmesi ve mirasçılara geçmesi mümkündür. Buna göre, bir kimsenin gaipliğine karar verilince mülkiyet hakkı sona ermeyip mirasçılarına geçer[443]. Aynı esas, taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları bakımından da geçerlidir[444].

Fakat, aynî hakların sağlararası hukukî işlemle devredilebileceği veya mirasçılarına geçeceği yönündeki kural mutlak değildir. Gerçekten de kişi lehine kurulan irtifak hakları, hak sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olduğundan kural olarak sağlararası hukukî işlemle el değiştirmezler ve miras yoluyla mirasçılara geçmezler[445]. Meselâ, kişi lehine kurulan irtifaklardan olan intifa ve oturma hakkının devri ve mirasçılara intikali mümkün değildir[446]. Bunun aksi de kararlaştırılamaz. Bu nedenle,

---

439 **Ayan,** Mülkiyet, s. 281; **Akipek / Akıntürk,** s. 500; **Sirmen,** s. 351; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 453; **Esener / Güven,** s. 237; **Eren,** Mülkiyet, s. 302. Kadastro Kanunu, hem tapuya kayıtlı taşınmazların hem de tapusuz taşınmazların mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımına dayanılarak yapılan tescilinde Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin aradığı ilân yapılması, itiraz süresinin geçmesi ve hâkimin tescile karar vermesi şartlarını aramamaktadır. Burada mülkiyet, kadastro teknisyeni tarafından yapılan tespite dayanılarak tescil edilir. Fakat, yapılan tespite Kadastro Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca itiraz edilerek veya aynı Kanunun 11 inci maddesindeki ilân süresi içinde kadastro mahkemesine dava açılarak tescilin yapılması önlenebilir. Ayrıca, kadastro sırasında yapılan tesciller aleyhine kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde kadastrodan önce mevcut olan sebeplere dayanılarak dava açılması da söz konusu olabilir. Bkz., **Sirmen,** s. 353; **Yağcıoğlu,** s. 146.

440 **Sirmen,** s. 351; **Akipek / Akıntürk,** s. 502; **Eren,** Mülkiyet, s. 306.

441 **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 32.

442 **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 32.

443 **Canarslan**'a göre, mülkiyet hakkının sahibinin kişiliğinin sona ermesinden sonra da devam etmesinin sebebi olarak, geride kalanları koruma ihtiyacı gösterilebilir (bkz., Gökçe **Canarslan,** İntifa Hakkının Sona Ermesi, Ankara 2016, s. 47-48).

444 Mehmet **Ayan,** Eşya Hukuku, C. 3, Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 49.

445 **Esener / Güven,** s. 368; **Sirmen,** s. 492; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 67; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 783.

446 **Akipek / Akıntürk,** s. 644-645, 674; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 833, 857; **Canarslan,** s. 49; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 67; **Sirmen,** s. 492.

intifa ve oturma hakkı sahibinin ölümü veya gaipliği bu hakları sona erdirir[447]. Söz konusu haklar taşınmaz üzerinde kurulmuşsa, bizzat malik sicil kaydının terkinini isteyebilir (MK.m.796/II). Yapılan terkin işlemi ise, kurucu olmayıp açıklayıcı nitelik taşır[448]. Gerçekten de intifa ve oturma hakkı, terkin ile birlikte değil, gaipliğine karar verilen kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu veya en son haberin alındığı gün sona erer.

Bununla birlikte, malikin ölümü veya gaipliği intifa ve oturma hakkını sona erdirmez. Fakat, intifa veya oturma hakkı sahibinin ölen veya gaipliğine karar verilen malikin tek mirasçısı olması durumunun bu hakları sona erdirip erdirmeyeceğinin üzerinde durulması gerekir. İntifa hakkı ile mülkiyetin aynı elde birleşmesi taşınırlarda ve haklarda intifa hakkını sona erdirir[449]. İntifa ve oturma hakkı kurulan eşya taşınmaz ise, yeni malikin yazılı talebine istinaden terkin yapılmadığı sürece irtifak, aynî hak olarak varlığını sürdürür (MK.m.784)[450].

Medenî Kanunun 838 nci maddesine göre kurulan "*diğer irtifak hakları*", intifa ve oturma hakları gibi sadece kişi lehine kurulabilir[451]. Diğer irtifak hakları, belirli bir kişi ya da kişi topluluğu lehine kurulduğundan kural olarak sağlararası hukukî işlemle el değiştiremezler ve miras yoluyla geçmezler (MK.m.838/II)[452]. Dolayısıyla, bu hakkın sahibinin gaipliğine karar verilmesi bu hakları kural olarak sona erdirir. Fakat, intifa ve oturma hakkından farklı olarak bu hakların devredilebileceği ve miras yoluyla geçeceği kararlaştırılabilir[453]. Bu durumda, bu haklar hak sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmaktan çıkar. Böyle bir durumda, hak sahibinin gaipliğine karar verilmişse, bu haklar sona ermez ve mirasçılara intikal eder.

---

447 Rona **Serozan,** Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 339; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 91; **Akipek / Akıntürk,** s. 644, 693; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 833; **Sirmen,** s. 515.

448 **Sirmen,** s. 515; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 833; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 91; **Akipek / Akıntürk,** s. 693.

449 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 91; **Canarslan,** s. 50-51.

450 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 91; **Canarslan,** s. 51.

451 **Akipek / Akıntürk,** s. 719; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 878; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 101.

452 **Sirmen,** s. 493; **Akipek / Akıntürk,** s. 719; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 102; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 878.

453 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 878; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 102; **Akipek / Akıntürk,** s. 719; **Sirmen,** s. 493.

Bazı irtifak hakları, hem taşınmaz hem de kişi lehine kurulabilir[454]. Bu irtifak haklarına örnek olarak "*üst hakkı*" ve "*kaynak hakkı*" gösterilebilir. Üst hakkı ve kaynak hakkı temelde kişi lehine kurulan irtifak hakları gibi düzenlense de bu haklardan farklı olarak kural olarak devredilebilir ve hak sahibinin ölümü veya gaipliği hâlinde mirasçılara geçebilir[455]. Şu hâlde, kural olarak üst hakkı ve kaynak hakkı sahibinin ölümü veya gaipliği hâlinde bu haklar sona ermez ve ölen ya da gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına intikal eder. Fakat, üst ve kaynak hakkının devredilemeyeceği ve mirasçılara geçmeyeceği kararlaştırılabilir[456]. Bu durumda, hak sahibinin ölümü veya gaipliği bu hakları sona erdirir. Ancak, intifa ve oturma hakkından farklı olarak üst ve kaynak hakkı belirli bir taşınmaz lehine de kurulabilir[457]. Böyle bir durumda, taşınmaz lehine kurulan üst ve kaynak hakkı sahibinin ölümü veya gaipliği bu hakları sona erdirmez.

Taşınmaz yükü de hem kişi lehine hem de taşınmaz lehine kurulabilir[458]. Taşınmaz lehine kurulan taşınmaz yükünde hak sahibinin gaipliği taşınmaz yükünü sona erdirmezken; kişi lehine kurulan taşınmaz yükünde hak sahibinin gaipliğinin taşınmaz yükünü sona erdirip erdirmeyeceği taraflarca aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına bağlıdır. Zira, kişi lehine kurulmuş taşınmaz yükünde aksi yönde anlaşma yapılmamışsa taşınmaz yükü sağlararası hukukî işlemle el değiştirebilir veya mirasçılara geçebilir[459]. Bu durumda, hak sahibinin gaipliği taşınmaz yükünü sona erdirmez ve bu hak gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına geçer. Fakat, taraflar, kişi lehine taşınmaz yükünün devredilemeyeceğini ve mirasçılara geçmeyeceğini kararlaştırırlarsa ve hak sahibinin gaipliğine karar verilirse bu hak sona erer.

---

454 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 105.

455 **Esener / Güven,** s. 369; **Sirmen,** s. 493; **Akipek / Akıntürk,** s. 701; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 861; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 105.

456 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 861; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 107; **Akipek / Akıntürk,** s. 701; **Sirmen,** s. 493.

457 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 105.

458 **Sirmen,** s. 537; **Akipek / Akıntürk,** s. 726; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 884; **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 144.

459 **Ayan,** Sınırlı Aynî Haklar, s. 144; **Akipek / Akıntürk,** s. 726; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 886.

Hak sahibinin gaipliği nedeniyle aynî hakların sona erdiği durumlarda sona erme tarihi gaiplik kararının kesinleştiği tarih olmayıp ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gündür.

§ 7. BORÇLAR HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- SÖZLEŞMENİN KURULMASI İÇİN GEREKLİ UNSURLARA ETKİSİ

Sözleşmenin varlığından bahsedilebilmesi için, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları gerekir (BK.m.1/I). Sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan irade açıklamaları, yapıldıkları zamandan hareketle "*öneri*" ve "*kabul*" adını alırlar[460].

İrade açıklamalarının hükmünü sürdürdüğü[461] sırada taraflardan birinin gaipliğine karar verilebilir. Bu durumun ilişkiyi ne yönde etkileyeceği hususu, tarafların kişiliklerinin yapılmak istenen sözleşme bakımından birinci derecede önem taşıyıp

---

460 Mehmet **Ayan,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 164; Fikret **Eren,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 243;

461 Usulüne uygun yapılmış öneri sahibi bağlar. Fakat, bir kimsenin önerisi ile sonsuza kadar bağlı olması da düşünülemez. Bu bakımdan, önerinin açık veya örtülü olarak reddedilmesiyle birlikte önerinin hükmünü yitireceği söylenebilir. Ayrıca, önerinin bağlayıcılığı, öneri için süre kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre de değişkenlik gösterir. Gerçekten, kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisinden dönemez (BK.m.3/I). Ancak, kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur (BK.m.3/II). Bu öneriden dönüş ancak Kanunun öngördüğü hâllerde söz konusu olur. Kabul için süre belirlemeksizin yapılan önerinin önereni ne zamana kadar bağlayacağı hususu önerinin hazırlar arasında yapılmış olup olmamasına göre değişir. Eğer, kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur (BK.m.4/I). Kabul için süre belirlemeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri ise, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar önereni bağlar (BK.m.5/I). Bu bakımdan, kabul haberi önerene belirlenen süre içinde ulaşırsa sözleşme kurulur. Buna karşılık, kabul haberi zamanında ulaşmazsa ikili bir ayrımın yapılması gerekir. Kabul haberinin gecikmesi önerinin geç ulaşmasından kaynaklanmışsa, öneri sahibinin bu durumu bilip bilmediğine bakılır. Eğer biliyorsa, gecikme süresinin bağlayıcılık süresine eklenmesi gerekir. Eğer bilmiyorsa, sözleşmenin kurulması söz konusu değildir. Zira, öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir (BK.m.5/II). Öneri zamanında vardığı hâlde kabul haberi gecikmişse, kabul haberinin zamanında gönderilmiş olup olmadığına bakılır. Eğer, kabul haberi zamanında gönderilmemişse, sözleşme kurulmaz. Buna karşılık, kabul haberi vaktinde gönderilmesine rağmen gecikmişse, öneren bunu onaylayıp onaylamamakta serbesttir. Fakat, öneren bu geciken kabul ile bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmesi gerekir (BK.m.5/III). İrade açıklamalarının hüküm sürdürdüğü sırada taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesine daha çok süreli öneriler bakımından rastlanılır. Zira, taraflardan birinin gaipliğine karar verilebilmesi için, belirli sürelerin geçmesi gerektiğinden öneren, kabul için süre belirlemeksizin yaptığı önerisiyle bağlılıktan çoğu durumda kurtulur.

taşımamasına göre değişir[462]. Eğer, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliği birinci derecede önem taşıyorsa, içlerinden birinin gaipliği öneriyi hükümsüz kılar. Buna karşılık, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliği birinci derecede önem taşımıyorsa, gaiplik kararı önerinin geçerliliğini olumsuz yönde etkilemez; öneri geçerliliğini sürdürür. Bu durumda, öneri sahibinin gaipliğine karar verilmişse, onun yerini mirasçıları alır veya yasal temsilcisi işlemin gerektirdiği ifayı yapar[463]. Aynı esaslar, karşı tarafın gaipliği bakımından da söz konusu olur.

Kurulmak istenen sözleşmede, kabul açıklamasının yapılmasından sonra da taraflardan birinin gaipliğine karar verilebilir. Böyle bir durumda, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliği birinci derecede önem taşıyorsa, içlerinden birinin gaipliği kabulü geçersiz kıldığından sözleşme kurulmaz. Buna karşılık, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliği birinci derecede önem taşımıyorsa, taraflardan birinin gaipliği kabulü olumsuz yönde etkilemez. Dolayısıyla, geçerliliğini sürdüren kabul, sözleşmenin kurulmasını sağlar. Fakat, gaipliğine karar verilen tarafın yerini artık mirasçıları alır. Bu durumda, mirasçılar, hukuk düzeninin öngördüğü esaslar (BK.m.10) çerçevesinde kabulü geri alabilirler[464].

---

462 **Ayan,** Borçlar, s. 170, 173;

463 **Ayan,** Borçlar, s. 170. Önerenin önerisini yaptıktan sonra ölmesi hâlinde de kural olarak muhatabın kabulü ile sözleşme kurulur. Fakat, bunun için sözleşmede önerenin kişiliği veya şahsî özelliğinin ağır basmaması gerekir. Bkz., Selâhattin Sulhi **Tekinay** / Sermet **Akman** / Halûk **Burcuoğlu** / Atillâ **Altop,** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 92; Safa **Reisoğlu,** Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014, s. 68; Necip **Kocayusufpaşaoğlu,** Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3, 6. Baskı, İstanbul 2014, s. 210; Abdulkerim **Yıldırım,** Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 68; O. Gökhan **Antalya,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015, s. 265; M. Kemal **Oğuzman** / M. Turgut **Öz,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 13. Baskı, İstanbul 2015, s. 64; **Ayan,** Borçlar, s. 170; **Eren,** Genel Hükümler, s. 260. Fransız hukukunda önerenin ölümüyle daha önce kabul edilmemiş olan öneri hükümsüz hâle gelir. Bkz., Turhan **Esener** / Fatih **Gündoğdu,** Borçlar Hukuku I, İstanbul 2017, s. 54. Alman hukukunda ise, öneri sahibinin öneriyi yaptıktan sonra ölümü sözleşmenin kurulmasına engel olmaz. Bkz., **Esener / Gündoğdu,** s. 54. **Esener / Gündoğdu**'ya göre, kabul eden öneride bulunanın kişiliğini dikkate alarak öneriyi kabul etmiş ve öneri sahibi kabul haberinin ulaşmasından önce ölmüşse, mirasçılar öneride bulunan yerine sözleşme yapamazlar. Buna karşılık, kabul eden öneride bulunanın kişiliğini dikkate almadan öneriyi kabul etmiş ve öneri sahibi kabul haberinin ulaşmasından önce ölmüşse, mirasçılar sözleşmeyi yapabilir (bkz., age, s. 55).

464 **Ayan,** Borçlar, s. 173. Maddî edimi konu alan bir sözleşme söz konusu ise, kabul açıklamasının yapılmasından sonra muhatabın ölmesi kabulü olumsuz yönde etkilemez ve sözleşme kurulur. Bu durumda ölenin yerini mirasçıları alır. Bkz., **Tekinay** / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altop,** Borçlar, s. 98; **Ayan,** Borçlar, s. 173; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 210; **Eren,** Genel Hükümler, s. 260; **Antalya,** s. 265. Şahsî edimi konu alan bir sözleşme söz konusu ise, kabul açıklamasının yapılmasından sonra muhatabın ölmesi kabulü geçersiz kılar ve sözleşme kurulmaz. Bkz., **Ayan,** Borçlar, s. 173.

II- TEMSİL YETKİSİNE ETKİSİ

Temsil ilişkisinin temeli güvene dayanır. Zira, temsilcinin yapmış olduğu hukukî işlem temsil olunan hesabına hukukî sonuç doğurur. Bu nedenle, temsil olunan, temsil yetkisi verirken temsil yetkisini vereceği kimsenin mesleki bilgisine veya şahsına bir güven duyar ve güvendiği bir kimseye temsil yetkisi verir. Güven unsurunun ağır bastığı temsil ilişkisinde temsil olunan veya temsilcinin ölümü ya da gaipliği temsil ilişkisini temelinden sarsar. Gerçekten de, hukukî işlemden doğan temsil yetkisi, kural olarak temsil olunanın veya temsilcinin ölümü veya gaipliğiyle sona erer (BK.m.43/I)[465].

Fakat, hukukî işlemden doğan temsil yetkisinin taraflardan birinin ölümü veya gaipliği nedeniyle sona ermeyeceği kararlaştırılabilir[466] ya da işin özelliği temsil yet-

---

Tekinay / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altop**'a göre, sözleşmenin ifasında muhatabın şahsî nitelikleri veya kişiliği önemliyse, kabul açıklamasının yapılmasından sonra muhatabın ölmesi durumunda sözleşme imkânsızlık sebebiyle sona erer (bkz., Borçlar, s. 98).

465 Doğan **Şenyüz,** Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Bursa 2016, s. 80; Şener **Akyol,** Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s. 426; M. Murat **İnceoğlu,** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 306; Ahmet M. **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 248; Pierre **Tercier** / Pascal **Pichonnaz** / H. Murat **Develioğlu,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 135; Ercan **Akyiğit,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Baskı, Sakarya 2015, s. 105; İhsan **Erdoğan,** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 100; Herdem **Belen,** 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul 2014, s. 146; Aydın **Aybay,** Borçlar Hukuku Dersleri, 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 79; Halûk N. **Nomer**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2015, s.131; İsmail **Kayar,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 107; **Ayan,** Borçlar, s. 237; **Antalya,** s. 547; **Reisoğlu,** Borçlar, s. 157; **Yıldırım,** s. 158; **Esener** / **Gündoğdu,** s. 297; **Tekinay** / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altop,** Borçlar, s. 194; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 693; **Eren,** Genel Hükümler, s. 449; **Oğuzman / Öz,** s. 234. Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinin birinci fıkrasını karşılayan Eski Borçlar Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrasında gaiplik hükmünün ilânından bahsedilmekteydi. Fakat, gaiplik hâlinde ilân gaiplik kararı verilmeden önceki aşamaya dair olduğundan (MK.m.33/II) gaiplik hükmünün ilânı ifadesi doğru değildi. Bu nedenle kanun koyucu gaiplik hükmünün ilânı ifadesini gaiplik kararının verilmesi olarak değiştirmesi isabetlidir. Oysa, Borçlar Kanununun kabulünden sonra dahi bazı yazarların gaiplik hükmünün ilânı ile birlikte temsil yetkisinin sona ereceğini belirtmeleri isabetli değildir. Söz konusu yazarlar için bkz., **Oğuzman / Öz,** s. 234; **Kayar,** s. 107; **Şenyüz,** s. 80. Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak Alman hukukunda temsil yetkisi kural olarak temsil olunanın ölümüyle sona ermez. Ancak, açıkça kararlaştırılmışsa veya durumun özelliklerinin gerektiriyorsa temsil ilişkisinin dayanağı olan temel ilişki ve temsil yetkisi temsil olunanın ölümüyle birlikte sona erer. Alman hukukundaki düzenlemeler için bkz., Oruç Hami **Şener,** Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015, s. 358, dn. 795.

466 Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında kullanılan kararlaştırılmadıkça terimi isabetli değildir. Zira, temsil yetkisi tek taraflı bir irade beyanıyla verilir. Bu nedenle, temsil yetkisinin verildiği tarafın kabulü gerekmez. Buna göre temsil olunan, temsil yetkisinin kendi ölümünden veya gaipliğinden sonra da devam edeceğini tek taraflı bir irade açıklamasıyla temsilciye bildirebilir. Bkz., Kemal Tahir **Gürsoy,** "Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve So-

kisinin bir süre daha devam etmesini gerektirebilir[467]. Meselâ, temsil olunan, kendisinin gaipliği hâlinde temsilcinin temsil yetkisinin sona ermeyeceğini kararlaştırabilir[468]. Zira, temsil olunanın intikale elverişli tüm hak ve borçları, mirasçı veya mirasçılara, gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin alındığı gün kendiliğinden geçer. Fakat, kendiliğinden geçen bu mirasın mirasçıların eline fiilen de geçebilmesi için belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Bu süre içerisinde temsilcinin temsil yetkisinin devam etmesi köprü vazifesi görür[469].

Temsil olunanın mirasçıları, temsil olunanın gaipliğine karar verildikten sonra temsilcinin temsil yetkisinin devam ettiğini öğrenebilir[470]. Böyle bir durumda, mirasçılar iki şekilde hareket edebilir. Bunlardan birincisi, mirasçıların temsilcinin temsil yetkisine ses çıkarmamasıdır ki bu durum temsil yetkisinin mirasçılar tarafından kabul edildiği anlamına gelir. İkincisi ise, mirasçıların temsilcinin temsil yetkisini geri almasıdır.

Aynı şekilde, temsil yetkisinin temsilcinin gaipliği hâlinde de devam edeceği kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda, gaipliğine karar verilen temsilcinin yerini mirasçıları alır. Fakat, mirasçılar temsil yetkisini kullanıp kullanmamakta serbesttir. Eğer, mirasçılar temsil yetkisini kullanmak istemiyorlarsa, iyiniyet kuralları içinde kalmak kaydıyla istifa ederek temsil yetkisini her zaman sona erdirebilirler.

---

nuçları, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar Sempozyumu 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 1-34, s. 5; Turhan **Esener,** Sâlahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 176; Oruç Hami **Şener,** Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2009, s. 113-170, s. 115; **Şener,** Ticari Temsilci, s. 359; **İnceoğlu,** s. 288; **Esener** / **Gündoğdu,** s. 297-298;

467 **Oğuzman** / **Öz,** s. 234; **Kılıçoğlu,** Borçlar, s. 248; **Tekinay** / **Akman** / **Burcuoğlu** / **Altop,** Borçlar, s. 194; **Tercier** / **Pichonnaz** / **Develioğlu,** s. 135; **Esener** / **Gündoğdu,** s. 297-298; **Belen,** s. 146; **Ayan,** Borçlar, s. 237; **Nomer,** s. 131; **Erdoğan,** s. 100; **Akyiğit,** Borçlar, s. 105; **Antalya,** s. 547-550; **Reisoğlu,** Borçlar, s. 157; **Yıldırım,** s. 158; **Eren,** Genel Hükümler, s. 449; **İnceoğlu,** s. 307.

468 **Kılıçoğlu**'na göre, taraflardan birinin ölümü veya gaipliğine rağmen temsil yetkisinin devam ediyor olması kişiliğin ölümle sona ereceğine ilişkin kuralla çatışır (bkz., Borçlar, s. 249).

469 **Kılıçoğlu,** Borçlar, s. 249.

470 **Antalya**'ya göre, temsil olunanın ölümünden sonra da geçerli olan temsil yetkisine sahip olan temsilci, temsil yetkisini ancak zorunlu durumlar içerisinde kullanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, temsilci, temsil yetkisini kullanmak bakımından acele hareket etmemelidir. Temsil yetkisinin bulunduğu hususunda mirasçılara bilgi vermeli ve temsil yetkisini kullanmadan önce temsil olunanın mirasçılarından talimat gelmesini beklemelidir. Zira, temsilcinin bu şekilde davranması sadakat yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır (bkz., age, s. 548-549).

Temsil yetkisinin sona erme anı bakımından kanun koyucu bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumda temsil yetkisinin ne zaman sona erdiği tartışılabilir. Gaiplik kararı geçmişe etkili olduğu için, temsil yetkisinin de ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün sona ereceği yönünde bir çözüm benimsenebileceği gibi, hukuk güvenliği açısından temsil yetkisinin gaiplik kararının kesinleşmesiyle birlikte sona ereceği de savunulabilir[471].

Şüphesiz, böyle bir durumun ender olarak ortak çıkabileceği söylenebilir. Zira, temsil olunanın veya temsilcinin gaipliğine karar verilebilmesi için, belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Bu süre içerisinde temsilci kaybolmuşsa, temsil olunan, temsilcinin gaipliğine karar verilmesini beklemeksizin tek yönlü bir irade açıklamasında bulunarak temsil yetkisini ortadan kaldırabilir (BK.m.42/I, c.1). Kaldı ki, temsil olunan bu yönde bir irade açıklamasında bulunmasa dahi gaiplik kararı verilmeden önce temsilci temsil olunan hesabına hukukî işlem yapamayacağından temsil yetkisinin sona erme anı bakımından bu durum çoğu zaman uyuşmazlık teşkil etmez. Temsil olunanın kaybolması hâlinde ise, temsilci, temsil olunanın gaipliğine karar verilmesini beklemeksizin iyiniyet kuralları içerisinde kalmak kaydıyla istifa ederek temsil ilişkisini her zaman sona erdirebilir. Buna karşılık, temsilci istifa etmezse, temsil olunanın gaipliğine karar verilinceye kadar temsil olunan hesabına hukukî işlem yapmaya devam edebilir. Şu hâlde, temsil olunanın gaipliğine karar verilince, temsilcinin temsil yetkisinin Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün sona erdiği savunulabilir. Fakat, bu düşünce tarzının kabulü, gaiplik kararının hükmünü gösterdiği tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği tarih arasında temsilcinin temsil olunan hesabına yapmış olduğu hukukî işlemleri geçersiz hâle getirmez. Zira, gaiplik kararının hükmünü gösterdiği tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği tarih arasında temsilcinin temsil olunan hesabına yapmış olduğu hukukî işlemler Medenî Kanunun 45 inci maddesinin kıyasen uygulanmasıyla ayakta tutulabilir. Gerçekten, Medenî Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan ve halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdırlar*". Temsil olunan kaybolsa da gaipliğine karar verilinceye kadar ortaya

[471] **İnceoğlu,** s. 307; **Akyol,** s. 426; **Kocayusufpaşaoğlu,** s. 693-694.

çıkabileceğinden temsilci iyiniyetli olarak temsil olunan hesabına hukukî işlemler yapmaya devam edebilir. Bu durumda, temsil yetkisi, gaiplik kararıyla birlikte geçmişe etkili olarak sona erse de temsilci, hukukî işlemleri yaparken temsil yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmiyor kabul edilmeli ve yapılan hukukî işlemler temsil olunanın haleflerini bağlamalıdır.

III- ALACAKLININ ŞAHSINDAN KAYNAKLANAN DİĞER İFA ENGELLERİNE ETKİSİ

Borçlar Kanununun 111 inci maddesine göre, "*Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer bir kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifade edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir*". Buna göre, borçlunun borca uygun ifası için alacaklının katılması gerekiyorsa ve temsilcisi de olmayan alacaklı gaiplik nedeni teşkil eden bir durum içerisinde kaybolmuşsa, borçlu alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Zira, bu durumda borçlu usulüne uygun şekilde borcunu ifa etmek istese de alacaklının şahsından kaynaklanan bir sebeple borcunu alacaklıya veya temsilcisine ifa edememektedir.

IV- SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

A) GENEL OLARAK

Mirasbırakanın malvarlığında yer alan ve intikali mümkün tüm hak ve borçlar onun gaipliğine karar verilmesiyle birlikte bir bütün olarak kendiliğinden mirasçılarına geçer. Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinin de intikalinin mümkün olması kaydıyla mirasçılarına geçmesi mümkündür. Bu geçişin söz konusu olup olamayacağı sözleşmenin niteliği ile yakından ilgilidir. Gerçekten de sözleşme taraflardan birinin şahsına bağlı olarak yapılmışsa, bu kimsenin gaipliğine karar verilince sözleşme de kendiliğinden sona erer. Aksi takdirde, sözleşme sona ermez ve gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçıları ile devam eder. Fakat, bu durum mutlak olmayıp taraflar birçok hâlde bunun aksini kararlaştırabilirler. Bu başlık altında tüm sözleşmeler incelenmeyecek olup, sadece gaipliğin özel olarak etkisini gösterdiğini düşündüğümüz sözleşmelere temas edilmekte yetinilecektir.

B) BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

Taraflardan birisinin gaipliğinin bağışlama sözleşmesini[472] ne yönde etkileyeceği Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu nedenle, intikale ilişkin genel kurallar uyarınca taraflardan birinin ölümü veya gaipliği kural olarak bağışlama sözleşmesini sona erdirmeyip sözleşmeden doğan hak ve borçlar mirasçılara intikal eder[473]. Bununla birlikte, bağışlama sözleşmesinde taraflar bunun aksini kararlaştırabilir.

Tarafların aksini kararlaştırmaması hâlinde bağışlama sözleşmesini sona erdiren bir durum olarak BK.m.298 hükmü gösterilebilir. Bu hükme göre, "*Aksi kararlaştırılmamışsa, dönemsel edimleri içeren bağışlama, bağışlayanın ölümüyle sona erer*". Söz konusu hükmün gaiplik bakımından da uygulanması gerekir[474]. Şu hâlde, bağışlama konusu edim anî edim niteliğindeyse, bağışlayanın ölümü veya gaipliği bağışlama sözleşmesini sona erdirmez[475]. Buna karşılık, bağışlama konusu edim dö-

---

472 Borçlar Kanununun 285 inci maddesine göre, "*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir*". Söz konusu tanım uyarınca, bağışlamanın kurulabilmesi için, bağışlayanın ve bağışlananın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları gerekir. Diğer bir ifadeyle, bağışlama, tek taraflı bir hukukî işlem olmayıp yine hukukî işlemlerin bir çeşidi olan tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Bkz., Fahrettin **Aral** / Hasan **Ayrancı,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 235; Halûk **Tandoğan,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Baskı, İstanbul 2008, s. 342; Aydın **Zevkliler** / K. Emre **Gökyayla,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 173; Cevdet **Yavuz /** Faruk **Acar** / Burak **Özen,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 352; Fikret **Eren,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 302; Murat **Aydoğdu** / Nalan **Kahveci,** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2014, s. 367; Mustafa Alper **Gümüş,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015, s. 154; Mustafa Alper **Gümüş,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 204.

473 **Akkanat,** Ölüm, s. 150; **Tandoğan,** I/1, s. 375.

474 Fakat, burada ölümden farklı olarak gaipliğe has durumlarla da karşılaşılması mümkündür. Meselâ, iş adamı (A) tarafından tıp fakültesi öğrencisi (B)'ye 01.09.2010 tarihinden itibaren her ay 100 TL burs verilmeye başlanmıştır ve burs (B)'nin fakülteyi bitirmesi gereken tarih olan 01.06.2016 tarihinde sona erecektir. (A), 01.01.2011 tarihinde ölüm tehlikesi içinde kaybolmuştur. Durumdan haberi olmayan (B), her ay hesabına düzenli olarak yatırılan 100 TL'yi harcamaktadır. 01.01.2013 tarihinde (A)'nın gaipliğine karar verilir. Böyle bir durumda, gaiplik kararının etkisi 01.01.2011 tarihinden itibaren başlayacağından dönemsel edimleri içeren bağışlama sözleşmesi de aksi kararlaştırılmadığından 01.01.2011 tarihinde sona erer. Fakat, öğrenci (B) ise durumu 01.02.2013 tarihinde bursu kesildiğinde öğrenmiştir. Bu durumda, bağışlama sözleşmesi 01.02.2011 tarihinde sona erdiğinden (A)'nın mirasçıları (B)'den sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca 01.01.2011 tarihi ile 01.01.2013 tarihinde ödenen dönemsel edimleri talep edebilirler. Fakat, söz konusu durumda (B) iyiniyetli olduğundan ancak zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği dışında kalanı geri vermek zorundadır. Elinde hiçbir şey kalmamışsa iade yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır.

475 Meselâ, bağışlama sözleşmesi bir şeyin mülkiyetinin devrine yönelikse, bağışlayanın ölümü veya gaipliği söz konusu sözleşmeyi sona erdirmez ve söz konusu borç bağışlayanın mirasçıları tarafından yerine getirilir. Ayrıca bkz., Ezgi **Kutluay,** Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2016, s. 126;

nemsel edim[476] niteliğindeyse, aksi kararlaştırılmadıkça bağışlayanın ölümü veya gaipliği bağışlama sözleşmesini sona erdirir[477]. Fakat, bu kural emredici nitelikte olmayıp taraflar aksini kararlaştırabilirler[478]. Ayrıca, bağışlayanın ölümü ve gaipliği nedeniyle bağışlama sözleşmesi bu durumda sona erse de, sözleşmenin sona erdiği döneme kadar birikmiş olan borçların bağışlanan tarafından talep edilebileceği söylenilebilir[479].

Bağışlananın ölümünün veya gaipliğinin bağışlama sözleşmesinin sona erdirip erdirmeyeceği, Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu durumda, bağışlama konusu edimin niteliğinden hareket edilerek bir çözüme varılabilir. Şöyle ki, bağışlama konusu edim anî edim niteliğindeyse, bağışlama sözleşmesinin sona ermediği ve bağışlananın mirasçılarının bağışlayandan söz konusu edimin ifa edilmesini isteyebile-

---

Meltem **Demiral,** Şartlı Bağışlama, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011, s. 97; Merve **Yılmaz,** Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 59; **Aydoğdu / Kahveci,** s. 378.

476 Söz konusu maddenin gerekçesinde dönemsel edime örnek olarak, bağışlayanın, bağışlanana her ay belirli miktarda öğrenim bursu vermesi veya gıda yardımında bulunması gösterilmiştir. **Gümüş**'e göre, dönemsel edim kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu bakımdan, kişiye dönemsel olarak yapılan irat ödemeleri yanında faiz alacağı temlikleri ve bir kişinin yerine yapılan kira bedeli veya sigorta primi ödemeleri de dönemsel edim sayılır (bkz., I, s. 218). **Eren**'e göre, dönemsel edimler, gelir, faiz ve kira gibi dönem dönem ödenen edimlerdir (bkz., Özel Hükümler, s. 330).

477 Erzan **Erzurumluoğlu,** Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 6. Baskı, Ankara 2016, s. 92; Esat **Arsebük,** Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 1948, s. 85-153, s. 152; Ferih Bedîî **Tongsir,** Bağışlama, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3-4, 1952, s. 903-987, s. 984; **Yılmaz,** s. 59; **Gümüş,** Kısa Ders Kitabı, s. 161; **Demiral,** s. 97; **Gümüş,** I, s. 218; **Aydoğdu / Kahveci,** s. 378; **Eren,** Özel Hükümler, s. 330; **Kutluay,** s. 126.

478 **Kutluay,** s. 127; **Yılmaz,** s. 59; **Arsebük,** Akit Tipleri, s. 152; **Gümüş,** I, s. 218; **Tongsir,** s. 984; **Aydoğdu / Kahveci,** s. 378; **Gümüş,** Kısa Ders Kitabı, s. 161; **Eren,** Özel Hükümler, s. 330. Mesela, taraflar, söz konusu edimlerin, 20 yıl süreyle devam edeceğini ya da bağışlanın okulu bitinceye kadar ödeneceğini kararlaştırılabilir. Bu durumda, bağışlama sözleşmesi bağışlayanın ölümüyle sona ermez. Bağışlayan bu durumu irat vasiyeti biçiminde kararlaştırabilir. Gerçekten de, Medenî Kanunun 517 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*belirli mal bırakma, … bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanmasının …, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir*". Fakat, bu durum saklı paylı mirasçıların saklı payını ihlal ederse, saklı pay sahibi mirasçılar, irat borcunun tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmı vererek bu yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler (MK.m.568). Bkz., **Demiral,** s. 98.

479 Meselâ, 01.01.2011 tarihinde bağışlayan (A) ile bağışlanan (B) aylık 100 TL öğrenim bursu verilmesi hususunda anlaşırlar ve burs 01.06.2011 tarihine kadar düzenli ödenir. 01.06.2011 tarihinden itibaren 01.01.2012 tarihine kadar burs ödenmez ve 01.01.2012 tarihinde bağışlayan (A) ölür. 01.01.2012 tarihinden sonra burs ödenmeyecekse de 01.06.2011-01.01.2012 tarihleri arasındaki ödenmesi gereken burs ödemelerini (B), (A)'nın mirasçılarından talep edebilir. Ayrıca bkz., Senai **Olgaç,** Hukuk Davalarında Satış – Trampa - Bağışlama, Ankara 1977, s. 492; **Demiral,** s. 97; **Arsebük,** Akit Tipleri, s. 152; **Tongsir,** s. 984; **Demiral,** s. 98; **Kutluay,** s. 127.

cekleri söylenebilir. Buna karşılık, bağışlama konusu edim dönemsel edim niteliğindeyse, aksi kararlaştırılmamışsa bağışlama sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerekir[480]. Gerçekten de çoğu zaman bağışlama vaadinde bulunan, bu vaatte bulunurken bağışlananın kişisel özelliklerini dikkate alır. Diğer bir ifadeyle, bağışlama vaadinde bulunanın amacı, bağışlanana yardım etmek olup; bağışlananın mirasçılarına yardım etmek değildir[481].

Bağışlama sözleşmesi bakımından taraflardan birinin ölümü veya gaipliği BK.m.290/II hükmünün uygulanması bakımından da önem taşır. Gerçekten de, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada bağışlayanın ölümü, bağışlama sözleşmesinin hüküm doğurmasının bir şartıdır. Aynı esasın, bağışlayanın gaipliği hâlinde de kabul edilmesi gerekir. Zira, bağışlayanın gaipliğine karar verilince ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (MK.m.35/I). Bu nedenle, bağışlanan bağışlayanın gaipliğine karar verilince aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi bağışlama sözleşmesinde kararlaştırılan edime hak kazanır. Ayrıca, bağışlananın hakkı bağışlayanın ölümüne bağlı olduğundan, bağışlanan, hakları ölüme bağlı olan kimselerden kabul edilir. Bu bakımdan, bağışlanan, şartları dâhilinde bağışlayanın gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir.

Yine, bağışlama sözleşmesi bakımından taraflardan birini ölümü veya gaipliği BK.m.292 hükmünün uygulanması bakımından da önem taşır. Bu hüküm uyarınca bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir (BK.m.292/I). Bağışlamanın bu çeşidinde taraflar, bağışlama konusu şeyin mülkiyetini bağışlanana geçirmek ve bağışlananın bağışlayandan önce ölmesi hâlinde bağışlama konusu şeyin yeniden bağışlayanın malvarlığına döneceği hususunda anlaşmaktadırlar. Tarafların bağışlayana dönme koşullu bağışlama yapması durumunda bağışlananın gaipliği de aynı sonuçları doğurur[482]. Fakat, bu durumda bağışlama konusu şeyin bağışlayana geri dönmesi için,

---

480 **Tandoğan,** I/1, s. 376; **Arsebük,** Akit Tipleri, s. 152; **Olgaç,** s. 492; **Tongsir,** s. 985; **Demiral,** s. 98. **Kutluay**'a göre, Borçlar Kanununun 298 nci maddesinin zıt anlamı bağışlananın ölümünün dönemsel edimleri bağışlayanın ölümüne kadar sonlandırmayacağı anlamına gelir (bkz. Age s. 128).

481 **Akkanat,** Ölüm, s. 150.

482 **Demiral,** s. 69.

bağışlananın gaipliğinin hükmünü doğurmaya başladığı tarihte bağışlayanın hayatta bulunması gerekir. Meselâ, bağışlayan (A) ve bağışlanan (B) 01.01.2005 tarihinde bağışlayana dönme koşullu bağışlama yaparlar. (B), 01.01.2011 tarihinde ölüm tehlikesi içinde kaybolur. 01.01.2012 tarihinde ise (A) ölür. (B)'nin gaipliğine 01.01.2012 tarihinde karar verilir. Böyle bir durumda, (B)'nin gaipliğine ilişkin karar ölüm tehlikesinin gerçekleştiği 01.01.2011 tarihinden itibaren hüküm doğurur. Bu tarihte, (A) hayatta olduğundan bağışlama konusu şeyi, (A)'nın mirasçıları (B)'nin mirasçılarından talep edebilir[483]. Bağışlayana dönme koşullu bağışlamada bağışlananın gaipliğiyle birlikte bağışlama konusu şey bağışlayana döner ve daha sonra gaipliğine karar verilen kişi ortaya çıkarsa, gaiplik kararı hükmünün yitirir ve gaipliğe bağlı sonuçlar ortadan kalkar. Bu nedenle, bağışlama konusu şeyin yeniden bağışlanana verilmesi gerekir.

C) KİRA SÖZLEŞMESİ

Mirasbırakanın malvarlığında yer alan ve intikali mümkün olan tüm hak ve borçlar onun ölümü veya gaipliğiyle birlikte bir bütün olarak kendiliğinden mirasçılarına geçer. Küllî halefiyet adı verilen bu ilke dolayısıyla kira sözleşmesi kiracının ölümü veya gaipliği nedeniyle sona ermeyip, kiraya veren ile kiracının mirasçıları arasında devam eder[484]. Fakat, kiracının ölümü veya gaipliği, kiracıyla beraber oturan mirasçıların hayatında önemli değişikliklere neden olur. Bu nedenle, kanun koyucu, kiracının ölümü veya gaipliği nedeniyle kira sözleşmesinin tarafı hâline gelen kiracının mirasçılarının şartları dâhilinde kira sözleşmesini sona erdirebileceğini düzenlemiştir.

---

483 Öğretide bağışlayana dönme koşullu bağışlamada ortadan kalkmanın geçmişe mi yoksa ileriye mi etkili olacağı hususu tartışmalıdır. Öğretideki birinci görüşe göre, bozucu koşul gerçekleşince bağışlanan şeyin mülkiyeti kendiliğinden bağışlayana döner. Bu durumda, istihkak davası veya tapu sicilini düzeltme davası açılabilir. Bkz., **Eren,** Özel Hükümler, s. 317; **Aydoğdu / Kahveci,** s. 377; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 185; **Aral,** s. 247; **Tandoğan,** I/1, s. 373. İkinci görüşe göre, bağışlanan bağışlayandan önce ölürse bağışlama sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer. Bu nedenle, bağışlanan iktisabını korur. Fakat, bu iktisap geçerli bir hukukî sebebe dayanmadığından sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca bağışlayan bağışlananın mirasçılarına başvurabilir. Bkz., **Gümüş,** I, s. 215. Söz konusu tartışma için ayrıca bkz., **Ayan,** Borçlar, s. 151.

484 Gülşah Sinem **Aydın,** Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327–333), İstanbul 2013, s. 129; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 585; **Aral / Ayrancı,** s. 326.

Gerçekten de kira sözleşmesi bakımından kiracının ölümü veya gaipliği BK.m.333 hükmünün uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*Kiracının ölmesi durumunda mirasçıları, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilirler*". Bu hükmün uygulanabilmesi için her şeyden önce kiracının ölmesi gerekir[485]. Fakat, burada kiracının ölümü ile anlaşılması gereken kiracının kişiliğinin sona ermesidir[486]. Bu bakımdan, kiracının gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanması gerekir[487].

Kiracının gaipliği hâlinde kira sözleşmesinin tarafı hâline gelen mirasçılar, kira sözleşmesini feshedip etmemekte serbesttirler. Şu hâlde mirasçılar, kanun koyucunun kendilerine tanımış olduğu hak uyarınca kira sözleşmesini feshetmeksizin sürdürebilirler ya da şartları dâhilinde bu sözleşmeyi feshedebilirler. Eğer mirasçılar, kira sözleşmesini feshetmek istiyorlarsa, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için fesih bildiriminde bulunmaları gerekir[488]. Geçerli olarak yapılan fesih bildirimiyle birlikte kira sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer[489].

Yine, kira sözleşmesi bakımından kiracının ölümü veya gaipliği BK.m.356 hükmünün uygulanması bakımından da önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*Ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları ve*

---

485 **Eren,** Özel Hükümler, s. 410; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 586; **Aydın,** Kira, s. 130; **Aral / Ayrancı,** s. 326.

486 **Aydın,** Kira, s. 130.

487 **Eren,** Özel Hükümler, s. 410; **Aydın,** Kira, s. 130. **Aydın**'a göre, gaiplik hâlinde mahkemeden gaiplik kararının alınması zaman isteyen bir süreç gerektirir. Dolayısıyla, gaiplik kararından önce kira sözleşmesine son verilmek isteniyorsa BK.m.333 ya da belirsiz süreli kira sözleşmesi söz konusu ise, olağan fesih yolunun denenmesi daha faydalıdır (bkz., Kira, s. 131, dn.371).

488 **Erzurumluoğlu,** s. 111; **Gümüş,** I, s. 318; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 345; **Eren,** Özel Hükümler, s. 410; **Aral / Ayrancı,** s. 326; **Aydın,** Kira, s. 131; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 587. Kiracının gaipliği hâlinde kiracının mirasçılarının fesih bildiriminde bulunabileceği en yakın fesih dönemi belirlenirken gaiplik kararının kesinleştiği tarihin esas alınması gerekir. Meselâ, kiraya veren (A) ve kiracı (B), 01.01.2010'da 5 yıllık bir taşınmaz kira sözleşmesi yaparlar. Fakat, (B), 01.01.2011'de ölüm tehlikesi içinde kaybolur ve 01.03.2013'de gaipliğine ilişkin karar kesinleşir. Böyle bir durumda, (B)'nin mirasçıları dilerlerse kira sözleşmesinin süresi bitinceye kadar sözleşmeyle bağlı kalabilirler. Fakat, mirasçılar kira sözleşmesini feshetmek istiyorlarsa, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için fesih bildiriminde bulunmaları gerekir. Gaiplik kararı hükmünü geçmişe etkili doğursa da en yakın fesih dönemi belirlenirken gaiplik kararının kesinleştiği tarih esas alınmalıdır. Bu örnekte taşınmaz kirası mevcut olduğundan BK.m.329 uyarınca altı aylık fesih dönemleri belirlenmelidir. Şu hâlde, en yakın fesin dönemi sonu 01.07.2013'tür. Ayrıca, BK.m.329'da üç aylık fesih bildirim süresi öngörüldüğünden mirasçılar fesih bildirimini en geç 01.04.2013'e kadar yapmalıdır.

489 **Aydın,** Kira, s. 143.

ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler". Bu hükümde, kiracının ölümünden bahsedilse de kiracının gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanacağı ifade edilebilir. Şu hâlde, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının gaipliğinin kira sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmediği ve çatılı işyeri kirasında, kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçılarının; konut kirasında ise, kiracı ile birlikte o konutta oturanların kira sözleşmesinin tarafı hâline geldiği ve kira sözleşmesini sürdürebileceklerinin kabul edildiği söylenebilir[490]. Kira sözleşmesinin tarafı hâline gelen kimseler, kira sözleşmesini sürdürmek istemiyorlarsa, BK.m.347 uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilirler[491].

Kira sözleşmesi bakımından kiracının ölümü veya gaipliğinin önem taşıdığı diğer bir düzenleme ise BK.m.371 hükmüdür. Söz konusu hükme göre, "*Kiracının ölümü hâlinde, onun mirasçıları veya kiraya veren, altı aylık yasal fesih bildirim sürelerine uymak koşuluyla, sözleşmeyi feshedebilirler*". Söz konusu düzenleme özel hüküm niteliğinde olduğundan, genel hüküm niteliğinde olan Borçlar Kanununun 333 üncü maddesi, ürün kirasında kiracının ölümü hâlinde uygulanmaz. Bu hükmün, kiracının gaipliği hâlinde de uygulanacağı ifade edilebilir.

---

490 **Gümüş,** I, s. 355-356; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 346; **Eren,** Özel Hükümler, s. 435; **Aral / Ayrancı,** s. 328; **Aydın,** Kira, s. 145; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 589. BK.m.356'da konut kirasında kiracının mirasçılarına, çatılı işyeri kirasında ise, aynı meslek ve sanatı yürütmeyen mirasçılara yer verilmemiştir. Bu nedenle, bu kimselerin BK.m.356'ya dayanmaları mümkün değildir. Bu kimseler, Medenî Kanunun miras hukukuna ilişkin intikal hükümleri çerçevesinde gaipliğine karar verilen kiracının küllî halefi olarak söz konusu konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmesinin tarafı hâline gelmiştir. Dolayısıyla, kira sözleşmesinin tarafı hâline gelen bu kimseler, dilerlerse BK.m.333'e dayanarak kira sözleşmesini feshedebilirler. Bkz., **Aydın,** Kira, s. 146; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 589-590; **Erzurumluoğlu,** s. 129. Aynı yönde olan BK.m.356'nın gerekçesine göre, "*Böylece, kiracının ölümü durumunda, çatılı işyeri kiraları bakımından, kiracının ortaklarının veya bu ortakların kiracıyla aynı meslek ve san'atı yürüten mirasçılarının ve ölen kiracıyla birlikte aynı konutta oturanların, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece kira sözleşmesini sürdürebilecekleri kabul edilmiştir. Maddede yapılan düzenlemede "kiracının mirasçılarına" özellikle yer verilmemiştir. Çünkü, mirasçı, Türk Medenî Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin hükümleri çerçevesinde, miras bırakan konumundaki "ölen kiracı"nın külli halefi olarak, söz konusu konut ya da çatılı işyeri kira sözleşmesinin tarafı hâline gelmiştir. Bu nedenle, "ölen kiracının mirasçısı" kira sözleşmesini Tasarının 332'nci maddesine dayanarak feshetmemişse, kiracı olarak kabul edilecektir*".

491 **Aydın,** Kira, s. 145.

Kiraya verenin ölümünün veya gaipliğinin kira sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, kiraya verenin ölümü veya gaipliği hâlindeintikale ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Şu hâlde, kira sözleşmesi kiraya verenin ölümü veya gaipliğine rağmen kiraya verenin mirasçılarıyla devam eder. Buna karşılık, kira sözleşmesine devam etmek istemeyen kiraya verenin mirasçıları, sözleşme süresinin belirli veya belirsiz olmasına göre değişen kurallara uygun olarak bu sözleşmeyi sona erdirebilirler.

D) KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ

Kullanım ödüncü sözleşmesi, genellikle kullanım ödüncü alanın menfaatine yapılır ve bu nedenle ödünç alanın kişiliği önem arz eder[492]. Dolayısıyla, bu sözleşme, ödünç alanın ölümüyle kendiliğinden sona erer (BK.m.385)[493]. Fakat, taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler[494]. Böyle bir kararlaştırmanın varlığı hâlinde ödünç alanın ölümü ödünç sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez.

Kullanım ödüncü sözleşmesi bakımından ödünç alanın ölümü veya gaipliği BK.m.385 hükmünün uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*Kullanım ödüncü sözleşmesi, ödünç alanın ölmesiyle kendiliğinden sona erer*". Bu hükmün uygulanabilmesi için, kullanım ödüncü alanın ölmesi gerekir. Fakat, anılan hükümde ödünç alanın ölümü ile kastedilen ödünç alanın kişiliğinin sona ermesidir. Bu bakımdan, ödünç alanın gaipliği hâlinde de söz konusu hüküm uygulanmalıdır.

Ödünç alanın gaipliğine karar verilebilmesi için, hakları ölüme bağlı olan kimselerin başvurusu gerekir. Kullanım ödüncü sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte ödünç konusu şey ödünç verene geri döneceğinden, ödünç veren, hakları ölüme bağlı olan kimselerden kabul edilir. Bu nedenle ödünç veren, ödünç alanın gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir.

---

492 Halûk **Tandoğan,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 296; **Eren,** Özel Hükümler, s. 492; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 724, 731; **Aral / Ayrancı,** s. 344; **Akkanat,** Ölüm, s. 145-146.

493 **Aydoğdu / Kahveci,** s. 710; **Gümüş,** I, s. 363; **Tandoğan,** I/2, s. 297-298; **Erzurumluoğlu,** s. 138; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 731; **Eren,** Özel Hükümler, s. 492; **Aral / Ayrancı,** s. 344; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 403.

494 **Eren,** Özel Hükümler, s. 493; **Aydoğdu / Kahveci,** s. 710; **Tandoğan,** I/2, s. 298; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 731-732; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 403.

Ödünç alanın gaipliğine karar verilmeden önce kullanım ödüncü sözleşmesi başka bir nedenle de son bulabilir. Meselâ, bu sözleşme kullanma için belirlenen sürenin dolması sebebiyle sona erebilir. Yine, kullanım ödüncü sözleşmesinde ödünç konusu, kullanım süresi ve hangi amaçla kullanılacağı belirlenmeden verilmişse, ödünç veren ödünç alanın gaipliğine karar verilmesini beklemeksizin ödünç konusunu dilediği zaman geri isteyebilir (BK.m.384). Bununla birlikte, önceden bilinmeyen bir durum yüzünden ödünç verenin ivedi gereksinimi ortaya çıkarsa, ödünç veren ödünç alanın gaipliğine karar verilmesini beklemeksizin ödünç konusunu geri isteyebilir (BK.m.383/I). Şu hâlde, ödünç alanın gaipliğine karar verilmesi nedeniyle ödünç sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi, daha çok uzun süreli olan ve önceden bilinmeyen bir durum yüzünden ödünç verenin ivedi gereksiniminin ortaya çıkmadığı ödünç sözleşmelerinde olur.

Meselâ, ödünç veren (A) ve ödünç alan (B), 01.01.2000 tarihinde ödünç sözleşmesi yaparlar ve bu sözleşme on yıllıktır. 01.02.2000 tarihinde (B) yurt dışına gider. Düzenli olarak ailesi ile iletişim kuran (B)'den 01.01.2001 tarihinde en son haber alınır. Böyle bir durumda, sözleşmenin sona ermesine 9 yıl kaldığından ödünç veren önceden bilinmeyen bir durum yüzünden ivedi bir gereksinimi ortaya çıkmazsa bu sözleşme ile bağlı kalmaya devam edecektir. Fakat, (A) veya hakları (B)'nin ölümüne bağlı olan diğer kimselerin mahkemeye başvurmasıyla birlikte (B)'nin gaipliğine 01.01.2007 yılında karar verilmiş olabilir. Bu durumda, (B)'nin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte kullanım ödüncü sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Fakat, gaiplik kararı geçmişe etkili olduğundan kullanım ödüncü sözleşmesinin de son haberin alındığı 01.01.2001'de sona erdiğinin kabulü gerekir.

Ödünç verenin ölümünün veya gaipliğinin kullanım ödüncü sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, kullanım ödüncü verenin ölümü veya gaipliği hâlinde intikale ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Şu hâlde, kullanım ödüncü sözleşmesi kullanım ödüncü verenin mirasçıları ile ödünç

alan arasında devam eder[495]. Fakat, taraflar aksini kararlaştırmışlarsa sözleşme, kullanım ödüncü verenin mirasçılarıyla ödünç alan arasında sona erer[496].

E) HİZMET SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesi[497], sözleşmenin tarafları arasında sürekli bir borç ilişkisi kuran ve bir tarafın (işçinin) diğer tarafa (işveren) bir ücret karşılığı bağımlı olarak hizmet görmeyi üstlendiği sözleşme türüdür (BK.m.393)[498]. Her ne kadar hizmet sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi kursa da bazı hukukî olayların gerçekleşmesiyle birlikte söz konusu sözleşme sona ermektedir. Bu olaylardan birisi de hizmet sözleşmesinin taraflarından birisinin ölümüdür[499]. Gerçekten de hizmet sözleşmesi, işçi ve işveren arasında kişisel[500] bir ilişki kurduğundan işçinin ölümü (BK.m.440) veya

---

495 **Aydoğdu / Kahveci,** s. 710; **Tandoğan,** I/2, s. 298; **Eren,** Özel Hükümler, s. 493; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 732; **Aral / Ayrancı,** s. 344; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 403; **Akkanat,** Ölüm, s. 147.

496 **Eren,** Özel Hükümler, s. 493.

497 Hizmet sözleşmeleri, Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde, "*genel hizmet sözleşmesi*" (BK.m.393-447), "*pazarlamacılık sözleşmesi*" (BK.m.448-460) ve "*evde hizmet sözleşmesi*" (BK.m.461-469) olmak üzere üç ayrım hâlinde düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerden sadece genel hizmet sözleşmesinde işçinin veya işverenin ölümü özel olarak düzenlenmiş; pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesinde ise, ayrı bir düzenleme yapılmamış olup hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir (BK.m.469). Pazarlamacılık sözleşmesinin veya evde hizmet sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü veya gaipliği hâlinde hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler (BK.m.440, 441) uygulanacağından, tarafların gaipliği sadece genel hizmet sözleşmesi bakımından incelenecektir. Ayrıca, çalışmada hizmet sözleşmesi ile kast edilen genel hizmet sözleşmesidir.

498 Nuri **Çelik** / Nurşen **Caniklioğlu** / Talat **Canpolat,** İş Hukuku Dersleri, 29. Baskı, İstanbul 2016, s. 124-125; Sarper **Süzek,** İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 225-233; Halûk Hâdi **Sümer**, İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2016, s. 94-96; Ercan **Akyiğit,** Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 32-46, s. 32; Ş. Esra **Baskan,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 104, 2013, s. 55-72, s. 56; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 873, 882. Hizmet sözleşmesinin belirli veya belirli olmayan süreli yapılması, söz konusu sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi niteliğini etkilemez. Bkz., **Yavuz / Acar / Özen,** s. 882; **Baskan,** s. 56; **Süzek,** İş Hukuku, s. 233-234.

499 M. Polat **Soyer,** Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 12-22, s. 18; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 961; **Akyiğit,** Ölüm, s. 32; **Baskan**, s. 56; **Sümer,** s. 94 **Süzek,** İş Hukuku, s. 515-517. Türk hukukunda, iş ilişkilerini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun ve Borçlar Kanunu bulunmasına karşın, hizmet sözleşmesinin taraflardan birisinin ölümüyle sona ereceği sadece Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Bkz., Sabahattin **Yürekli,** Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 154; **Baskan**, s. 56; **Akyiğit,** Ölüm, s. 32.

500 **Baskan**, s. 57; **Sümer,** s. 39; **Akyiğit,** Ölüm, s. 34; **Süzek,** İş Hukuku, s. 233.

şartları dâhilinde işverenin ölümüyle (BK.m.441/I) kendiliğinden sona erer[501]. Fakat, burada işçinin veya işverenin ölümüyle kastedilen bu kimselerin kişiliğinin sona ermesidir. Bu bakımdan, işçi veya işverenin gaipliği hâlinde de hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği söylenilebilir[502].

2. İşçinin Gaipliği

Hizmet sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler kuran ve işçinin kişiliğini ön plana çıkaran bir sözleşme türüdür. Bu nedenle işçi, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan "*işin görülmesi borcu*"nu bizzat yerine getirmekle yükümlüdür (BK.m.395)[503]. Dolayısıyla işçi, işin görülmesi borcunu başka kimseler aracılığı ile gerçekleştiremediğinden ölümü veya gaipliği hâlinde hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer (BK.m.440)[504].

Hizmet sözleşmesinin işçinin gaipliği nedeniyle kendiliğinden sona erebilmesi mahkemenin işçinin gaipliğine hükmetmesine bağlıdır. İşçinin mahkeme tarafından gaipliğine hükmedilebilmesi için ise, hakları ölüme bağlı olan kimselerin başvurusu gerekir. Hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işverenin ücret ödeme (BK.m.401-412), işçiye araç ve malzeme verme (BK.m.413), işçinin giderlerini karşılama (BK.m.414-416) ve işçinin kişiliğini koruma (BK.m.417-419) gibi borçları ortadan kalkacağından, işverenin, hakları ölüme bağlı olan kimselerden olduğu ve işçinin gaipliğine hükmedilmesini mahkemeden isteyebileceği söylenebilir. Ayrıca, işçinin gaipliğine karar verilmeden önce hizmet sözleşmesi başka bir nedenle de sona erebilir[505].

---

501 **Baskan**, s. 57; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 961; **Sümer,** s. 94; **Soyer,** s. 18-19; **Akyiğit,** Ölüm, s. 34 vd.; **Yürekli,** s. 155; **Süzek,** İş Hukuku, s. 515.

502 **Yürekli,** s. 158; **Akyiğit,** Ölüm, s. 34; **Baskan**, s. 57-58.

503 **Süzek,** İş Hukuku, s. 334; **Baskan**, s. 57.

504 **Baskan**, s. 57; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat,** s. 342.

505 İşçinin gaipliğine karar verilebilmesi için, gaiplik nedenine göre değişkenlik gösteren belirli bir sürenin geçmesi gerekir. Ancak, bu sürelerin geçmesiyle birlikte işçinin gaipliği için mahkemeye başvurulabilir. Böyle bir durumda, işveren dilerse işçinin gaipliğine karar verilinceye kadar hizmet sözleşmesi ile bağlı kalabilir. Fakat, çoğu durumda işverenden işçinin gaipliğine karar verilinceye kadar hizmet sözleşmesiyle bağlı kalması beklenemez. Zira, bu durumda işçi, iş görme borcunu ifa edememekte ve işe devamsızlığı söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda, İşveren, 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının "*II*" nci bendinin "*g*" alt bendi uyarınca hizmet sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih edebilir.

Hizmet sözleşmesi bakımından işçinin ölümü veya gaipliği BK.m.440 hükmünün uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür*". Bu hükümde, işçinin ölümünden bahsedilse de işçinin gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanacağı söylenilebilir. Buna göre, işçinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde işverenin ödeme yapma yükümlülüğü[506] söz konusu olur. İşveren bu ödemeyi, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere yapar (BK.m.440)[507]. Bu kimselerden sağ kalan eşin olması fakat ergin olmayan çocukların olmaması ya da tam tersinin söz konusu olması hâlinde ödeme sadece sağ kalana yapılır[508]. Sağ kalan eş tabiriyle anlaşılması gereken ise, gaiplik kararının hükmünü doğurduğu anda işçiyle hukuken evlilik bağı bulunan kimsedir[509]. Meselâ, 01.01.2010 tarihinde işçi (A) ölüm

---

506 Öğretide, işverenin böyle bir ödeme yükümlülüğü altına girmesinin sebebi olarak işverenin işçiyi gözetme borcunun hizmet sözleşmesinin sonrasına etkisi gösterilmiştir. Bkz., **Baskan,** s. 59; **Yürekli,** s. 158; **Akyiğit,** Ölüm, s. 34; **Soyer,** s. 18.

507 **Baskan,** s. 62; **Yürekli,** s. 160; **Akyiğit,** Ölüm, s. 35. Borçlar Kanununun 440 ncı maddesine kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanununun 338 nci maddesinde tescil edilmiş olan birlikte yaşam arkadaşı işverenin ödeme yapacağı kimseler arasında zikredilmiştir. Bkz., **Yürekli,** s. 160. İsviçre'de eş cinsel hayat ortaklığının düzenlenişi hakkında bkz., Mustafa **Dural,** İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi, Prof.Dr.Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı 2013, s. 927-936.

508 **Yürekli,** s. 161; **Akyiğit,** Ölüm, s. 35. Hem eş hem de ergin olmayan çocuk ya da çocuklar bulunursa ödemenin nasıl yapılacağı Borçlar Kanununun 440 ncı maddesinde belirtilmemiştir. Öğretide, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığından ödemenin bu kimseler arasında eşit olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., **Akyiğit,** Ölüm, s. 37; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat,** s. 345. Aksi bir görüşe göre, Borçlar Kanununun söz konusu düzenlemesinde ödeme sırasına ilişkin bir düzenleme olmadığından hüküm içi boşluk söz konusudur ve bu boşluk Medenî Kanunun 5 inci maddesi gereğince miras hukuku kurallarına göre doldurulması gerekir. Bkz., **Yürekli,** s. 166.

509 Buna göre, gaipliğine karar verilen işçinin sadece dinî nikâhlı eşi ya da dinî nikâh da olmaksızın sadece fiilî birliktelik kurduğu kişi söz konusu ödemeye hak kazanamaz. Aynı yönde bkz., **Akyiğit,** Ölüm, s. 36. Aksi yönde öğretide, söz konusu ödeme işçinin geride bıraktığı kimselere yardım niteliği taşıdığından işçinin dinî nikâhlı eşi ya da fiilî birliktelik kurduğu kimseler de ödemeye hak kazanabilir. Bkz., **Yürekli,** s. 162. **Yürekli,** bu sonuca varırken Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin hükümden yararlanmaktadır. Gerçekten de, temel olarak destekten yoksun kalma tazminatı ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemeyi sağlar. Söz konusu destekten yoksun kalma tazminatını isteyebilecek olanları kanun koyucu sınırlı bir şekilde belirtmemiştir. Kimlerin bu tazminata hak kazanacağı öğreti ve uygulama tarafından örnekleyici bir şekilde belirtilmektedir. Bu bakımdan uygulamada, nişanlıların, dinî nikâh çerçevesinde birlikte yaşayanların, herhangi bir nikâh ilişkisine dayanmayan fiilî birliktelikteki kimsele-

tehlikesi içinde kaybolur. 01.01.2011 tarihinde ise (A)'nın yokluğuna dayanamayan (A)'nın eşi (E) ölür. 01.01.2012 tarihinde (A)'nın gaipliğine karar verilir. Böyle bir durumda, (E), gaipliğe ilişkin kararın hükümlerini doğurmaya başladığı tarih olan 01.01.2010 da (A)'nın eşi olduğundan bu ödemeye hak kazanır. Sağ kalan eşin yanında varsa ergin olmayan çocuklar da bu ödemeye hak kazanırlar[510]. Gaipliğine karar verilen işçinin sağ kalan eşi veya ergin olmayan çocuğu yoksa, işverenin ödemeyi işçinin bakmakla yükümlü olduğu kimselere yapması gerekir[511].

İşverenin ödeme yapmakla yükümlü olduğu miktar, işçinin hizmet ilişkisinin süresine göre değişkenlik gösteren ve bir veya iki aylık ücret[512] tutarında olan ödemedir. Gerçekten de işveren, işçinin hizmet ilişkisi beş yıldan az ise bir aylık ücret; beş yıldan uzunsa, iki aylık ücret tutarında ödeme yapmakla yükümlüdür[513]. Borçlar Kanununun 440 ncı maddesinde bir ya da iki aylık ücret tutarının belirlenmesinde bu sürelerin başlangıç tarihi olarak ölüm günü baz alınmıştır[514]. İşçinin gaipliğine karar

---

rin destekten yoksun kalma tazminatını isteyebileceği ifade edilmiştir. Oysa Borçlar Kanununun 440 ncı maddesinde açıkça sağ kalan eşin bu tazminata hak kazanacağı ifade edildiğinden hukuken geçerli bir evlilik birliği teşkil etmeyen fiilî birlikteki kimselere işverenin bu ödemeyi yapmakla yükümlü olmadığı söylenebilir.

510 **Baskan,** s. 63; **Yürekli,** s. 163-164; **Akyiğit,** Ölüm, s. 36. Borçlar Kanununun 440 ncı maddesinden ergin olan çocukların bu ödemeye hak kazanamayacağı anlaşılmaktadır. Buna göre, olağan erginlik yanında olağanüstü erginlik hâllerinde de bu kimseler ödemeye hak kazanamaz. Olağan erginlik, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Bu nedenle, on sekiz yaşını dolduran kimselere işverenin ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir. Bununla birlikte, Medenî Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre evlenme kişiyi ergin kıldığından, işveren, işçinin çocuğu evlenmişse yaşına bakılmaksızın ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Ayrıca, Medenî Kanunun 12 nci maddesi uyarınca on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabildiğinden işverenin bu kimseye de ödeme yapma yükümlülüğü söz konusu değildir. Aynı yönde bkz., **Yürekli,** s. 164; **Akyiğit,** Ölüm, s. 36; **Baskan,** s. 63. Söz konusu düzenleme, gaipliğine karar verilen işçinin ergin olan çocuklarını hiçbir ayrım yapmadan ödeme yükümlülüğünden dışladığı için eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz., **Akyiğit,** Ölüm, s. 36; **Yürekli,** s. 164; **Baskan,** s. 63.

511 Borçlar Kanununun 440 ncı maddesinde işçinin bakmakla yükümlü olduğu kimseler belirtilmemiştir. Öğretide, işçinin bakmakla yükümlü olduğu kimseler tespit edilirken Medenî Kanunun 364 üncü maddesinin birinci fıkrasından yararlanılabileceği ifade edilmiştir. Bkz., **Akyiğit,** Ölüm, s. 36; **Yürekli,** s. 165; **Baskan,** s. 64.

512 Borçlar Kanununun 440 ncı maddesinden işverenin ödemekle yükümlü olduğu bir veya iki aylık ücret tutarındaki miktarın çıplak ücret üzerinden mi yoksa giydirilmiş ücret üzerinden mi hesaplanacağı anlaşılmamaktadır. Öğretide, söz konusu ödemenin, çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz., **Yürekli,** s. 167; **Akyiğit,** Ölüm, s. 35; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat,** s. 345.

513 Öğretide, işveren tarafından ödenecek miktarın sözleşme ile azaltılamayacağı fakat artırılabileceği ifade edilmektedir. Bkz., **Baskan,** s. 64; **Yürekli,** s. 166; **Akyiğit,** Ölüm, s. 35; **Çelik / Caniklioğlu / Canbolat,** s. 344.

514 **Yürekli,** s. 167.

verilmesi hâlinde, bu sürelerin başlangıç tarihi, işçinin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu veya kendisinden en son haberin alındığı tarihtir[515]. Meselâ, işçi (A), 01.01.2011 tarihinde ölüm tehlikesi içinde kaybolmuştur ve 01.01.2013 tarihinde gaipliğine karar verilmiştir. Böyle bir durumda, işçinin 01.01.2011 tarihindeki en son ücreti üzerinden bir ödeme yapılması gerekir.

3. İşverenin Gaipliği

İşverenin gaipliğinin hizmet sözleşmelerine olan etkisi, "*hizmet sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınmadan kurulması*" ve "*hizmet sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınarak kurulması*" şeklinde iki ayrı başlık altında ele alınabilir.

a) Hizmet Sözleşmesinin İşverenin Kişiliği Dikkate Alınmadan Kurulması

Çoğu zaman, hizmet sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapılmaktadır[516]. Hizmet sözleşmesinin işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapılması ve işverenin[517] gaipliğine karar verilmesi hâlinde hizmet sözleşmesi sona ermeyip işverenin mirasçılarıyla devam eder. Böyle bir durumda, işveren değişikliği meydana gelir. Gerçekten de işverenin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte işçinin yerini mirasçılarının alması durumunda, işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (BK.m.441/I). Bu nedenle, Borçlar Kanununun 441 nci maddesinin yaptığı atıf gereğince Borçlar Kanununun işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrini düzenleyen 428 nci maddesinin uygulanması gerekir.

b) Hizmet Sözleşmesinin İşverenin Kişiliği Dikkate Alınarak Kurulması

Hizmet sözleşmesi, işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmış ve işveren ölmüşse hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer[518]. Bu husus, Borçlar Kanununun

---

515 **Yürekli**'ye göre, gaiplik kararının verildiği tarihte işyerindeki emsal bir işçi ücreti üzerinden ödeme yapılması işçi bakımından hakkaniyetli olacaktır (bkz., age, s. 168).

516 **Baskan,** s. 67; **Yürekli,** s. 169; **Akyiğit,** Ölüm, s. 39.

517 İşverenin gaipliği tüzel kişiler bakımından söz konusu olmadığından sadece gerçek kişiler bakımından gündeme gelebilir.

518 Hizmet sözleşmesinin işverenin kişiliğine bağlı olarak yapıldığı durumlarda dahi sona ermeyip işverenin mirasçılarıyla devam edileceğinin kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, Borçlar Kanununun 441 nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi mutlak emredici nitelikte değildir. Bu nedenle, işçi ve işveren, işveren ölse bile hizmet sözleşmesinin işverenin mirasçıları ile devam edeceği kararlaştırılabilir. Bkz., **Akyiğit,** Ölüm, s. 41. Öğre-

441 inci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümde, işverenin ölümünden bahsedilse de işverenin gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanacağı söylenilebilir. Şu hâlde, hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun gaipliğiyle kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda, işçi, sözleşmenin süresinden[519] önce sona ermesi yüzünden bir zarara uğramışsa, işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilir (BK.m.441/II). Hâkim, her somut olayın özelliklerini dikkate alarak uygun bir miktarı tazminat olarak belirler.

F) ESER SÖZLEŞMESİ

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (BK.m.470)[520]. Bu sözleşmenin taraflarını işsahibi ve yüklenici oluşturur. İşsahibi ve yüklenici gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir[521]. Fakat, gaiplik sadece gerçek kişiler bakımından söz konusu olduğundan burada gerçek kişi işsahibi ve yüklenicinin gaipliğinin eser sözleşmesine etkisi incelenecektir.

İşsahibinin ölümünün veya gaipliğinin eser sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, işsahibinin ölümü veya gaipliği hâlinde intikale ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Şu hâlde, kural olarak eser sözleşmesi işsahibinin mirasçıları ile yüklenici arasında devam eder.

---

tideki ikinci görüşe göre, söz konusu düzenleme mutlak emredici niteliktedir. Zira, bu düzenleme genel kuralın istisnası niteliğindedir. Eğer, işverenin mirasçılarının işçi ile çalışmak istemeleri hâlinde yeni bir hizmet sözleşmesi yapmaları gerekir. Bkz., **Yürekli,** s. 172. Söz konusu tartışma işverenin gaipliğine karar verilmesi hâlinde de geçerliliğini korumaya devam eder. Eğer işveren ve işçi, hizmet sözleşmesinin işverenin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde de devam edeceğini kararlaştırmışlarsa, söz konusu sözleşmenin işverenin kişiliğine bağlı olmadığı sonucu ortaya çıkar. Bu nedenle de, genel kural uyarınca işverenin ölümü veya gaipliğine karar verilmesinin hizmet sözleşmesini sona erdirmediği söylenebilir.

519 Söz konusu maddenin lafzından sadece belirli süreli sözleşmelerde işçinin tazminat isteyebileceği anlamı çıksa da, öğretide, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde de uygulanacağı ileri sürülmüştür. Bkz., **Baskan,** s. 69; **Yürekli,** s. 172-173; **Akyiğit,** Ölüm, s. 42.

520 Söz konusu tanımdan, eser sözleşmesinin unsurları, "*bir eser meydana getirme*", "*bedel*" ve "*anlaşma*" olarak tespit olunabilir. Bkz., **Zevkliler / Gökyayla**, s. 487-498; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 986-994; **Eren**, Özel Hükümler, s. 583-593.

521 **Eren,** Özel Hükümler, s. 599; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 985-986; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 499

Eser sözleşmesi bakımından işsahibinin ölümü veya gaipliği BK.m.485/I hükmünün uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir* (f.1)". Bu hükmün uygulanabilmesi için, yüklenicinin eseri tamamlama borcunun imkânsızlaşması[522], imkânsızlığa beklenmedik bir olayın sebep olması ve beklenmedik olayın işsahibi ile ilgili olması gerekir.

Gerçekten de, işsahibinin gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolması sonucunda yüklenici üstlendiği edimi yerine getiremeyebilir. Meselâ, estetik müdahale yolu ile saç ekimi için (B) ile eser sözleşmesi yapan (A) ölüm tehlikesi içinde kaybolursa, (B) üstlenmiş olduğu saç ekimine ilişkin edimini yerine getiremez. Ayrıca, burada yüklenici (B)'nin üstlendiği edim işsahibi (A) ile ilgili beklenmedik bir olay dolayısıyla imkânsızlaşmaktadır. Bu bakımdan, işsahibinin gaipliği hâlinde BK.m.485/I hükmünün uygulanması söz konusu olabilir. Bu hükmün uygulanması hâlinde eser sözleşmesi kendiliğinden ileriye etkili olarak sona erer[523]. Eser sözleşmesinin işsahibinin gaipliği nedeniyle sona ermesi hâlinde ileriye etkinin başlayacağı tarih gaiplik kararının verildiği tarih olmayıp, işsahibinin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu ya da kendisinden en son haber alındığı gündür. Bu nedenle, eser sözleşmesi bu tarihlerden itibaren ileriye etkili olarak sona ermiş kabul edilir.

İşsahibinin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte eser sözleşmesi sona erdiğinden taraflar henüz ifa etmedikleri borçlarından kurtulurlar[524]. Bu durumda, yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere dâhil olmayan giderlerini isteyebilir[525]. Meselâ, yüklenici gaipliğine karar verilen kişiye saç ekimi için yapmış olduğu masrafları gaipliğine karar verilen kişinin mirasçılarından talep edebilir.

---

522 BK.m.485 hükmünün uygulanabilmesi için, sözleşmenin kurulmasından sonra fakat eserin yapımına başlanmadan önce yahut eserin yapımına başlandıktan sonra objektif ve sürekli bir imkânsızlığın mevcut olması gerekir. Bkz., Vedat **Buz,** Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, s. 23-40, s. 26; **Eren,** Özel Hükümler, s. 690; **Aral / Ayrancı,** s. 430.

523 Halûk **Tandoğan,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 329; **Eren,** Özel Hükümler, s. 692; **Aral / Ayrancı,** s. 431; **Buz,** s. 29.

524 **Buz,** s. 29; **Aral / Ayrancı,** s. 431; **Eren,** Özel Hükümler, s. 692.

525 **Tandoğan,** II, s. 329; **Eren,** Özel Hükümler, s. 692; **Aral / Ayrancı,** s. 431; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 998; **Buz,** s. 30.

Yüklenicinin ölümünün eser sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununun 486 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "*Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür*". Söz konusu hükümde yüklenicinin ölümü ile anlaşılması gereken yüklenicinin kişiliğinin sona ermesidir. Bu bakımdan, yüklenicinin gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanması gerekir.

Buna göre, eser sözleşmesi yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınmadan yapılmış ve yüklenicinin gaipliğine karar verilmişse, sözleşme sona ermeyip yüklenicinin mirasçıları ile işsahibi arasında devam eder[526]. Buna karşılık, eser sözleşmesi yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmış ve yüklenicinin gaipliğine karar verilmişse, sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu sona erme ileriye etkilidir[527]. İşsahibinin gaipliğinde olduğu gibi ileriye etkinin başlayacağı tarih gaiplik kararının verildiği tarih olmayıp, işsahibinin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu ya da kendisinden en son haber alındığı gündür.

Yüklenicinin kişiliği dikkate alınarak yapılan eser sözleşmesi yüklenicin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte sona erdiğinden taraflar henüz ifa etmedikleri borçlarından kurtulurlar. Diğer bir ifadeyle, işsahibinin bedel ödeme borcu bulunmaz. Ayrıca, işsahibi sözleşmenin sona ermesi nedeniyle bir zarara uğrarsa, yüklenicinin mirasçılarının bu zararı gidermesi gerekmez. Fakat, eserin bir kısmı tamamlanmış ve

---

526 15.HD. 22.4.1993, E.1993/1866 K.1993/1907, "… Öte yandan mahkemece davalılardan müteahhidin öldüğü, bu durumda BK.'nun 371.maddesi uyarınca akdin sona erdiği gerekçesinde de isabet yoktur. Anılan maddeye göre inşaat sözleşmesinin sona ermesi, akdin müteahhidin şahsı ve özel yetenekleri dikkate alınarak yapılmış olmasına bağlıdır. Oysa, olay bir inşaat yapımından ibaret olup sözleşme yüklenicinin şahsı nazara alınarak akdedilmiş değildir. Yüklenicinin mirasçılarının bizzat ya da bir başkası eliyle inşaatı yapması da imkân dahilinde olduğundan olayda BK.'nun 371.maddesinin tatbiki mümkün değildir. …" (Yusuf **Büyükay,** Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 248, dn.615).

527 **Buz,** s. 36; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1000; **Aral / Ayrancı,** s. 433; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 607; **Eren,** Özel Hükümler, s. 696.

işsahibi tamamlanan kısımdan yararlanabilecek ise, eseri kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür (BK.m.486/c.2)[528].

G) VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin hesabına bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir (BK.m.502/I). Bu sözleşme, güven ilişkisinin yoğun olduğu sözleşmelerin bir türünü oluşturur[529]. Bu nedenle, çoğu zaman vekâlet veren vekâleti güvendiği kimseye verir. Bu güvenin vekâlet verilen kimsenin mesleki bilgisine ya da şahsına olması önemli değildir. Vekâlet sözleşmesi, tarafların karşılıklı güvenine dayandığından aynı zamanda kişisel bir nitelik taşır[530]. Diğer bir ifadeyle, tarafların bu ilişkiden doğan borçları kişiye sıkı sıkıya bağlı bulunmaktadır.

Yoğun güvene dayanan ve kişisel nitelik taşıyan vekâlet sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü veya gaipliği BK.m.513/I hükmünün uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ... ile kendiliğinden sona ermiş olur. ...*".

Bu hükmün uygulanabilmesi için, vekilin veya vekâlet verenin ölmesi gerekir. Vekilin veya vekâlet verenin ölümü hâlinde kural olarak vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erer[531]. Fakat, BK.m.513/I'de vekilin veya vekâlet verenin ölümü ile kastedilen bu kimselerin kişiliğinin sona ermesidir. Şu hâlde, vekilin veya vekâlet verenin gaipliği hâlinde de söz konusu hükmün uygulanması gerekir[532]. Zira, vekilin

---

528 Yaşar Engin **Selimoğlu,** Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 481; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 607; **Aral / Ayrancı,** s. 433; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1000; **Buz,** s. 37; **Eren,** Özel Hükümler, s. 696; **Tandoğan,** II, s. 336.

529 Öz **Seçer,** Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C. 2, 2015, s. 877-944, s. 909; Şaban **Kayıhan** / Mustafa **Ünlütepe,** Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, 2014, S. 171-212, s. 172; Murat **Canyürek,** Özellikle "Maddî Fiillere İlişkin Vekâlet" Yönünden Vekâlet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri, Argumentum, 1991, C. 1, S. 12, s. 182-187, s. 184; **Eren,** Özel Hükümler, s. 731; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1221; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 626.

530 **Kayıhan / Ünlütepe,** s. 172; **Canyürek,** s. 184; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1221; **Eren,** Özel Hükümler, s. 731; **Seçer,** s. 909.

531 **Seçer,** s. 909; **Canyürek,** s. 186; **Kayıhan / Ünlütepe,** s. 191; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 665; **Eren,** Özel Hükümler, s. 736; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1221.

532 Erarslan **Özkaya,** Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 1997, s. 717; Suat **Sarı,** Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 60; **Gürsoy,** s. 11;

veya vekâlet verenin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan kişisel borçları, kural olarak, taraflardan birinin gaipliği hâlinde mirasçılara geçmez. Buna karşılık, vekâlet sözleşmesi sona ermeden önce doğmuş olan hak ve borçlar gaipliğine karar verilen vekilin veya vekâlet verenin mirasçılarına geçer.

Öte yandan, vekâlet veren ve vekil, taraflardan birinin ölümü ve gaipliği hâlinde vekâlet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler (BK.m.513/I)[533]. Aynı zamanda, işin niteliğinin gerektiği bazı hâllerde de ölüm ve gaiplik sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez. Ayrıca, gaiplik ve ölüm hâlinde vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet verenin mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür (BK.m.513/II).

Vekilin veya vekâlet verenin gaipliğine karar verilinceye kadar vekâlet sözleşmesi geçerli olmaya devam etse de vekil ve vekâlet veren, her zaman sözleşmeyi gaiplik kararından önce tek taraflı olarak sona erdirebilir (BK.m.512). Fakat, taraflar gaiplik kararı verilinceye kadar vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmemiş olabilirler. Bu durumda, vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erinceye kadar olan dönemde vekilin vekâlet verenin yokluğunda yapmış olduğu hukukî işlemlerin akıbeti sorunu gündeme gelebilir. Zira, vekilin veya vekâlet verenin gaipliğine karar verilince, vekâlet sözleşmesi, gaiplik kararının kesinleştiği tarihte değil ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün sona erer. Bunun sebebi, gaiplik kararının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurmasıdır (MK.m.35/II). Fakat, bu düşünce tarzının kabulü, gaiplik kararının hükmünü gösterdiği tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği tarih arasında yapılan hukukî işlemleri mutlak olarak geçersiz kılmaz. Böyle bir durumda, gaiplik kararının hükmünü gösterdiği tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği tarih arasında yapılan hu-

---

Yavuz / Acar / Özen, s. 1221; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 665; **Eren,** Özel Hükümler, s. 737; **Canyürek,** s. 186; **Kayıhan / Ünlütepe,** s. 193; **Seçer,** s. 919.

533 **Kayıhan / Ünlütepe,** s. 193; **Seçer,** s. 911.

kukî işlemler tereke lehine gerçek vekâletsiz iş görme kapsamında değerlendirilebilir.

H) ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Borçlar Kanununun 611 inci maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu hükme göre, "*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir* (f.1). *Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hüküm uygulanır* (f.2)". Bu düzenlemeye göre, bakım alacaklısı sağlığında bakım borçlusuna ivaz borcunu ödeyebilir. Bu durumda, borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bahsedilir. Aynı zamanda, bakım alacaklısı bakım borçlusunu ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere mirasçı da atayabilir. Böyle bir durumda ise, miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinden söz edilir[534].

Bakım alacaklısının ölümünün veya gaipliğinin borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, niteliği gereği bakım alacaklısının yaşamına bağlı olduğundan onun ölümü veya gaipliği hâlinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Zira, kendisine bakılacak bakım alacaklısının ölümü veya gaipliği hâlinde borcun konusu ortadan kalkmaktadır[535]. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacaklısının ölümü veya gaipliği bakım borçlusunun borcunu sona erdirir. Fakat, bakım borçlusunun alacağı, bakım alacaklısının ölümünden veya gaipliğine karar verilmesinden sonra muaccel hâle gelir. Diğer bir ifadeyle, bakım borçlusu, bakım alacaklısının ölümü veya gaipliğine karar verilmesinden sonra onun terekesi üzerinde hak sahibi olur[536].

---

534 Alpaslan **Akartepe,** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 25; Eraslan **Özkaya,** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007, s. 25-26; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 762; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1498.

535 **Akartepe,** s. 141; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 768.

536 **Akartepe,** s. 142.

Bakım borçlusunun ölümü veya gaipliğine karar verilmesi ölünceye kadar bakma sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Bu durumda, bakım borçlusunun borcu mirasçıları tarafından yerine getirilir. Fakat, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde genellikle bakım borçlusunun kişisel nitelikleri ağır bastığından bakım borçlusunun yerine mirasçılarının geçmesi bu sözleşmenin niteliğine uygun düşmez[537]. Bu durumu gözeten kanun koyucu bakım alacaklısına söz konusu sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı tanımıştır.

Gerçekten, Borçlar Kanununun 618 inci maddesine göre, "*Bakım borçlusu ölürse bakım alacaklısı, bir yıl içinde sözleşmenin feshini isteyebilir. Bu durumda bakım alacaklısı, bakım borçlusunun iflası hâlinde, iflas masasından isteyebileceği bir miktara eşit bir paranın kendisine ödenmesini, bakım borçlusunun mirasçılarından isteyebilir*". Bu hükmün uygulanabilmesi için her şeyden önce bakım borçlusunun ölmesi gerekir[538]. Fakat, burada bakım borçlusunun ölümü ile anlaşılması gereken bakım borçlusunun kişiliğinin sona ermesidir. Bu bakımdan, bakım borçlusunun gaipliği hâlinde de anılan hüküm uygulanabilir[539]. Şu hâlde, bakım alacaklısının bakım borçlusunun gaipliğine karar verilmesinden sonra ölünceye kadar bakma sözleşmesine devam etmek istemezse, bir yıl içinde fesih bildiriminde bulunması gerekir. Bakım borçlusunun gaipliği hâlinde hak düşürücü nitelikte olan bir yıllık süre, gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlar.

Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun ölümü veya gaipliği sözleşmeyi kendiliğinden ortadan kaldırır (MK.m.548/I). Bu durumda, bakım borçlusunun mirasçıları, sözleşme ortadan kalkıncaya kadar yerine getirilmiş bakım ve gözetim edimlerinin parasal karşılığını sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilir[540].

---

537 **Özkaya,** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 258; **Akartepe,** s. 172.

538 **Akartepe,** s. 176; **Zevkliler / Gökyayla,** s. 768; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1508; **Özkaya,** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 258.

539 **Akartepe,** s. 176; **Özkaya,** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 258-259.

540 **Özkaya,** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, s. 267; **Akartepe,** s. 183.

§ 8. TİCARET HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- TACİR YARDIMCILARINA ETKİSİ

Tacirler, yürütmüş oldukları faaliyetleri gereği eskiden beri çeşitli yardımcılar kullanırlar[541]. Bu yardımcıların bir kısmı tacire bağımlı olarak çalışırlarken; diğer kısmı ise, tacire bağımlı olmaksızın çalışırlar. Bağımlı tacir yardımcıları, tacirin vermiş olduğu talimat çerçevesinde ve yine onun denetim ve gözetimi altında faaliyet gösterirler[542]. Bağımsız tacir yardımcıları ise, çalışma yöntemi ve zamanlarını serbestçe belirleyen, faaliyetlerini meslek olarak ve bağımsız olarak yürüten, genel olarak ayrı bir işletmesi bulunan ve çoğunlukla kendileri de tacir olan yardımcılardır[543]. Tacir yardımcılarına örnek olarak ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente gösterilebilir.

Yoğun güvene dayanan ticari temsil ilişkisinde ticari temsilcinin ölümü veya gaipliğinin temsil ilişkisini ne yönde etkileyeceği Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, ticari temsilcinin ölümü veya gaipliği hâlinde temsile ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Şu hâlde, hukukî işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça ticari temsilcinin ölümü veya gaipliği hâlinde sona erer[544]. Aynı esasın ticari vekilin ölümü veya gaipliğinde de kabul edilmesi gerekir[545].

İşletme sahibinin ölümü hâlinde ise, ticari temsilcinin ve ticari vekilin yetkisi sona ermez (BK.m.554/II)[546]. BK.m.554/II'de ticari temsilcinin ve ticari vekilin

---

541 Hüseyin **Ülgen** / Mehmet **Helvacı** / Abuzer **Kendigelen** / Arslan **Kaya** / Füsun **Nomer Ertan**, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 673; Reha **Poroy** / Hamdi **Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2015, s. 241; Sabih **Arkan**, Ticarî İşletme Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2015, s. 169.

542 **Arkan,** s. 169; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 675.

543 **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 675; **Arkan,** s. 169.

544 **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1332; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 691; **Şener,** Ticari Temsilci, s. 433. Fakat, ticari temsil hâlinde temsilcinin ölümünün veya gaipliğinin temsil yetkisini sona erdirmeyip bu yetkinin mirasçılara intikal etmesiyle pek sık karşılaşılmaz. Zira, ticari temsil yetkisinin geniş kapsamlı oluşu ve temelde güvene dayalı bir ilişki kurmasından dolayı kural olarak temsilcinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesiyle sona ereceği söylenebilir. Bkz., **Şener,** Ticari Temsilci, s. 229, 433.

545 **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1332; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 698.

546 **Arkan,** s. 182; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 691; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1332.

ölümünden bahsedilse de bu kimselerin gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanacağı söylenilebilir. Temsile ilişkin genel kuraldan (BK.m.43/I) ayrılarak işletme sahibinin ölümünün veya gaipliğinin ticari temsilcinin ve ticari vekilin yetkisinin sona erdirmeyeceğinin düzenlenmesi işletmenin devamlılığına ve ticari güven ortamına hizmet eder[547]. Fakat, BK.m.554/II'nin aksi kararlaştırılabilir[548].

Pazarlamacının ölümü veya gaipliği hâlinde ne olacağı hususu Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. BK.m.469'da pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, pazarlamacının ölümü veya gaipliği hâlinde pazarlamacılık sözleşmesi kendiliğinden sona erer (BK.m.440,469)[549]. Sözleşme sona erince, ticari işletme sahibi işveren, pazarlamacının eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun süre devam etmişse, iki aylık ücreti tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür (BK.m.440,469)[550]. Buna karşılık, ticari işletme sahibi işveren ölür veya gaipliğine karar verilirse, kural olarak pazarlamacılık sözleşmesi sona ermez; yerini mirasçıları alır (BK.m.441/I,469)[551]. Ancak, pazarlamacılık sözleşmesi ağırlıklı olarak işletme sahibi işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümü veya gaipliği hâlinde kendiliğinden sona erer. Bu durumda pazarlamacı, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir (BK.m.441/II,469)[552].

Simsarın ölümü veya gaipliğinin simsarlık sözleşmesini ne yönde etkileyeceği Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulandığından (BK.m.520/II), bu sözleşmenin sona ermesi bakımından vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin uygulanması gere-

---

547 **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1332; **Arkan,** s. 182; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 691; **Şener,** Ticari Temsilci, s. 372, 373.

548 **Arkan,** s. 182; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 691; **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1332.

549 İbrahim Çağrı **Zengin,** Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 161; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 720.

550 **Zengin,** s. 162.

551 **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 720; **Zengin,** s. 162.

552 **Zengin,** s. 162; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 720.

kir[553]. Şu hâlde, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça simsarlık sözleşmesi, simsarın veya işsahibinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesiyle birlikte kendiliğinden sona erer (BK.m.513/I,c.1,520/II).

Komisyoncunun ölümü veya gaipliğinin komisyon sözleşmesini nasıl etkileyeceği Borçlar Kanununda özel olarak düzenlenmemiştir. Komisyon sözleşmesine ilişkin bir boşluğun çıkması hâlinde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulandığından (BK.m.532/II)[554], bu sözleşmenin sona ermesi bakımından vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir[555]. Dolayısıyla, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça komisyon sözleşmesi, komisyoncunun veya müvekkilin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi durumunda kendiliğinden sona erer (BK.m.513/I,c.1,532/II).

Acentelik sözleşmesi bakımından acentenin ölümü veya gaipliği TTK.m.121/III'ün uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*Müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması hâlinde, Türk Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi hükmü uygulanır*". Bu hükümde müvekkilin veya acentenin ölümünden bahsedilse de bu kimselerin gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanacağı söylenilebilir. Şu hâlde, müvekkilin veya acentenin ölümü veya gaipliği hâlinde kural olarak acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona erer[556]. Müvekkilin veya acentenin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte acentelik sözleşmesi kendiliğinden sona ererse, işlerin tamamlanması hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acentenin yerine geçecek mirasçılarına verilir (TTK.m.121/V). Bununla birlikte, acentelik sözleşmesinin müvekkilin veya acentenin ölümü ya da gaipliğine karar verilmesiyle sona ermesi müvekkilin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, acentenin mirasçısı ya da temsilcisi, geçici bir süre daha işlere devam etmekle yükümlüdür (BK.m.513/II).

---

553 **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1320.

554 **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1288; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 741; **Arkan,** s. 232.

555 **Yavuz / Acar / Özen,** s. 1285; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 757; **Arkan,** s. 239.

556 **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 813-814; **Arkan,** s. 224.

II- GAİPLİK KARARININ ORTAKLIKLARA ETKİSİ

A) ADÎ ORTAKLIK

Adî ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir (BK.m.620)[557]. Adî ortaklık sözleşmesi bakımından ortaklardan birinin ölümü veya gaipliği BK.m.639/I,b.2'nin uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, ortaklık "*sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle*" sona erer.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, her şeyden önce ortaklardan birinin ölümü gerekir[558]. BK.m.639/I,b.2'de ortaklardan birinin ölümünden bahsedilse de ortağın gaipliği hâlinde de söz konusu hükmün uygulanacağı söylenebilir. Dolayısıyla, ortaklardan birinin gaipliği hâlinde kural olarak adî ortaklık son bulur[559]. Fakat, bazı durumlarda ortaklardan birinin ölümü veya gaipliği adî ortaklığın sona ermesine neden olmaz.

---

557 Adi ortaklık sözleşmesinin tanımına ilişkin Borçlar Kanununun 620 inci maddesindeki düzenleme kısmen eksik kısmen hatalı olması nedeniyle öğretide eleştirilmektedir. Öğreti, tanımdaki *"... emeklerini ve mallarını ..."* ibaresinde yer alan *"ve"* bağlacının *"veya"* şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz., Nami **Barlas**, Adî Ortaklık Temeline Dayanan Sözleşme İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 13; Oruç Hami **Şener**, Adî Ortaklık, Ankara 2008, s. 1; Y. Ümit **Doğanay**, Adî Şirket Akdi (Akdin unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), İstanbul 1968, s. 4-5.

558 Resul **Narin**, Adî Şirketin Sona Ermesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 29; Fatih **Bilgili /** Ertan **Demirkapı,** Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2012, s. 35; Tamer **Bozkurt**, Ticaret Hukuku, Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, C. 2, 6. Baskı, İstanbul 2012, s. 48; Özer **Seliçi**, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Erdirilmesi, İstanbul 1977, s. 83; Hasan **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 35; Fahiman **Tekil**, Şirketler Hukuku, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 1976, s. 148; Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, C. 2, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 154; Hayri **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Adî Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketler, C. 1, İstanbul 1988, s. 425; **Şener,** Adî Ortaklık, s. 442. 13.HD. 16.10.1980, E.5005 K.5457, "… Davalı ortaklığı kabul etmiştir. Davacıların miras bırakanı ortağın ölümü ile ortaklık Borçlar Kanunun 535/2 maddesi uyarınca son bulmuştur. …" (**Şener,** Adî Ortaklık, s. 443); 13.HD 17.07.2008, E.2008/404 K.2008/10164, "… Hemen belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunun 35.madde hükmü gereğince, taraflar arasında başkaca bir kararlaştırma yoksa adi ortaklık ölüm ile son bulur. Davacının murisi Selma 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu öldüğüne göre, adi ortaklık bu tarihte sona ermiştir…" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 29.03.2017).

559 Oruç Hami **Şener**, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 88; **Şener,** Adî Ortaklık, s.443; **Pulaşlı,** s. 35; **Tekil,** s. 148. **Akkanat**'a göre, ortaklık sona erince mirasçılar miras ortaklığı olarak tasfiyeye giren ortaklığa dâhil olur. Bu durumda miras ortaklığının kendisine geçen ortaklık tasfiye payı üzerindeki hakkı aynî nitelik taşır (bkz., Ölüm, s. 101).

Gerçekten de adî ortaklık sözleşmesinde ortaklığın ortaklardan birinin gaipliğine rağmen sona ermeyip sağ kalan mirasçılarla devam edeceği kararlaştırılabilir[560]. Böyle bir kararlaştırma varsa, gaiplik bir sona erme nedeni teşkil etmez. Gaipliğine karar verilen ortağın mirasçıları kendiliğinden ortaklığın üyesi olurlar. Yine, adî ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birisinin gaipliği hâlinde ortaklığın gaipliğine karar verilen ortağın mirasçıları olmaksızın diğer ortaklar arasında devam edeceği kararlaştırılabilir. Bu durumda, gaipliğine karar verilen ortak ortaklıktan ayrılmış sayılır ve ortaklık diğer ortaklar arasında devam eder.

B) KOLLEKTİF ORTAKLIK

Kollektif ortaklık ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğunun ortaklık alacaklılarına karşı sınırlandırılmamış olduğu bir ortaklık türüdür (TTK.m.211). Ticaret ortaklıklarından birisi olan (TTK.m.124/I) kollektif ortaklık yapısı itibarıyla da bir şahıs ortaklığıdır (TTK.m.124/II). Kollektif ortaklık bir şahıs ortaklığı olduğu için, genellikle birbirini tanıyan ve birbirine güvenen az sayıda ortak tarafından kurulur. Zira, ortakların sorumluluğu sınırsız olduğundan pratikte kollektif ortaklığın az sayıda ortak tarafından kurulduğu görülür[561]. Bununla birlikte, tek kişi ortaklığı biçiminde kollektif ortaklık kurulamadığından en az iki gerçek kişinin ortaklıkta bulunması gerekir[562].

---

560 Bu kararlaştırma sağlararası hukukî işlem niteliğinde olduğundan geçerliliği ölüme bağlı tasarrufların şekline tâbi değildir. Bkz., **Akkanat,** Ölüm, s. 102.

561 **Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 204.

562 **Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 204. Ortak sayısının sonradan bire düşmesi ortaklığın kendiliğinden sona erme nedenidir. Meselâ, ortaklardan birinin gaipliğine karar verilirse ve diğer ortak onun tek mirasçısıysa kollektif ortaklık kendiliğinden sona erecektir. Bkz., **Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 204. 11.HD. 11.02.1985, E.1985/525 K.1985/2340, "…Çözümlenmesi gereken diğer hususa yani, kollektif şirketlerde bir ortağın ölümü ve ölenin mirasçılarının şirkette kalmayı arzu etmedikleri takdirde şirketin infisah etmiş olduğunun tespitini isteyip isteyemeyecekleri sorununa gelince; TTK.nun 195. maddesinin genel düzenleme şekline göre, ölen ortağın mirasçılarının böyle bir imkana sahip olmadıklarının kabulü gerekmektedir. Sağ kalan ortaklar şirketin devamına karar verirlerse, ölenin mirasçıları ancak murisin payı üzerindeki miras hisselerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler, yoksa şirketin feshini isteyemezler. Bu kural ikiden fazla ortaklı kollektif şirketler için geçerli ise de, iki ortaklı kollektif şirketler de aynı şey söylenemez. Zira, TTK.nun 153. maddesinden de anlaşılacağı üzere ancak gerçek kişiler arasında kurulabilen bir kollektif şirket en az iki ortaklık olmak zorundadır. Bu iki ortaktan birinin ölümü ile, Ticaret Kanununda açıkça zikredilmemiş olmakla birlikte, ölen ortağın mirasçılarının bulunmaması veya bulunup da şirkete katılmamaları hallerinde bu şirketin bünyesindeki özellik icabı (tek kişi bir şirket de olamayacağına göre) bu şirketin infisah etmiş olduğunun kabulü gerekir. Dava konusu

Kollektif ortaklık bakımından ortaklardan birinin ölümü veya gaipliği TTK.m.253 hükmünün uygulanması bakımından önem taşır. Bu hükümde, ortaklardan birinin ölümünden bahsedilse de ortaklardan birinin gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanacağı söylenilebilir. Buna göre, ortaklık sözleşmesinde ortaklığın ölen veya gaipliğine karar verilen ortağın mirasçılarıyla devam edeceği yönünde bir düzenlemenin olmaması durumunda ortaklardan birisinin ölümü veya gaipliği ortaklığın sona ermesine neden olur[563].

Fakat, kollektif ortaklık sözleşmesinde ortaklığın gaipliğine karar verilen ortağın mirasçılarıyla devam edeceği kararlaştırılmamış olsa dahi mirasçılar ve diğer ortaklar oybirliği ile alacakları bir karar ile ortaklığı devam ettirebilirler (TTK.m.253/I,c.1)[564]. Bu durumda, mirasçılar veya mirasçılardan biri ortaklıkta kalmaya razı olmazlarsa, diğer ortaklar, gaipliğine karar verilen ortağın razı olmayan mirasçılarına düşen payları ödeyerek onları ortaklıktan çıkarır ve aralarında ortaklığa devam edebilirler (TTK.m.253/I,c.2). Buna karşılık, sağ kalan ortaklardan birinin ortaklığın devamına onay vermemesi sebebiyle oybirliği sağlanamazsa ortaklık sona erer (TTK.m.253/I,c.3)[565].

---

olayda da şirket ana sözleşmesinde kendilerine ortak olarak devam edebilme hakkı tanınan ölen ortağın mirasçıları, üç aylık süre içinde bu haklarını kullanmayacaklarını bildirdiklerine ve sağ kalan diğer tek ortakla bir kollektif şirketin de devamı düşünülemeyeceğine göre, şirketin kendiliğinden infisah etmiş olduğunun kabulü icap etmektedir.. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 29.03.2017).

563 **Akkanat**'a göre bu durum, küllî halefiyet prensibine uygun değildir. Zira, küllî halefiyet prensibi mirasbırakana ait olup malvarlığı değeri taşıyan bütün statülerin mirasçılara intikalini gerektirir. Oysa, ortaklık hissesi de bir malvarlığı değeri olduğu hâlde, mirasçıların bunu iktisap etmesi mümkün değildir (**Akkanat,** Ölüm, s. 103).

564 **Akkanat,** Ölüm, s. 103.

565 11.HD. 26.12.1978, E.1978/5758 K.1978/5838, "… Kollektif ortaklık ana sözleşmesinde, ortaklarının birinin ölümü halinde ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklığın devam edeceğine dair bir hüküm bulunmaktadır. TTK.nun 195/1. maddesi hükmü gereğince, ana sözleşmede ortaklığın ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine dair hüküm bulunmaması halinde, mirasçılarla diğer ortakların oybirliğiyle verecekleri karar üzerine ortaklık devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri ortaklıkta kalmaya razı olmazlarsa, diğer ortaklar ölen ortağın payı üzerindeki miras paylarını razı olmayan mirasçılara vermek suretiyle onları ortaklıktan çıkarır ve ortaklığa devam edebilirler. Sağ kalan ortaklardan birisinin ortaklığın devamına razı olmaması nedeniyle oybirliğiyle oluşmadığı takdirde ortaklık infisah eder. Sağ kalan ortaklardan davacının ortaklığına feshi ve tasfiye memurları tayini istemini içeren bu davayı açmakla ortaklığın devamını istemediği kesindir. Bu suretle, sağ kalan ortaklardan davacı olan biri ortaklığın devamına razı olmadığından TTK. nun 195/1. maddesi hükmü gereğince ortaklığın infisahının kabulü gerekir. Sağ kalan ortağın zımnen ortaklığın devamına razı olması keyfiyeti TTK.nun 195/1. maddesi uyarınca ortaklığın devamını gerektiren bir neden olamaz. Çünkü, devam hususunda sağ kalan ortakları arasında

Ortaklığın, ölen veya gaipliğine karar verilen ortağın mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında kollektif ortaklık olarak devam edeceği hakkında ortaklık sözleşmesinde hüküm[566] varsa, mirasçılar kollektif sıfatıyla ortaklığa devam edip etmemekte serbesttir (TTK.m.253/II,c.1). Mirasçılar ortaklığın devam etmesini isterlerse[567], diğer ortaklar bu isteği kabul etmek zorundadır (TTK.m.253/II,c.2). Ancak, kollektif sıfatıyla ortaklıkta kalmak istemeyen mirasçı varsa, ölen veya gaipliğine karar verilen ortağın payından kendisine düşen tutar ile komanditer olarak ortaklığa kabul edilmesini önerebilir (TTK.m.253/II,c.3). Diğer ortaklar bu öneriyi kabul etmek zorunda değildir (TTK.m.253/II,c.4). Mirasçılar ortaklığa kollektif ortak veya komanditer olarak girip giremeyeceklerini ortağın ölüm veya gaipliğine karar verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ortaklığa ihbar etmelidir (TTK.m.253/II,c.5). Durumun ortaklığa ihbarına kadar, mirasçılar ortaklıkta komanditer olarak kalmış sayılır (TTK.m.253/II,c.6). Bu süre içinde ihbarda bulunmamış olan mirasçılar, sürenin sona ermesinden itibaren kollektif ortak sıfatını alır (TTK.m.253/II,c.7).

C) ADİ KOMANDİT ORTAKLIK

Bir ticari işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, ortaklık alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya bir kaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumlulukları belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan ortaklık komandit ortaklıktır (TTK.m.304). Adî komandit ortaklık da ticaret ortaklığı (TTK.m.124/I) olmasının yanı sıra bir şahıs şirketidir (TTK.m.124/II). Adî

---

oluşacak oybirliğinin açık ve kesin olması madde hükmünün gereğidir. Bu itibarla, ortaklığın bir ortağın ölümünden sonra on yedi ay devam etmesinin sağ kalan ortaklardan davacının ortaklığın devamına zımnen muvafakat ettiği şeklinde kabulü TTK.nun 195/1. maddesi hükmüne aykırıdır. Kaldı ki, davacı bu davayı açmakla ortaklığın devamına rızası olmadığını açık ve kesin olarak belirtmiştir. Bu nedenlerle, davanın kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 29.03.2017).

566 Öğretide, ortaklığın, ölen veya gaipliğine karar verilen ortağın mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında kollektif ortaklık olarak devam edeceği hakkında ortaklık sözleşmesinde yer alan hükmün üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz., **Akkanat,** Ölüm, s. 103-104. 11.HD. 11.02.1985, E.85/525 K.85/234, "… Kollektif şirket ana sözleşmesinde yer alan … şirketi mirasçılarla devam ettirmeye ilişkin yükümlülüğün ölen ortağın mirasçılarını değil, ana sözleşmeye bu konuda imzasını koymuş sağ kalan ortakları bağlaması gerektiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Zira murisin sağlığında yaptığı bir şirket mukavelesiyle mirasçıları, kendi iradeleri dışında bir şirkete ortak olmaya, tacir olmaya zorlaması … Medeni Kanunda yer almış bulunan şahsiyet haklarına aykırı düşer. …" (**Akkanat,** Ölüm, s. 104).

567 Mirasçılar ortaklığın devamı yönündeki kararı aralarındaki ilişkinin elbirliği ortaklığı olması nedeniyle oybirliği ile alırlar. Bkz., **Akkanat,** Ölüm, s. 104.

ortaklık temelde kollektif ortaklığa benzese de iki tür ortağı olması bakımından kollektif ortaklıktan ayrılır[568]. Ortaklardan birisi komandite ortaktır ki bu ortağın sorumluluğu ortaklık alacaklarına karşı sınırsızdır[569]. Diğer ortak ise komanditer ortaktır ve bu ortağın sorumluluğu getirdiği sermaye ile sınırlıdır[570].

Adî komandit ortaklardan birinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesinin ortaklık üzerindeki etkisini komandite ortak ve komanditer ortak bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Adî komandit ortaklığa ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla kollektif ortaklığın sona ermesi, tasfiyesi ve ortakların ortaklıktan çıkma ve çıkarılmalarına ilişkin hükümler (TTK.m.243-303) adî komandit ortaklıklara da uygulanır (TTK.m.328). Komandite ortak bakımından özel bir düzenleme olmadığından, komandite ortağın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde TTK.m.253 hükmünün uygulanması gerekir. Söz konusu hüküm daha önceden incelendiğinden burada ayrıca komandite ortak bakımından incelenmeyecektir.

Komanditer ortağın ölümü bakımından ise TTK.m.328/I,c.2'de özel bir düzenleme yapılmıştır. Komanditer ortak bakımından özel bir düzenleme yapılmasının sebebi, adî komandit ortaklıkta komanditerin, ortaklığın kaderi ve yönetiminde söz sahibi olmamasıdır[571]. Söz konusu düzenlemeye göre, ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça komanditer ortağın ölümü ortaklığın sona ermesi sonucunu doğurmaz[572]. Anılan hükümde komanditer ortağın ölümü ile kastedilen bu ortağın kişiliğinin sona ermesidir. Buna göre, komanditer ortağın gaipliği hâlinde de söz konusu hükmün uygulanması gerekir. Şu hâlde, ölen veya gaipliğine karar verilen komanditer ortağın yerine mirasçıları geçer (TTK.m.316, MK.m.35/I).

D) ANONİM ORTAKLIK

Anonim ortaklık bir sermaye ortaklığı olduğundan, anonim ortaklık payı, serbestçe devredilebilir veya mirasçılara intikal edebilir[573]. Bunun için, payın senede

---

568 **Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 275.

569 **Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 275.

570 **Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 275.

571 **Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 280.

572 TD. 13.03.1962, E.3541 K.1671 (**Şener,** Ortaklıklar Hukuku, s. 280, dn.2)

573 **Akkanat,** Ölüm, s. 108.

bağlanmış olup olmaması önemli değildir[574]. Pay senedinin nama yazılı ve hamiline yazılı iki türü bulunmaktadır. Pay sahipleri, nama yazılı ve hamiline yazılı payları, kural olarak, diledikleri gibi devredebilirler. Bununla birlikte, anonim ortaklık, paylarının devrini sınırlayabilir. Fakat, bu sınırlamalar sadece nama yazılı paylar açısından söz konusu olur. Zira, hamiline yazılı payların devri sınırlandırılamaz. Nama yazılı payların devrine ilişkin sınırlamalar ise, kanunla getirilen sınırlamalar ve esas sözleşmeyle getirilen sınırlamalar olmak üzere iki farklı şekilde olur.

Nama yazılı payların devrine ilişkin kanunla getirilen sınırlamalardan birisi TTK.m.491/I hükmüdür. Söz konusu hükme göre, "*Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar ancak şirketin onayı ile devrolunabilir; meğerki, devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla gerçekleşsin*". Buna göre, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar ancak ortaklığın onayı ile devrolunabilir. Buna karşılık, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların miras ve mirasın paylaşılması yoluyla devredilmesi durumunda ortaklığın onayına gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle, bu durumlarda, kanunî bağlam kurallarının uygulanması söz konusu değildir. Şu hâlde, bedeli tamamen ödenmiş olsun veya olmasın nama yazılı paylar miras yoluyla ortaklığın onayına gerek olmaksızın mirasçılara geçer. Mirasın açılması için ise bir kimsenin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi gerekir. Dolayısıyla, bir ortak ölür veya ortağın gaipliğine karar verilirse, sahip olduğu nama yazılı paylar, ortaklığın onayına gerek olmaksızın mirasçılarına geçer.

Nama yazılı payların devrine ilişkin esas sözleşmeyle getirilen sınırlamalar borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar ve borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından iki ayrı şekilde incelenebilir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrine ilişkin getirilen sınırlamalar TTK.m.493-494'te düzenlenmiştir. TTK.m.493'e göre, "*Şirket, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir* (f.1). *Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın*

---

574 **Akkanat,** Ölüm, s. 108.

reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur (f.2). *Bundan başka, devralan, payları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse şirket, devrin pay defterine kaydını reddedebilir* (f.3). *Paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir* (f.4). *Devralan, paylarının gerçek değerinin belirlenmesini, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir; bu hâlde mahkeme şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır. Değerleme giderlerini şirket karşılar* (f.5). *Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır* (f.6). *Esas sözleşme devredilebilirlik şartlarını ağırlaştıramaz* (f.6)". TTK.m.494'e göre, "*Devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır* (f.1). *Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhâl; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçer* (f.2). *Şirket, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır* (f.3)". Buna göre, bir ortağın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi sonucu mirası açılmış ve sahip olduğu borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar mirasçılara geçmişse, ortaklığın payları gerçek değeriyle devralmayı önermesi hariç, esas sözleşmede yer alan bağlam hükümleri nedeniyle nama yazılı anonim ortaklık payının devrinin onaylanmasına ilişkin talep reddedilemez.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrine ilişkin getirilen sınırlamalar ise, TTK.m.495/I,II'te düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlere göre, "*Şirket, borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimseyi, pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek nama yazılı paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedebilir* (f.1) *Ayrıca istemde bulunmasına rağmen devralan, payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse, şirket, payların pay defterine kaydını reddedebilir* (f.2)". Fakat,

TTK.m.495/III'e göre, "*Borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez*". Buna göre, ortağın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde, mirasçıların pay sahibi sıfatını alması ortaklık tarafından reddedilemez. Ayrıca, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda hakların devralana geçişi bu payların borsada ya da borsa dışında iktisap edilmelerine göre iki ayrı şekilde incelenebilir. Bir ortağın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde miras açıldığından ve borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar mirasçılara geçtiğinden borsa dışı iktisabın söz konusu olduğu söylenebilir. Borsaya kote nama yazılı paylar, borsa dışında iktisap edilirse, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının ortaklık tarafından tanınması için, devralanın ortaklığa başvuruda bulunmasıyla devralana geçer (TTK.m.497/I,c.2). Buna göre, borsaya kote nama yazılı pay, borsa dışında ortağın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi sonucu miras yoluyla kazanılmışsa, devralanın ortaklığa tanınma başvurusu yapması gerekir. Devralan, ortaklık tarafından tanınıncaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz. Tüm diğer pay sahipliği haklarının, özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tâbi değildir (TTK.m.497/II). Ortaklık tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılır. Söz konusu paylar genel kurulda temsil edilemez (TTK.m.497/III). Ret hukuka aykırı ise ortaklık, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Ortaklık, kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın ret nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür (TTK.m.497/IV). Ortaklık, devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse, devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılır (TTK.m.498).

E) LİMİTED ORTAKLIĞA ETKİSİ

Ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, limited ortaklık payının devri ve miras yoluyla intikali mümkündür. Payın nasıl devredileceği ise, TTK.m.595'te düzenlenmiştir. Esas sermaye payının miras yoluyla geçişi ise TTK.m.596'da kaleme alınmıştır. Buna göre, esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine

ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer (TTK.m.596/I). Limited şirket ortağının ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde de ortağın mirası açıldığından esas sermaye payı genel kurulun onayına gerek olmasın mirasçılara geçer. Ortaklık, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bunun için, ortaklığın, payları kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır (TTK.m.596/II). Ret kararı, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkilidir. Ret, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez (TTK.m.596/III). Ortaklık, üç ay içinde esas sermaye payının geçişini açıkça ve yazılı olarak reddetmemişse onayını vermiş sayılır (TTK.m.596/IV).

III- KOOPERATİF ÜYELİĞİNE ETKİSİ

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1 inci maddesine göre, "*Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir*".

Kooperatifler amaçlarını gerçekleştirebilmek için üyelere gereksinim duyarlar. Zira, kooperatifler amacına, sermayeden ziyade üyelerinin kişisel çabası ile ulaşırlar. Bu nedenle, kooperatiflere üye olmak mümkündür. Bununla birlikte, kooperatifler, üyeleri arasında amaçta ve hedefte birliktelik sağlamak için, genellikle kooperatife katılacak kimseler arasında ortak nitelikler aramaktadır. Üyelerinin kişisel niteliklerinin önem taşıdığı kişi birliklerinde üyenin ölümü, üyelik sıfatını sona erdirir (KoopK.14/I)[575]. Gerçekten de, Kooperatifler Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Ortağın ölümü ile ortaklık sıfatı sona erer*". Aynı düzenlemenin gaiplik bakımından da uygulanması gerekir (MK.m.35/I). Buna göre, ortağın gaipliğine karar verilmesiyle birlikte de üyelik sıfatı son bulur. Üyeliğin sona erme anı ise geç-

[575] 11.HD. 15.09.1997 E.1997/5276 K.1997/5714, "… Kooperatifler Yasası'nın 14.md.sine göre ortağın ölümü ile ortaklık sona erer. …" (**Akkanat,** Ölüm, s. 100, dn.100).

mişe etkilidir. Yani, gaiplik kararı ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayanıyorsa, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği; uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayanırsa, son haberin alındığı gün üyelik sona erer.

IV- GAİPLİK KARARININ HAYAT SİGORTALARINA ETKİSİ

Hayat sigortası, can sigortasının en önemli grubunu oluşturur[576]. Bu sigortanın da nihai amacı rizikolara karşı güvence sağlamaktır[577]. Hayat sigortasında riziko ölüm olabileceği gibi yaşama da olabilir[578]. Fakat, burada konumuzla alakalı olarak hayat sigortalarında ölüm rizikosu üzerinde durulacaktır.

Ölüm hâli hayat sigortalarında riziko olarak kabul edilen ölüm olayının gerçekleşeceği muhakkaktır. Sadece, ölüm olayının ne zaman gerçekleşeceği kesin değildir. Ölümün ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olduğu için ölüm riski sigorta güvencesi altına alınır. Gerçekten de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun[579] 1487 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Hayat sigortası ile sigortacı, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlenir*". Buna göre, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, ölüm hâli hayat sigortalarında sigortalının ölümü gerekir[580]. Bu hükümde sigortalının ölümü ile kastedilen kişiliğinin sona ermesidir. Şu hâlde, sigortalının gaipliği hâlinde de bu hükmün uygulanması gerekir[581].

Sigorta lehtarının hakkı sigortalının ölümüne bağlı olduğundan hakları ölüme bağlı olan kimselerden kabul edilir. Dolayısıyla, sigorta lehtarı, sigortalının gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir. Bu durumda, sigorta lehtarı kesinleşen gaiplik kararını sigorta şirketine ibraz ederek sigorta bedelini talep edebilir[582]. Böyle bir durumda, ölüm tarihi Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası

---

576 Işıl **Ulaş,** Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2002, s. 18.

577 **Ulaş,** s. 49.

578 **Ulaş,** s. 18.

579 RG. 14.02.2011, S.27846.

580 **Ulaş,** s. 50.

581 **Ulaş,** s. 51.

582 **Ulaş,** s. 51.

hükmü uyarınca ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün olarak kabul edilir[583].

§ 9. MEDENÎ USUL HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

Gaipliğin medenî usul hukukuna etkisi özellikle taraf ehliyeti bakımından önem arz eder. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir[584]. Kimlerin taraf ehliyetine sahip bulundukları, Medenî Kanuna göre belirlenir. Zira, taraf ehliyeti, medenî (maddî) hukuktaki hak ehliyetinin, medenî usul hukukundaki görünümünü teşkil eder[585]. Dolayısıyla, hak ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişi, davada taraf olabilme yeteneğine sahiptir[586]. Hukuk nazarında hak ehliyetine sahip olmakla kişi sayılmak aynı anlama gelir[587]. Bu bakımdan, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığından taraf ehliyeti de bu anda kendiliğinden kazanılmış olur[588]. Hak ehliyeti ve buna bağlı olarak taraf ehliyeti kişiliğin sona erdiği ana kadar devam eder. Gerçek kişiler bakımından kişiliği sona erdiren temel sebep ölüm olmakla beraber gaiplik de aynı sonuçları doğurur. Buna göre, gerçek kişinin ölmesi

---

583 **Ulaş,** s. 51.

584 Baki **Kuru,** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 158; Hakan **Pekcanıtez** / Oğuz **Atalay** / Muhammet **Özekes,** Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 182; Ramazan **Arslan** / Ejder **Yılmaz** / Sema **Taşpınar Ayvaz,** Medenî Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 242; Süha **Tanrıver**, Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Ankara 2016, s. 485.

585 **Tanrıver,** s. 485; **Kuru,** Medenî Usul Hukuku, s. 158; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz,** Medenî Usul Hukuku, s. 242.

586 1.HD. 31.10.1997, E.1997/12387 K.1997/13465, "… Dava ehliyeti davada taraf olma yeteneğidir. HUMK. taraf ehliyetini tanımlamamış 38. maddesiyle Medeni Kanuna yollamada bulunmakla yetinmiştir. Medeni Kanunumuz ise, davada taraf olma ehliyetini, medeni haklardan yararlanma ehliyetinin bir parçası saymış, 8, 27, 45 ve 46. maddeleriyle bu yönde hükümler getirerek medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişinin davada taraf olma yeteneğini taşıdığını, her gerçek kişinin sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetini kazanacağını ve yaşadığı sürece taraf ehliyetinin devam edeceğini belirtmiştir. Öte yandan gerçek kişinin ölümüyle medeni haklardan yararlanma ehliyeti ve buna bağlı olarakta taraf ehliyetinin sona ereceği Medeni Kanunun 27. maddesinin buyurucu nitelikteki hükmüyle açıklanmıştır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 17.03.2017).

587 **Ayan / Ayan,** s. 50.

588 **Tanrıver,** s. 487; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz,** Medenî Usul Hukuku, s. 242; **Kuru,** Medenî Usul Hukuku, s. 158. Medenî Kanunun 28 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*". Şu hâlde, sağ ve tam olarak doğmak kaydıyla kişiliğin kazanılması ana rahmine düşme anına kadar geriye yürüyeceğinden hak ve taraf ehliyeti bu tarihte kazanılır. Bkz., **Kuru,** Medenî Usul Hukuku, s. 158; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz,** Medenî Usul Hukuku, s. 242-243; **Tanrıver,** s. 487.

veya gaipliğine karar verilmesiyle taraf ehliyeti son bulur[589]. Fakat, kişiliğin sona erme anı, gaiplik kararının kesinleştiği tarih olmayıp, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün (MK.m.35/II) olduğundan hak ve taraf ehliyeti de bu tarihte sona erer[590].

Dava açılmadan önce bir kimsenin gaipliğine karar verilmişse, bu kimseye karşı dava açılamaz[591]. Gaipliğine karar verilmiş bir kimseye dava açılırsa, bu kimsenin

---

589 **Kuru,** Medenî Usul Hukuku, s. 158; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz,** Medenî Usul Hukuku, s. 243; Ayrıca bkz., İBK. 04.05.1978, E.4 K.5, "… HUMK.nun 38. maddesi uyarınca davaya ehliyet medeni kanun ile tayin olunur. Medeni kanunda öngörülen medeni haklar kullanma ehliyeti yaş ve temyiz kudretini içermektedir. Hakiki kişilerin varlığı bu kurallar dışında tutulamaz. Medeni kanunun 27. maddesinin 1. fıkrası hükmünce şahsiyet çocuğun sağ olarak doğduğu andan başlar ve ölüm ile nihayet bulur. Bu nedenle ölümle kişiliği son bulan bir kimsenin medeni hakları kullanmasından ve taraf ehliyetinden söz edilemez. Bu yönün mahkemece re'sen gözönünde tutulması zorunludur. Usulün 83-90. maddelerindeki ıslah ise ancak açılan bir davada taraflar ve müddeabih dışındaki bazı usulü işlemlerde uygulanabilmektedir. Ölmüş bir kimse hakkında açılmış bulunan bir davada halefiyet yolu ile de olsa mirasçıların davalı olarak kabul edilmesi davanın bu yoldan düzeltilmesi benimsenmemiştir. bu kuralın geçerliği usulün 87. maddesindeki "ıslah bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren usle müteallik bilcümle muamelelerin yapılmamış addolunmasını müstelzimdir." müddei ıslah suretiyle müddeahihi tezyit edemez" hükmünden de anlaşılmaktadır. Ölen bir kimse hakkındaki dava dilekçesinde davalının kimliğinin dilekçede gösterilmemiş davalı sütunun boş bırakılmış olduğu kabul edilemez. Dava dilekçesinde bulunması gerekli hususlar usulün 179. maddesiyle 7201 sayılı tebligat kanununda gösterilmiştir. Açılan davaya karşı ilk itirazlar düzenleyen usulün 187 nci maddesinin 7. bendinde "dava arzuhalinin veya davetiye varakasının veyahut cevap layihasının tanziminde kanuni noksanlar bulunduğu veya tebliğin usulüen muvafık olmadığı iddiası" yer almaktadır. 193. maddesinin 1. fıkrası uyarınca da mahkemece iptaline karar verilen dava dilekçesinin yerine yeniden bir dilekçe düzenleyip vermeye davacı mecburdur. Gerek medeni kanun gerekse usul kanunu hükümleri dava açıldığı zaman hayatta bulunan taraflarla ilgili düzenlemeler öngörülmektedir. Ölmüş veya merhum kimseler hakkında açılan davalar için hükümler getirilmemiştir. Dava açıldıktan sonra taraflardan birisinin ölümü halinde yapılacak işlemler usulün 41. medeni kanunun 581. maddelerinde belirtilmiştir. Ölen bir kimse hakkında açılan davaya bakılmasına davacı tarafın isteği üzerine mirasçıların duruşmaya davalı sayılmasını mevzuatımız yer vermemiştir. Bu nedenlerle mirasçılar hakkında ayrı bir dava açılması zorunludur. Temel kural budur. Hak aramak durumunda bulunan davacının davasını açarken davalı olarak gösterdiği kimsenin hayatta olup olmadığını özenle araştırması ödevidir. Kamu düzeniyle ilgili hususlarda yorum yolu ile işlem yapmak görev ve yetkiyi daraltmak veya genişletmek olanağı bulunmaktadır. Yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında davalının davadan önce öldüğünün saptanması halinde halefi olan mirasçıların davalı olarak mahkemeye çağırılmaları veya davanın bu yolda ıslah edilmesi görüşü benimsenmemiştir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.03.2017).

590 **Tanrıver,** s. 490. Meselâ, bir kimse 01.01.2010 tarihinde ölüm tehlikesi içinde kaybolur ve bu kimsenin gaipliğine 01.01.2012 tarihinde karar verilirse, taraf ehliyeti 01.01.2010 tarihinde sona erer.

591 **Tanrıver,** s. 490. Meselâ, (A), 01.01.2010 tarihinde ölüm tehlikesi içerisinde kaybolmuştur. (A)'nın gaipliğine karar verilmiş ve bu karar 01.01.2012 tarihinde kesinleşmiştir. (B)'de 01.06.2010 tarihinde (A)'ya dava açmıştır. Böyle bir durumda, (A)'nın taraf ehliyeti 01.01.2010 tarihinde sona erdiğinden (B), taraf ehliyeti bulunmayan (A)'ya 01.06.2010 tarihinde dava açamaz. Açılırsa bu davanın usulden reddi gerekir.

taraf ehliyeti bulunmadığından kural olarak[592] açılan bu davanın usulden reddedilmesi gerekir. Zira, taraf ehliyeti, taraflara ilişkin dava şartlarından birisidir (HMK.m.114/I,b.d)[593]. Fakat, taraf ehliyeti bulunmayan bir kimseye dava açılması çoğunlukla mevcut bir yanılgıdan kaynaklanır. Diğer bir ifadeyle, davacı davalının gaipliğine karar verildiğini bilmeyebilir. Böyle bir durumda, HMK.m.124/III,IV'ün uygulanması gündeme gelebilir. Buna göre, gaipliğine karar verilmiş bir kimseye karşı dava açmış olan davacı, bu yanılgısını düzelterek, davaya gaipliğine karar verilmiş davalının mirasçılarına karşı devam edilmesini isteyebilir. Bununla birlikte, dava gaipliğine karar verilmiş bir kişiye açılmış ve bu husus mahkemece dikkate alınmaksızın dava karara bağlanmış ve karar kesinleşmişse, mahkemenin hükmünün etkisiz hüküm olduğu söylenebilir[594]. Aynı zamanda, gaipliğine karar verilmiş bir kimse adına da dava açılamaz[595].

---

592 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14 üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, "*İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur*". Söz konusu düzenleme nedeniyle ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş kişiye açılmış olan davaya, o kişinin mirasçılarına tebligat yapılmak suretiyle mirasçılarına karşı devam edilebilir. Yine, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Bir mirasçı diğerlerinin muvafakatı olmadan dava açabilir ve yalnız başına davaya devam edebilir. Mirasçılarının tayin edilememesi sebebiyle ölü olduğu belirtilerek kayıt sahibi adına tespiti yapılan taşınmaz mallar hakkında, ölünün ismi açıklanarak mirasçıları denilmek suretiyle mirasçılar aleyhinde dava açılabilir. Dava sırasında davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçıları aleyhine devam edilir*".

593 **Tanrıver,** s. 485; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz,** Medenî Usul Hukuku, s. 279; **Pekcanıtez / Atalay / Özekes,** s. 245.

594 Fakat, bu durum çok düşük bir ihtimaldir. Zira, taraf ehliyeti olmadan bir hüküm verilmişse, bu hüküm, kanun yollarına başvurularak iptal edilebilir. Gerçekten de, dava şartının bulunmaması hususu istinaf yargılaması evresinde ve temyiz yargılaması evresinde re'sen gözetilir (HMK.m.353,I,b.a,4; 355/I,c.2; 371/I,b). Buna göre, istinaf yargılaması evresinde, taraf ehliyetinin noksanlığı tespit edilmişse, dosya üzerinden ilk derece mahkemesinin kararının esastan incelenmesine geçilmeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verilir (HMK.m.353). Temyiz evresinde taraf ehliyetinin eksikliği tespit edilmişse, Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin kararını Hukuk Muhakemeleri Kanununun 371 inci maddesinin b bendi uyarınca bozar. Bkz., **Tanrıver,** s. 486. Buna karşılık, hakkında gaiplik kararı bulunan bir kimseye karşı bir dava açılır ve bu davada verilen hüküm kesinleşirse, etkisiz hükmün varlığından bahsedilebilir. Etkisiz hüküm, mahkeme tarafından verilen bir hüküm olmasına rağmen hükmün değişik sebeplerle tamamen veya kısmen taşıması gereken etkiyi göstermediği durumlarda ortaya çıkar. Etkisiz hükmün ortaya çıktığı durumlardan birisi de mevcut olmayan bir taraf hakkında verilen hükümdür. Etkisiz hükmün söz konusu olduğu durumlarda etkisiz hükümler normal bir hükmün doğurması gereken etkiyi yargılama veya icra hukuku bakımından doğurmaz. Bu nedenle, hükmün etkisizliği her zaman ileri sürülebilir. Bkz., Serhat **Kırtıloğlu**, Bir Yargıtay Kararı Işığında Etkisiz Hüküm Örneği (Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2013/ 13896 Esas, 2013/15222 K. Sayılı Kararı Çerçevesinde), Prof. Dr.

Bununla birlikte, bir kimseye gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduktan sonra fakat gaiplik kararı verilmeden önce dava açılmış olabilir. Meselâ, (A), 01.01.2009 tarihinde yurt dışına yüksek lisans yapmaya gider. Ailesiyle her gün düzenli iletişim kuran (A)'dan 01.01.2010 tarihinden sonra haber alınamaz. (B), 01.01.2014 tarihinde (A)'ya dava açar. (A)'nın gaipliğine karar verilir ve karar 01.01.2016 tarihinde kesinleşir. Böyle bir durumda, (A)'nın gaipliğine 01.01.2016 tarihinde karar verilse de (A), taraf ehliyetini 01.01.2010 tarihinde kaybetmiştir. Bu nedenle, (B)'nin dava açtığı tarih olan 01.01.2014 de (A)'nın taraf ehliyeti sona ermiş olduğundan açılan davanın kural olarak usulden reddedilmesi gerekir. Fakat, bu durumda, (B), şartları dâhilinde HMK.m.124/f.3,4 uyarınca davaya gaipliğine karar verilmiş davalı (A)'nın mirasçılarına karşı devam edilmesini isteyebilir.

Derdest bir davanın taraflarından biri kaybolur ve dava kesinleşmeden önce kaybolanın gaipliğine karar verilirse, davaya gaipliğine karar verilen tarafa karşı veya onun adına devam edilemez. Bu davanın gaipliğine karar verilen tarafın mirasçılarına karşı veya onun mirasçıları tarafından devam edilip edilemeyeceği bakımından ikili bir ayrım yapılabilir. Eğer, dava, sadece gaipliğine karar verilen kimseyi ilgilendiriyorsa, bu kimsenin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte dava konusuz kalır. Buna karşılık dava, sadece gaipliğine karar verilen kimseyi ilgilendirmiyorsa yani gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarını da ilgilendiriyorsa bu kimsenin gaipliğine karar verilmesi ile dava konusuz kalmaz. Davaya, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına karşı veya mirasçıları tarafından devam edilir. Bunun için, bu kimselerin mirası kabul etmesi gerekir. Eğer, taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, mirasın kesin olarak intikal edebilmesi için geçmesi gereken üç aylık süre boyunca dava ertelenir (HMK.m.55/c.1). Üç aylık süre dolmadan önce, mirasçılar, mirası açıkça kabul edebilirler. Bu durumda, üç aylık sürenin dolması beklenmeden davaya mirasçılar tarafından ya da mirasçılara karşı devam edilir. Mirasçılar davayı mecburî dava arkadaşı olarak hep birlikte takip ederler.

Ramazan Arslan'a Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1047-1058, s. 1054-1055; Muhammet **Özekes,** Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 4, 2000, s. 661-699, s. 689, 692.

595 **Tanrıver,** s. 490.

Derdest bir davanın taraflarından birisi kaybolur ve dava kesinleştikten sonra kaybolanın gaipliğine karar verilirse, kesinleşen ilk hükmün etkisiz hüküm niteliğinde olduğu söylenilebilir. Meselâ, (A), (B)'ye 01.01.2010 tarihinde dava açar. Yurt dışına çalışmaya giden ve düzenli olarak ailesiyle iletişim kuran (A)'dan en son 01.01.2011 tarihinde haber alınır. (A)'nın (B)'ye açtığı dava 01.01.2015 tarihinde kesinleşir. (A)'nın ise 01.01.2017 tarihinde gaipliğine karar verilir. Böyle bir durumda, gaiplik kararı etkisini 01.01.2011 tarihinden itibaren göstereceğinden (A)'nın (B)'ye açtığı davaya ilişkin kararın etkisiz bir hüküm[596] niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira, taraf ehliyeti bulunmadan verilen hüküm, kanun yollarına başvurularak iptal edilebilirse de, bu şekilde verilen kararın kesinleşmesi hâlinde başvurulabilecek olağanüstü bir kanun yolu bulunmamaktadır. Bu durumda, kesinleşen hüküm mevcut olmakla birlikte muhatabı olmayan etkisiz hüküm olarak kabul edilir[597].

§ 10. İCRA VE İFLÂS HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- TARAF EHLİYETİNE ETKİSİ

İcra takibinde taraf olabilmek için alacaklı ve borçlunun taraf ehliyetinin bulunması gerekir[598]. Eğer, taraf ehliyeti olmayan kişi adına veya bu kişiye karşı icra takibi yapılırsa, icra mahkemesi kendiliğinden icra takibinin iptaline karar verir[599]. Alacaklı veya borçlunun gaipliği hâlinde taraf ehliyeti sona erdiğinden artık gaipliğine karar verilen tarafa karşı ya da gaipliğine karar verilen kimse adına icra takibi yapılamaz. Aynı esasın, alacaklı veya borçlunun gaiplik nedeni teşkil eden olay içeri-

---

596 Etkisiz hükümde, kararın, bir mahkeme kararı olarak ortaya çıkmasını sağlayan temel unsurlarında bir eksiklik olmamasına rağmen, etkisinde eksiklik bulunmaktadır. Bkz., **Pekcanıtez / Atalay / Özekes,** s. 490.

597 **Pekcanıtez / Atalay / Özekes,** s. 184; **Tanrıver,** s. 486.

598 Mehmet Kâmil **Yıldırım** / Nevhis **Deren Yıldırım,** İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 13; Ramazan **Arslan** / Ejder **Yılmaz** / Sema **Taşpınar Ayvaz,** İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 111; Hakan **Pekcanıtez** / Oğuz **Atalay** / Meral **Sungurtekin Özkan** / Muhammet **Özekes,** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 123; Baki **Kuru,** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016, s. 92.

599 **Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes,** s. 123; **Yıldırım** / **Deren – Yıldırım,** s. 13. 12.HD. 30.10.2003, E.2003/22748 K.2003/26795, "… Dosyada konulu olan aile nüfus kayıt örneğine ve Sakarya Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinin 6.9.2002 tarih ve 2002/912-898 sayılı veraset ilamına göre borçlu Nejat'ın 20.3.2002 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Alacaklı tarafından icra takibi 1.8.2002 tarihinde başlatıldığına göre bu takip, ölü kişi hakkında yapılmış olup, 4.5.1978 tarih ve 4/5 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı gereğince Merciince resen takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.03.2017).

sinde kaybolmasından sonra ve henüz hakkında gaiplik kararı kesinleşmeden önce başlatılan icra takipleri bakımından da geçerli olması gerektiği söylenebilir. Zira bu hâlde, kişilik ve buna bağlı olarak hak ve taraf ehliyeti ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün sona erdiğinden, bu tarihten sonra fakat gaiplik kararı kesinleşmeden önce başlatılan icra takiplerinin icra mahkemesi tarafından kendiliğinden iptal edilmesi gerekir. Bu durumda, icra takibine devam ediliyorsa, takip süresiz şikâyetle iptal edilebilir[600].

Öte yandan, takip başladıktan sonra icra takibinin taraflarından birisi kaybolur ve henüz takip devam ediyorken bu kimsenin gaipliğine karar verilirse, ikili bir ayrım yapılması gerekir. Eğer alacaklının gaipliğine karar verilmişse, icra takibine mirasçıların[601] hepsi veya tereke temsilcisi devam eder. Buna karşılık, borçlunun gaipliğine karar verilmişse, icra takibine terekeye karşı kaldığı yerden devam edilir. Burada terekeye karşı yapılacak olan takip, borçlu yaşasaydı hangi takip yolu seçilebilecekse o olacaktır (İİK.m.53/II)[602]. Fakat, miras ortaklığının tüzel kişiliği bulunmadığından icra takibi kural olarak mirası reddetmeyen bütün mirasçılara[603] veya tereke temsilcisine karşı yapılır[604]. Bu takibin mirasçıya karşı da devam edebilmesi ancak rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yollarıyla mümkündür (İİK.m.53/III). Öte yandan, sağlığında borçluya karşı başlamış olan iflâs takibi veya iflâs davası mirasçılara karşı kaldığı yerden devam etmez[605].

---

600 **Arslan / Yılmaz / Taşpınar – Ayvaz,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 113.

601 Mirasçılar birlikte hareket etmek zorunda olduğundan mirasçılar arasında mecburî takip arkadaşlığı vardır. Bkz., **Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes,** s. 123.

602 **Arslan / Yılmaz / Taşpınar – Ayvaz,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 112; **Kuru,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 93-94.

603 Alacaklı icra takibini bütün mirasçılara karşı devam ettirmekle yükümlü değildir. Zira, mirasçılar, mirasbırakanın borcundan müteselsilen sorumludurlar. Bu nedenle, aralarında ihtiyari takip arkadaşlığı vardır ve alacaklı mirasçıların hepsine veya bir kısmına karşı takibe devam edebilir. Bkz., **Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes,** s. 124; **Kuru,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 95.

604 **Kuru,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 94; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar – Ayvaz,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 112.

605 **Kuru,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 94. Öğretide, borçluya karşı gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolmasından sonra bir iflâs takibi başlatılır ve borçlunun gaipliğine ilişkin karar kesinleşmeden önce iflâsına hükmedilirse, sonradan verilen gaiplik kararının müflis sıfatının kaybını doğurmayacağı ifade edilmektedir. Bkz., Cumhur **Rüzgaresen,** İflâs Sebepleri, Ankara 2011, s. 289-290.

II- İPOTEKLİ ALACAKTA ALACAKLININ GAİP OLMASI

İpotekli alacakta alacaklının gaip olması İİK.m.153 hükmünün uygulanması bakımından önem taşır. Söz konusu hükme göre, "*İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmesini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelipte kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde borçlu borcunu icra dairesine tamamiyle yatırırsa icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Bu karar tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın sicilline geçirilir* (f.1)*. Vadesi gelmeyen borcun ipotek senedi mucibince işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte tediyesini deruhde eden borçlu hakkında da yukarıki hüküm cereyan eder* (f.2)". Söz konusu düzenlemeyle, ipotekle teminat altına alınan alacaklarda alacaklının gaip olması veya yerleşim yerinin meçhul olması ya da borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınması hâllerinde, borçlu şartları dâhilinde ipoteğin tapu sicilinden terkin edilmesini talep edebilir[606].

İİK.m.153'e göre ipoteğin terkini sebeplerinden birisi alacaklının gaip veya yerleşim yerinin meçhul olmasıdır. Burada üzerinde durulması gereken, gaipliğin ve yerleşim yerinin Medenî Kanunda düzenlenen teknik anlamıyla kullanılıp kullanılmadığı hususudur. Kanımızca, İİK.m.153'de gaiplik teknik anlamıyla kullanılmamıştır. Diğer bir ifadeyle, gaip tabiriyle, gaipliğine karar verilen kimse kast edilmemektedir. Zira, gaipliğine karar verilen kimse kastedilmiş olsaydı, icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmesini alacaklıya değil onun mirasçılarına tebliğ etmesi gerekirdi[607]. Oysa, İİK.m.153'de alacaklıya tebligat ya-

---

606 Alper **Bulur,** İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 145; **Akkaya,** s. 306; **Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes,** s. 356; **Arslan / Yılmaz / Taşpınar – Ayvaz,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 414; **Kuru,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 449.

607 Aynı yönde bkz., **Akkaya,** s. 307.

pılmasından bahsedilmektedir. Bu hükümde gaip terimiyle ifade edilmek istenen husus, alacaklının ortalarda bulunmamasıdır[608].

Bununla birlikte, bir kimse gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduğunda da İİK.m.153 hükmünün bu kimseler bakımından uygulanması gündeme gelebilir. Fakat, bir kimse gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduğunda MK.m.427/I uyarınca yönetim kayyımı atandığından tebligatın yönetim kayyımına yapılması gerekir. Bu durumda, yönetim kayyımının vesayet makamından izin almasının gerekip gerekmeyeceği hususu da gündeme gelebilir.

Bilindiği gibi, kayyım, bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmişse, sadece o malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir (MK.m.460/I). Kayyımın, bunun dışındaki işleri yapabilmesi için ise, kaybolan kimse özel yetki veremeyeceğinden, vesayet makamının izni gerekir. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî kurulması durumlarında vesayet makamının izni gerektiğinden İİK.m.153 uyarınca bir aynî hak olan ipoteğin terkininde de vesayet makamının izninin aranması gerektiği söylenebilir.

Kayyım, borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınabilir. Bu durumda, borçlu, dilerse[609] icra dairesine[610] başvurur ve ipoteğin çözülmesini ister. Borçlunun bu başvurusu sırasında borçlu olduğu paranın tamamını icra dairesine yatırması gerekir. Bunun üzerine icra dairesi on beş gün içerisinde icra dairesine gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmesini usulüne uygun olarak kayyıma[611] tebliğ eder. Kayyım, diler-

---

608 İcra ve İflas Kanununun 153 üncü maddesinin gerekçesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Söz konusu gerekçenin ilgili kısmı şöyledir: "*Tapu kayıtlarının ancak mahkeme kararı ile değiştirebilmesi esasına nazaran ipotekli gayrimenkullerde alacaklının ortada bulunmaması veya borçlunun teklifi ile alacağını alarak ipoteği çözmekten imtinaı halinde tespit edilen usuller dairesinde borçlunun müracaatı üzerine icra dairesi alacaklıya şahsen veya ikametgâhı meçhul ise ilânen tebligat yaparak daireye gelip alacağını almağa davet olunur. Bunun üzerine alacaklı gelmez veya gelip de imtinaı hakkında makbul bir sebep beyan etmezse borçlu tarafından borcun icra veznesine yatırılmasına ve ipotek kaydını terkinine tetkik merciince karar verilir ve bu karar tapu dairesine bildirilir*".

609 Borçlu, İİK.m.153'e başvurmak zorunda değildir. Dilerse, ipoteğin kaldırılması için alacaklıya karşı mahkemede dava açabilir. Bkz., **Kuru,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 449, dn.2.

610 Yetkili icra dairesinin taşınmazın bulunduğu yerdeki icra dairesi olduğu hususunda bkz., **Kuru,** İcra ve İflâs Hukuku, s. 449.

611 7201 sayılı Tebligat Kanununun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır*".

se, kendisine yapılacak tebligat üzerine gelip ipoteği çözdürerek alacağını icra dairesinden alabilir. Buna karşılık, kayyım, verilen süre içinde gelmez ya da gelip de kabul edilebilir bir mazeret göstermeden parayı almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınırsa, icra dairesi dosyayı icra mahkemesine verir. Bunun üzerine icra mahkemesi, borçlu tarafından yatırılan paranın alacaklı adına saklanması ve ipoteğin kaldırılmasına karar verir. Bu karar, tapu dairesine bildirilerek siciline geçirilir ve ipotek kaldırılır (İİK.m.153/I).

§ 11. İŞ HUKUKU YÖNÜNDEN SONUÇLARI

I- İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

İşçinin veya işverenin ölümü ya da gaipliği 4857 sayılı İş Kanununda[612] düzenlenmeyip Borçlar Kanununun 440 ilâ 441 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle, işçinin ölümü veya gaipliği hâlinde Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir. İlgili hükümler, gaipliğin hizmet sözleşmesine etkisi kısmında incelendiğinden burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

II- İŞ GÜVENCESİ UYUŞMAZLIĞINA ETKİSİ

A) GENEL OLARAK İŞ GÜVENCESİ UYUŞMAZLIĞI

Birtakım koşulların mevcut olması hâlinde iş sözleşmesi, ancak geçerli nedenle feshedilebilir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. ...*". Bu sistem, uygulama ve öğretide iş güvencesi olarak ifade edilmektedir[613].

İşveren, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve feshin sebebini açık ve kesin bir şekilde bildirmekle yükümlüdür

---

612 RG. 10.6.2003, S.25134.

613 İş güvencesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ercan **Akyiğit,** Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007; Tankut **Centel,** İş Güvencesi, Ankara 2012; İbrahim **Subaşı,** Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, İstanbul 2012; Fevzi **Demir,** İş Güvencesi Hukuku, İzmir 1999; Savaş **Taşkent,** İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenlemeler, Ankara 2012; **Sümer,** s. 174 vd.

(İşK.m.19/I). İşveren, iş sözleşmesini işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshetmek istiyorsa, o işçinin hakkındaki iddialara karşı savunmasını alması gerekir (İşK.m.19/II,c1). İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde feshin sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmediğini veya fesih bildiriminde gösterilen sebebin geçerli bir sebebe dayanmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açılabilir (İşK.m.20/I,c.1). İşçi feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını iddia ederse, feshin geçerli bir sebebe dayandığını işveren ispat etmek zorundadır. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İşK.m.20/II). İşçinin açmış olduğu bu dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Mahkemenin verdiği karar temyiz edilirse, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak kararını verir (İşK.m.20/III).

Mahkemenin kararı feshin geçersizliği yönündeyse, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İşK.m.21/I). Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İşK.m.21/III). İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur (İşK.m.21/V).

İşçinin gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolmasının[614] ve şartları dâhilinde gaipliğine karar verilmesinin iş güvencesi uyuşmazlığına etkisi dört ayrı başlık içerisinde incelenebilir. Bunlar, "*işçinin işe iade davası açma süresi içinde henüz dava açmadan önce kaybolması*", "*işçinin işe iade davası açtıktan sonra henüz karar kesinleşmeden önce kaybolması*", "*işçinin iadesine karar verildikten sonra yasal on işgünlük başvuru süresi içerisindeyken ama henüz başvuruyu yapmadan önce kaybolması*" ve "*işçinin iadesine karar verildikten ve yasal on işgünlük başvuru*

[614] İşçiden her haber alınamama durumu gaiplik nedeni teşkil eden bir durum içerisinde kaybolma teşkil etmez. Mesela, ailesine nefret duyan bir insanın yurt dışında bir ülkeye giderek izini kaybettirmesi gaiplik nedeni teşkil eden kaybolma değildir. Burada kaybolma ile ölümü kuvvetle muhtemel kılacak durumlar kast edilmektedir.

süresi içerisinde işverene başvurduktan sonra henüz işe başlamadan önce kaybolması"dır.

B) İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASI AÇMA SÜRESİ İÇİNDE HENÜZ DAVA AÇMADAN ÖNCE KAYBOLMASI

İşçi işe iade davası açma süresi içinde henüz dava açmadan önce gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolursa, işe iade davası açılamaz[615]. Zira, iş ilişkisinde işçinin kişiliği önemlidir[616]. İşçinin kişiliği önemli olduğundan işçinin mirasçıları da bu davayı açamaz. Kaldı ki, işçi gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolsa da, gaiplik kararı verilinceye kadar işçinin mirası açılmadığından işçinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde mirasçı olacak kimseler bu davayı evleviyetle açamayacaklardır. Gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolan kimselerin malvarlığının sahipsiz kalmaması için atanan yönetim kayyımının da bu davayı açamayacağı söylenebilir.

C) İŞÇİNİN İŞE İADE DAVASI AÇTIKTAN SONRA HENÜZ KARAR KESİNLEŞMEDEN ÖNCE KAYBOLMASI

İşçi işe iade davası açtıktan sonra henüz karar kesinleşmeden önce gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolursa, işçinin açtığı işe iade davasına devam edilmesi gerekir[617]. Zira, işçi işe iade davası devam ederken kaybolsa da kişiliği sona

---

615 İşçinin işe iade davası açmadan önce ölmesi hâlinde işçinin mirasçılarının işe iade davası açamayacağı hususunda bkz., Ercan **Akyiğit,** İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, 2008, s.13-26, s. 22; Osman Güven **Çankaya,** İşçinin Ölümünün, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, 2010, s.199-229, s. 203.

616 **Akyiğit,** Ölüm, s. 22; **Sümer,** s. 214; **Çankaya,** s. 203.

617 İşçinin işe iade davası açtıktan sonra ölmesi hâlinde işçinin mirasçılarının işçi tarafından açılmış olan bu davayı sürdürüp sürdüremeyecekleri öğreti ve uygulamada tartışmalıdır. Öğretideki birinci görüşe göre, işe iade davası esnasında işçinin ölümü hâlinde mirasçıları sadece en çok dört aylık ücret talebinde bulunabilirler, yoksa iş güvencesi tazminatı isteyemezler. Bkz., A. Can **Tuncay,** İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 1, 2003, s. 3-18, s. 11; Ercan **Güven** / Ufuk **Aydın,** Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2010, s. 204; Ömer **Ekmekçi,** Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek Dergisi, Y. 8, S. 31, 2003, s. 132-139, s. 136. Öğretideki ikinci görüşe göre, İş Kanununun 21 inci maddesinin beşinci fıkrası gereğince boşta geçen süreye ilişkin ücrete ve iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmek için, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işçi işe başlamak için işverene başvurmalıdır. Eğer, işçi bu süre içerisinde işe başlamak için başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış fesih geçerli fesih sayılır. İşçinin ölümü hâlinde de bu başvuru olanaksız hâle geldiğinden boşta geçen süreye ilişkin ücrete ve iş güvencesi tazminatına hükmedilemez. Bkz., Sarper **Süzek,** Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve

ermiş değildir. Diğer bir ifadeyle, işçinin ölümü kuvvetle muhtemel olsa da ölümü kesin değildir. Yani işçi işe iade davası devam ederken ortaya çıkabileceği gibi, işçinin işe iadesi için kararın tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde de ortaya çıkabilir. Şu hâlde, işe iade davasının işçinin kaybolması nedeniyle konusuz kaldığı söylenemez. Fakat, işe iade davasında işçinin işe iadesine ilişkin kararın tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işçinin işe başlatılmak üzere işverene başvurması gerekir. Böyle bir durumda, işçi ortaya çıkmışsa, işçi on iş günü içerisinde işverene başvuruda bulunmak zorundadır (İşK.m.21/V, c.1). Buna karşılık, işçi on iş günlük başvuru süresi içerisinde ortaya çıkmaz ve başvuruda bulunmaz ise[618], işverence yapılmış

Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 35, 2012, s. 57-77, s. 71-72; Ercan **Akyiğit,** İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi (Karar İncelemesi), Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 9, S. 4, 2008, s. 1-17, s. 15-16; Ünal **Narmanlıoğlu,** İş Güvencesine İlişkin Dava Açan İşçinin Kanuni Prosedürün Devamı Sırasında Ölmesi Halinde Bazı Güvence Hükümlerinden Mirasçıların Yararlanacağına İlişkin Yargıtay Kararı Hakkınca Düşünceler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 26, 2010, s. 486-499, s. 495; Şükran **Ertürk,** İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 23, 2009, s. 939-962, s. 955; **Süzek,** İş Hukuku, s. 637; **Sümer,** s. 215; **Akyiğit,** Ölüm, s. 24-25. Yargıtay ise, önceki kararlarında işçinin işe iade davası devam ederken ölmesi hâlinde, işe başlamak için başvuruda bulunmanın imkânsızlığı nedeniyle işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara ilişkin taleplerin reddine karar vermiştir. Bkz., 9.HD. 30.10.2006, E. 19624 K.28700, "… 4857 sayılı İş Kanununun 21.maddesine göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçi kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başlamak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Buna göre işçinin işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanması için kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. Aksi halde, işveren yapılmış olan fesih geçerli hale gelir. Somut olayda davacı işçi yargılama sırasında ölmüş olduğuna göre işe başlamak için işverene başvurması imkansız hale gelmiştir. Bu nedenle, ölen işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer hakların belirlenmesine yönelik talebin reddine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, işe iade davaları niteliği itibariyle tespit davası olduğundan ve mirasçılar yönünden feshin geçersizliğine karar verilmesinde hukuki yarar bulunduğundan feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir. Ayrıca, asıl talep feshin geçersizliği olduğuna göre yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden feshin geçersizliğine karar verildiğinde, dava kabul edilmiş gibi hüküm kurulmalıdır. …" (**Akyiğit,** Ölüm, s. 13-14). Ancak, Yargıtay sonraki kararlarında bu görüşünden dönmüştür. Bkz., 9.HD. 15.9.2009, E.2009/21710 K.2009/22886, "… İşe iade yargılaması sırasında işçinin ölümü daha önce Dairemiz önüne uyuşmazlık olarak gelmiş ve işçinin ölümü sebebiyle işe başlama yönünde başvuruda bulunulmasının imkânsız olduğu gerekçesiyle boşta geçen süreye ait ücret isteklerinin reddine karar verilmiştir (Yargıtay 9.D. 16.11.2006 gün 2006/20109 E. 2006/29326 K.). Konu, temyize konu olayda Dairemizce bir kez daha etraflıca değerlendirilmiş ve yukarıda belirtilen gerekçelerle işe iade yargılaması sırasında ölen işçi yönünden 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara dair isteğin kabulüne karar vermek gerekmiştir. …" (**Sümer,** s. 215). Söz konusu kararın eleştirisi için bkz., **Narmanlıoğlu,** Ölüm, s. 495-498.

618 İş ilişkisi işçinin kişiliğine bağlı olduğu için ve işe iade davası açmak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında yer aldığından işçiye yönetim kayyımı atanmışsa yönetim kayyımının da bu davayı açamayacağı söylenebilir.

olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur (İşK.m.21/V, c.2). Diğer bir ifadeyle, işçiye en çok dört aya kadar bulmuş olan ücreti ödenmez.

D) İŞÇİNİN İADESİNE KARAR VERİLDİKTEN SONRA YASAL ON İŞGÜNLÜK BAŞVURU SÜRESİ İÇERİSİNDEYKEN AMA HENÜZ BAŞVURUYU YAPMADAN ÖNCE KAYBOLMASI

İşçi iadesine karar verildikten sonra yasal on işgünlük başvuru süresi içerisindeyken ama henüz başvuruyu yapmadan önce gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolması hâlinde işverene başvuru yapılamaz[619]. Zira, iş ilişkisi işçinin kişiliğine bağlı olduğundan söz konusu başvuruyu işçi yapmalıdır. Şu hâlde, işçiye on işgünlük başvuru süresi içinde yönetim kayyımı atansa da bu başvurunun yönetim kayyımı tarafından yapılamayacağının kabulü gerekir. Söz konusu başvuru yapılamayacağından işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur (İşK.m.21/V, c.2). Diğer bir ifadeyle, işçinin iş güvencesi tazminatı veya en çok dört aya kadar bulmuş olan ücrete hak kazanması söz konusu olamayacaktır.

E) İŞÇİNİN İADESİNE KARAR VERİLDİKTEN VE YASAL ON İŞGÜNLÜK BAŞVURU SÜRESİ İÇERİSİNDE İŞVERENE BAŞVURDUKTAN SONRA HENÜZ İŞE BAŞLAMADAN ÖNCE KAYBOLMASI

İşçinin iadesine karar verildikten ve yasal on işgünlük başvuru süresi içerisinde işverene başvurulduktan sonra işçi, boştaki sürenin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücrete hak kazanır. İşçinin başvurudan sonra gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolması en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti etkilemez. Bu durumda, işçinin gaipliğine karar verilirse, söz konusu ücret mirasçılara ödenir.

İşçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için, işçinin başvurusu üzerine işverenin bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmaması gerekir. Fakat, işçi, işverenin

---

619 **Çankaya**'ya göre, işçi iadesine karar verildikten sonra yasal on işgünlük başvuru süresi içerisindeyken ama henüz başvuruyu yapmadan önce ölürse, işçinin mirasçıları en çok dört aya kadar bulmuş ücreti ve diğer hakları işverenden isteyemezler (bkz., agm, s. 206).

bir aylık işçiyi işe başlatıp başlatmama hakkının bulunduğu sırada kaybolduğundan iki ihtimal gündeme gelebilir. Birincisi, işverenin işçiyi işe başlatmayacağını açık veya örtülü biçimde açıklamasıdır ki bu durumda, işveren, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İşK.m.21/I). İkincisi ise, işverenin işçiyi işe başlatacağını açık veya örtülü biçimde açıklamasıdır. Böyle bir durumda, işveren, iş güvencesi tazminatı ödemez. Şu hâlde, işverenin işe çağrısı üzerine işçi işe herhangi bir problemle karşılaşılmaz. Buna karşılık, işverenin işe çağrısı üzerine işçi gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduğundan işe başlayamayacaktır. İş Kanununda işçinin süresi içinde işe çağrılmış olmasına rağmen işe başlamamasının sonuçları düzenlenmemiştir. Öğretide, süresi içinde çağrıya uymayan işçinin, dava sonucunda süresi içerisinde işverene başvurmayan işçi ile aynı hükümlere bağlı olması gerektiği ve bu nedenle, işverenin yaptığı feshin geçerli fesih olduğu ifade edilmiştir[620]. Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde, işverenin yaptığı fesih geçerli bir fesih olarak kabul edildiğinden, işçinin boşta geçen en çok dört aya kadar ücrete de hak kazanması mümkün değildir. Fakat, işçinin gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolmasından dolayı işe başlayamaması bir keyfiyetten değil zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Zira, işçi istese de işe başlayamamaktadır. Bu nedenle, öğretinin kabul ettiği görüşün, işçinin gaipliği nedeniyle işe başlayamaması bakımından kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır. Bu bakımdan, gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolmasından dolayı işe başlayamayan işçi ile dava sonucunda işverene başvuramayan işçi bir tutulmamalıdır. En azından işçinin boşta geçen en çok dört aya kadar ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Fakat, bu durumda işverenin iş güvencesi tazminatı ödemesi gerekmez.

III- KIDEM TAZMİNATINA ETKİSİ

Kıdem tazminatı, Kanunda düzenlenen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin Kanunda belirtilen nedenlerden biri sebebiyle sona ermesi hâlinde, işçiye veya kanunî mirasçılarına kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar tazminattır[621].

---

620 **Sümer,** s. 223; **Süzek,** İş Hukuku, s. 641.

621 **Sümer,** s. 286; **Süzek,** İş Hukuku, s. 746.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin Kanunda belirtilen ve kıdem tazminatına hak kazandıran durumlardan biri ile sona ermiş olması ve işçinin en az bir yıllık kıdeminin bulunması gerekir[622]. Kıdem tazminatına hak kazandıran durumlardan birisi de işçinin ölümüdür[623]. Gerçekten de, 4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesinin atfıyla, hâlen yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanununun[624] 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: ... işçinin ölümü sebebiyle son bulması hâllerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. ...*".

İşçinin ölümü hâlinde 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre doğan kıdem tazminatı kanunî mirasçılarına ödenir (1475 sayılı İşK.m.14/XIV). Buna göre, en az bir yıllık kıdemi bulunan işçinin ölümü hâlinde kıdem tazminatı işçinin kanunî mirasçılarına ödenir. Ayrıca, ölüm tarihinden kıdem tazminatının ödendiği tarihe kadar kıdem tazminatı faizinin hesaplanması ve ödenmesi gerekir (1475 sayılı İşK.m.14/XI). Zamanında ödenmeyen kıdem tazminatına ilişkin faiz, temerrüt veya dava tarihinden değil iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten işlemeye başlar[625].

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde işçinin ölümü ile kastedilen işçinin kişiliğinin sona ermesidir. Bu bakımdan, işçinin kişiliğini sona erdiren gaiplik hâlinde de kıdem tazminatı işçinin kanunî mirasçılarına ödenir. Ölüm hâlinde zamanında ödenmeyen kıdem tazminatına ilişkin faiz iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlasa da işçinin gaipliği hâlinde faizin başlangıç tarihi iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olmayıp kıdem tazminatının ödenmesi için işçinin mirasçılarının başvurdukları tarihtir[626]. Gerçekten de, işçinin kanunî mirasçılarının kıdem tazminatını talep edebilmeleri için öncelikle işçinin gaipliğine karar verilmelidir. Bu kararın verilebilmesi için belirli sürelerin geçmesi gerekir. Ancak, bu sürelerin geçmesiyle işçinin gaipliğine karar verilir ve miras açılır. Mirasın açılmasıyla birlikte işçinin kanunî mirasçıları işçinin gaipliğine dayanarak kıdem tazminatının ödenmesi

---

622 **Sümer,** s. 287; **Süzek,** İş Hukuku, s. 748.

623 **Sümer,** s. 291; **Süzek,** İş Hukuku, s. 757.

624 RG. 01.9.1971, S.13943.

625 **Süzek,** İş Hukuku, s. 783-784. 9.HD. 31.3.1998, E.1998/3145 K.1998/6249.

626 9.HD. 06.05.1997, E.1997/2723 K.1997/8235.

için başvurur. Bu durumda, kıdem tazminatının ödenmemesi hâlinde ödenmeyen kıdem tazminatına ilişkin faizin başlangıç tarihi, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olmayıp, işçinin kanunî mirasçılarının kıdem tazminatının ödenmesi için başvurdukları tarihtir.

IV- İŞ KAZASINA ETKİSİ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun[627] tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının "*g*" bendine göre iş kazası, "*İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı*" ifade eder. Tanıma göre, bir kazanın iş kazası sayılabilmesi için kazanın işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelmiş olması ve çalışanın ölümüne yol açmış veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getirmiş olması gerekir[628]. Buna göre, kazanın işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelmiş olması koşuluyla çalışanın gaipliğinin de iş kazasına yol açabileceği söylenebilir[629]. Yeter ki, gaiplik nedeni teşkil eden olayla iş arasında uygun illiyet bağı ispatlansın[630].

---

627 RG. 30.6.2012, S.28339.

628 **Sümer,** s. 403.

629 **Saraç**'a göre, gaipliğin iş kazası olarak değerlendirilebildiği hâl ve koşulların açık bir kanun hükmüyle düzenlenmesi gerekir. Açık bir kanun hükmüyle düzenlenmediği sürece, gaiplik nedeniyle ölüm varsayımının yorum yoluyla da olsa iş kazası olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır (bkz., Coskun **Saraç,** Gaiplik Kararı, İş Kazası Kavramı Açısından Ölüm ve Gaiplik ile Sigortalıca Yürütülen İş Arasında Uygun İlliyet İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, 2009, s. 214-219, s. 218).

630 10.HD. 15.07.2008, E.2007/9052 K.2008/10331, "… Davacı eş ve çocuklar, davalı belediyede temizlik işçisi olarak çalışmakta iken kaybolan murislerinin, 18.01.1996 tarihinde kaybolmasına ilişkin olayın iş kazası olduğunun tespitini istemişlerdir. Mahkeme, karar gerekçesinde; sigortalı İsmail Şahin'in kaybolması ve gaipliğine karar verilmesi şeklinde gelişen olayın 506 sayılı yasanın 11/A-a-b maddelerine uygun iş kazası olduğunu belirterek, anılan sigortalının iş kazasına uğradığının tespitine şeklinde hüküm tesis etmiştir. Muris sigortalının, Mimar Sinan Üniversitesi Güzel Sanatlar Akademisi'nin deniz kenarındaki çöplerini almak üzere şoför M. K. ve diğer temizlik işçisi İlyas Karaçayır ile birlikte 18.01.1996 tarihinde davalı işveren tarafından görevlendirildiği, öğle tatili için ara verildiği sırada muris sigortalının kaybolup bir daha da kendisinden haber alınamadığı hususu 20.05.2005 tarihli müfettiş raporu içeriği ve yukarıda adı geçen diğer iki görevlinin ifadeleri ile sabit olup bu hususta taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ayrıca, 01.04.1988 tarihinde davalı belediyede temizlik işçisi olarak çalışmaya başlayan murisin 18.01.1996 tarihine kadar 7 yıl 8 ay 25 gün kesintisiz olarak hizmet verdiği ve Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin onanarak kesinleşen 27.06.2002 tarihli kararı ile Medeni Kanun'un 32. maddesine göre 18.01.1996 tarihi itibariyle gaipliğine hükmedildiği anlaşılmaktadır. İş kazası 506 sayılı yasanın 11. maddesinin (a), (b), (c), (d), (e)bentlerinde sınırlayıcı bir şekilde sayılmış olup bu bentlere girmeyen Zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası sayılması mümkün değildir, iş kazasından söz edebilmek için Zararlandırıcı sigorta olayının ani, beklen-

V- SENDİKA ÜYELİĞİNE ETKİSİ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun[631] 2 nci maddesinin birinci fıkrasının "ğ" bendine göre sendika, " *İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları*" ifade eder. Buna göre, sendika, işçilerin veya işverenlerin iş ilişkilerinde ortak hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için kurulur. Bu ortak hak ve çıkarları korumak ve geliştirebilmek için işçi veya işverenler sendikaya üye olurlar.

Sendika üyeliği, kanunlarda gösterilen üyelik koşullarının kaybedilmesi ile kendiliğinden sona erer. Meselâ, işçi veya işveren sıfatının kaybedilmesi ya da üyeliği yasaklayan bir durumun ortaya çıkması sendika üyeliğinin kaybına neden olur[632]. Ayrıca sendika üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak[633] olduğundan ölüm, ölüm karinesi ve gaiplik hâlinde de sendika üyeliği kendiliğinden son bulur[634]. Zira, kişisel bir ilişki olan sendika üyeliğinin mirasçılara geçmesi mümkün değildir[635].

VI- ÖLÜM AYLIĞINA HAK KAZANMAYA ETKİSİ

Sigortalının ölümü hâlinde hak sahiplerine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda[636] belirtilen şartların oluşması kaydıyla, talepleri hâlinde ölüm aylığı bağlanır. Aynı zamanda, sigortalının gaipliği hâlinde de hak sa-

---

medik bir dış etken sonucu gerçekleşmesi ve olayla iş arasında uygun neden-sonuç bağının bulunması ve kanıtlanması gereklidir. Gaip olduğu tartışmasız olan sigortalının iş kazısına uğradığı kuşkuya yer vermeyecek şekilde ispatlanamamıştır. 18.01.1996 tarihinden itibaren dokuz yıldan fazla bir süre geçtikten sonra hak sahiplerince kuruma yapılan 28.03.2005 tarihli başvuruya istinaden olayın iş kazası olarak kabulüne imkân bulunmadığından ispatlanamayan davanın reddine hükmedilmelidirken yazılı şekilde kabulüne hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür. O halde; davalı kurum ile davalı belediye başkanlığının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır. …" (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 03.04.2017).

631 RG. 7.11.2012, S.28460.

632 A. Can **Tuncay /** Burcu **Savaş Kutsal,** Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 112

633 Ünal **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016, s. 199; Ercan **Akyiğit,** Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, Çalışma ve Toplum, C. 37, S. 2, 2013, s. 41-90, s. 64; **Tuncay / Savaş Kutsal,** s. 112.

634 **Tuncay / Savaş Kutsal,** s. 112; **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 199; **Akyiğit,** Sendika, s. 64.

635 **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 199.

636 RG. 16.06.2006, S.26200.

hipleri ölüm aylığına hak kazanır [637]. Fakat, söz konusu ölüm aylığının bağlanabilmesi için, hem sigortalı bakımından hem de hak sahipleri bakımından birtakım koşulların mevcut bulunması gerekir[638].

Ölüm sigortasından sigortalının hak sahiplerine bağlanacak aylıklar sigortalının ölüm tarihini takip eden ay başından itibaren başlatılır (SSGSSK.m.35/I). Bununla birlikte, aksine hüküm bulunmadıkça, ölüm hâlinde bağlanması gereken aylıkların hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar (SSGSSK.m.97/I). Gaiplik hâlinde ise, zamanaşımı süresi, gaipliğe ilişkin kararın kesinleştiği tarihte başlar[639].

§ 12. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK YÖNÜNDEN SONUÇLAR

Milletlerarası özel hukuk, yabancılık unsuru bulunduran özel hukuka ilişkin ihtilafların çözümü ile uğraşan hukuk dalıdır[640]. Yabancılık unsuru, ihtilafın çözümünde mahkemenin uygulayabileceği birden fazla devletin hukukunun mevcut olması anlamına gelir[641]. Diğer bir ifadeyle, yabancılık unsuru, ihtilafın birden çok devletin hukuk sistemi ile ilişki içerisinde olması demektir. Meselâ, Almanya'da oturan Türk vatandaşının İngiltere'de kaybolması dolayısıyla Türkiye'de gaipliğine karar verilmesinin istenmesi durumu buna örnek teşkil edebilir.

---

637 Mehmet Zülfi **Camkurt,** Ölüm Karinesi ve Gaiplik Durumunda Sosyal Güvenlik Mevzuatı Kapsamında Hak Sahiplerine Gelir ve Aylık Bağlanması, Mali Çözüm Dergisi, S. 104, 2011, s. 235-248, s. 239.

638 Sigortalı ve hak sahiplerinde bulunması gereken koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Camkurt,** s. 239-244.

639 **Camkurt,** s. 246. 12.06.2010 tarih ve 27609 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5510 sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bendi Kapsamında Sigortalı Olanlar ile Hak Sahiplerinin Tahsis İşlemlerine İlişkin Tebliğin 22 inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, "*Sigortalının yargı kararıyla gaipliğine karar verilmesi halinde, hak sahiplerine bağlanacak gelir ve aylıklarla yapılacak toptan ödemeler ve genel sağlık sigortasına ait alacakların zaman aşımı süresi, gaipliğe ilişkin kararın kesinleştiği tarihte başlar*".

640 Aysel **Çelikel** / Bahadır **Erdem,** Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 5; Hacı **Can** / Ali Gümrah **Toker,** Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 9; Gülören **Tekinalp** / Ayfer **Uyanık,** Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 1; Vahit **Doğan,** Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 2, 5; Cemal **Şanlı /** Emre **Esen** / İnci **Ataman-Figenmeşe,** Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, İstanbul 2016, s. 5.

641 **Çelikel / Erdem,** s. 5; **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 5; **Tekinalp / Uyanık,** s. 17-18; **Doğan,** Milletlerarası, s. 6. **Can / Toker**'e göre yabancılık unsuru, kişi, konu veya yer itibariyle yabancı bir hukuk sistemi ile irtibatı olan özel hukuk olaylarını ifade eder (bkz., age, s. 11).

Milletlerarası özel hukuk kuralları, diğer bir ifadeyle kanunlar ihtilafı kuralları, belirli hukukî kavramları belirli bir hukuk sistemine bağlar[642]. Bu kurallar, yabancılık unsuru içeren ihtilafı çözmeyip sadece çözüm aranacak hukuku gösterir[643]. Her kanunlar ihtilafı kuralında bir bağlama konusu ve bağlama noktası bulunur[644]. Bağlama konusu, hâkimin önüne çözümlenmesi için getirilen yabancılık unsuru içeren ihtilaftır[645]. Bağlama noktası ise, bağlama konusunun belirli bir devlet hukukuna göre çözümlenmesini sağlayan maddî vakıalardır[646]. Bağlama noktaları sayesinde bağlama konuları belirli bir devletin hukukuna bağlanır ve bu sayede yabancılık unsuru içeren ihtilaf çözümlenir[647]. Meselâ, "*gaiplik ... hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tâbidir*" (MÖHUK.m.11,c.1). Bu düzenlemede, gaiplikle ilgili maddî hukuka ilişkin sorunlar, hâkimin çözümlemesi gereken ihtilafın kendisini, yani bağlama konusunu; gaipliğine karar verilecek kişinin milli hukuku ise, gaipliğine karar verilecek kişinin tabiiyetinde olduğu devletin hukukunu, yani bağlanma noktasını teşkil eder.

Kanunlar ihtilafının konusuna giren bağlama konularının belirli bir devlet hukukuna tâbi olması için, hukukî ilişkinin niteliğine göre değişecek bağlama noktalarının tayini gerekir. Gerçekten de, kişiler hukuku ve aile hukukuna ait ilişkilerin bağlandığı hukukî sebepler ile borçlar hukukuna ve ticaret hukukuna ait ilişkilerin bağlanma sebepleri farklılık gösterir. Kişiler hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar bakımından bağlama noktasının tayini güçlük arz etmez. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kişiler hukukuna ilişkin meseleler, kural olarak kişinin millî hukukuna tâbi tutulmuştur[648]. Gerçekten de, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 11 inci maddesinin birinci cümlesine göre, "*gaiplik veya ölmüş sayılma*

---

642 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 27; **Çelikel / Erdem,** s. 61; **Can / Toker,** s. 66.

643 **Tekinalp / Uyanık,** s. 19; **Doğan,** Milletlerarası, s. 147; **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 23.

644 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 27; **Çelikel / Erdem,** s. 61; **Can / Toker,** s. 67; **Doğan,** Milletlerarası, s. 167. **Tekinalp / Uyanık**'a göre, her kanunlar ihtilafı kuralında bağlama konusu, bağlama kriteri ve bağlanılan hukuk bulunur (bkz., age, s. 19).

645 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 27; **Can / Toker,** s. 69; **Çelikel / Erdem,** s. 61.

646 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 28; **Çelikel / Erdem,** s. 61; **Can / Toker,** s. 69; **Doğan,** Milletlerarası, s. 170.

647 **Can / Toker,** s. 69; **Çelikel / Erdem,** s. 61; **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 28.

648 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 29; **Tekinalp / Uyanık,** s. 32; **Can / Toker,** s. 70-71. İsviçre hukukunda gaiplik kararları bakımından yetkili hukuk İsviçre hukukudur. (Bkz., **Doğan,** Milletlerarası, s. 253, dn.188.

kararı[649]*, hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tâbidir*". Buna göre, gaiplik kararı verilmesinde gaibin millî hukuku yetkilidir[650]. Zira, gaiplik kişiliği sona erdirdiğinden bir kimsenin gaipliğine karar verilirken öncelikle bu kimsenin menfaati dikkate alınmalıdır. Bunu gözeten kanun koyucu, kural olarak gaiplik kararını gaipliğine karar verilecek kimsenin millî hukukuna tâbi tutmuştur.

Bununla birlikte, bir kimsenin gaipliğine karar verilmesinde gaipliği istenen kimsenin dışında başkalarının da menfaati söz konusudur. Meselâ gaibin eşi, evliliğini feshedebilmesi için, öncelikle kaybolan eşinin gaipliğine karar verilmesi gerekir. Yine, gaibin mirasçılarının gaibin mirasına hak kazanabilmesi için, gaibin mirasının açılması gerekir. Zira, gaiplik kararı mirasın açılmasını sağlar. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu gaiplik kararı hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna tâbidir genel kuralının yanında alternatif bir hükme daha yer vermiştir. Gerçekten de, MÖHUK.m.11,c.2'ye göre, "*Millî hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılardan birinin Türk vatandaşı olması hâlinde, Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma karar verilir*".

---

649 Söz konusu hükümde ölmüş sayılma kararı ile ifade edilen husus, ölümün ispatına ilişkin adi kanunî karinelerden biri olan ölüm karinesidir. Zira, bir kimsenin ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması durumunda cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşülür. Ayrıca, ilgililer ölüm kaydının düşürülmesine ilişkin talebin o yerin en büyük mülkî âmiri tarafından reddedilmesi ya da kabul edilmesi veya mülkî âmire başvurmadan bu kişinin ölü olduğunun mahkemece tespitini dava edebilirler. Bununla birlikte, Türkiye, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun 1966 tarihli Bazı Ölümlerin Tespitine Dair Sözleşmesini 1971 yılında onaylamıştır. Bkz., RG.26.12.1971, S.14054. Söz konusu sözleşmenin 1 inci maddesine göre, "*Kaybolmuş bir şahsın cesedi bulunmadığı fakat halin icaplarına göre ölümüne muhakkak nazariyle bakılabildiği takdirde, bu hususta yetkili adli veya idari makam bu ölümü beyan ve ilan etmeye de yetkilidir. Yeter ki: 1- Bu kayıp, bu makamın mensup olduğu Devlet ülkesinde veya bu Devlette kayıtlı bir geminin veya hava gemisinin seferi esnasında vukubulsun. 2-Kaybolan şahıs bu Devletin vatandaşı olsun veyahut ikametgah veya meskeni adı geçen Devletin ülkesinde bulunsun*". Bu sözleşmeyle, ölümüne kesin gözüyle bakılabilecek bir durum içerisinde kaybolan bir kimse kendi vatandaşı ise, kendi ülkesinde ikametgâhı veya mutad meskeni varsa veya olay kendi ülkesine kayıtlı bir gemi ve uçağın seferi sırasında gerçekleşmişse, taraf devletlerin yetkili makamları vasıtasıyla ölü kaydı düşürebileceği düzenlenmiştir. Bkz., **Çelikel / Erdem,** s. 220. Bu sözleşmede, ölümüne kesin gözüyle bakılabilecek bir durumda kaybolmadan bahsedildiği için, anılan sözleşmenin gaiplik nedenleri bakımından uygulanamayacağı söylenebilir. Zira, gaiplik nedeni teşkil eden olaylar içerisinde kaybolmada bu kimsenin ölümü kesin olmayıp kuvvetle muhtemeldir.

650 Hikmet **Belbez,** Devlet Hususi Hukukunda Medenî Haklardan İstifade Ehliyeti ve Gaiplik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S.1, 1949, s. 70-79, s. 75; **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 107; **Doğan,** Milletlerarası, s. 252; **Çelikel / Erdem,** s. 219; **Can / Toker,** s. 188; **Tekinalp / Uyanık,** s. 58-59.

Söz konusu düzenlemeyle, hakkında gaiplik kararı verilecek kişinin millî hukukunda, kişiliğin son bulması sonucunu doğuracak kararın verilememesi ihtimali gözetilmiş ve alternatif bir bağlama kuralı düzenlenmiştir. Bu alternatif bağlama kuralının uygulanabilmesi için, iki şartın varlığı gerekir:

- Bu şartlardan birincisi, hakkında karar verilecek kişinin millî hukukuna göre gaiplik kararının verilemiyor olmasıdır[651]. Gerçekten de yetkili millî hukukta gaiplik kurumu düzenlenmemiş olabilir. Bu durumda, diğer şartların varlığı hâlinde Türk hukukunun uygulanması gündeme gelir. Bu nedenle, hâkimin gaipliği istenen kişinin yabancı olması hâlinde öncelikle bu kişinin millî hukukunda yer alan hükümleri araştırması gerekir. Eğer, uyuşmazlığa uygulanacak bir hüküm yoksa şartları dâhilinde Türk hukukunun uygulanması ihtimal dâhilindedir. Diğer bir ifadeyle, hâkim, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta doğrudan Türk hukukunu uygulayamaz[652].

- Bu şartlardan ikincisi, hakkında gaiplik kararı verilecek kişinin Türkiye'de mallarının bulunması veya eşinin ya da mirasçılarından birinin Türk vatandaşı olmasıdır[653]. Kanun koyucu, hakları ölüme bağlı olan herkese bu imkânı tanımamış olup

---

651 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 108; **Doğan,** Milletlerarası, s. 252; **Can / Toker,** s. 188; **Çelikel / Erdem,** s. 219.

652 2.HD. 19.11.1992, E.1992/10936 K.1992/11578, "… Hazine tarafından açılan gaiplik davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm hazine tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. 2675 sayılı yasanın 10. maddesi "Gaiplik veya ölmüş sayılma kararı hakkında karar verilecek kişinin milli hukukuna tabidir. Milli hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılarından birinin Türk vatandaşı olması halinde Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilir" hükmünü getirmiştir. Hakkında gaiplik kararı verilmesi gereken kişi İngiliz uyrukludur. Olayda öncelikle İngiliz hukuku uygulanacaktır. O halde Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile gaiplik hakkındaki İngiliz hukukunun araştırılması ve bu şekilde tespit edilen kuralların uygulanması gerekmektedir. Uygulanacak milli hukuka göre gaiplik kararının verilmesinin imkan dahilinde olmadığının anlaşılması halinde, hakkında gaiplik kararı verilmesi istenilen kişi ile ilgili izaleyi şüyu dosyasının getirtilmesi bu dosyadan özellikle vekaletnamelerden ve Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile İngiltere'den adresinin ve hayatta olup olmadığının araştırılması, bulunamaması halinde medeni kanunun 31. maddesi çerçevesinde tartışılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 20.03.2017).

653 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 107; **Doğan,** Milletlerarası, s. 253; **Çelikel / Erdem,** s. 219; **Can / Toker,** s. 188; 2.HD. 07.04.2008, E.2007/5428 K.2008/4768, "…Davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Davacı, Bulgaristan"da Kırcali Bölge Mahkemesinin 4.11.2003 tarihli kararıyla evliliklerinin iptal edildiğini, uzun zamandan (1997"den) beri kendisinden haber alınamadığından, bu kararın tanınması ve tenfizini isteyemediklerini ileri sürerek, Bulgar uyruklu eşi hakkında gaiplik kararı verilmesini istemiştir. Davacı, Bakanlar Kurulunun 1.5.2000 tarihli 2000/502 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığına alınmış olup,

sadece gaibin eşine veya mirasçılarına tanımıştır. Öğretide, Kanunda sayılmayan fakat millî hukukuna göre gaiplik kararının verilemiyor olması sebebiyle menfaat ihlalinin olduğu bütün durumlarda, Türk vatandaşlarını korumaya değer menfaatin olması şartıyla Türk hukukunun uygulanması yönünde düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir[654].

Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan bir yabancı hakkında gaiplik kararının verilebilmesi bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK.m.42 de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, "*Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayyımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye'de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir*"[655]. Buna göre, öncelikle yabancı hakkında gaiplik kararı, varsa Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesi; yabancının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa, Türkiye'de sakin olduğu yer mahkemesi; Türkiye'de sâkin olduğu bir yer de yoksa, yabancının Türkiye'de mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.

12.6.2000 tarihinden beri Türk vatandaşıdır. Nüfus kaydında Hasan Alekov ile evli olduğu yazılıdır. Hakkında gaiplik kararı verilmesi talep edilen kişi Bulgar uyruklu olduğuna göre olayda "yabancılık" unsuru mevcut olup, 5718 sayılı Kanun hükümleri uygulanmalıdır. Bu kanun gereğince; gaiplik veya ölmüş sayılma kararı, hakkında karar verilecek kişinin milli hukukuna tabidir. Milli hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılarından birinin Türk vatandaşı olması halinde, Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilir. (5718 s.MÖHUK.m.11) Hakkında gaiplik kararı verilmesi istenen kişinin eşi Türk vatandaşı olduğuna göre, Türk hukukuna göre gaiplik kararı verileceği açıktır. Davacının gaiplik kararı istemesinde hukuki yararı da bulunmaktadır. Bu durumda davacıdan delilleri sorulup, gösterdiği takdirde toplanması ve ulaşılacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. …" (www.emsalyargi.com, Erişim Tarihi, 20.03.2017).

654 **Doğan,** Milletlerarası, s. 253; **Çelikel / Erdem,** s. 219.

655 **Çelikel / Erdem,** s. 220; **Doğan,** Milletlerarası, s. 67. 2.HD. 30.06.2008, E.2008/6411 K.2008/9496, "… Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Davacı G...Türk Medeni Kanununun 405. maddesi uyarınca eşi Ş..'in kısıtlanarak kendisine vasi atanmasını talep etmiştir. Davacı ve kısıtlanması istenilen Ş.. G..'in Bakanlar Kurulu Kararıyla vatandaşlıktan çıkmasına izin verilmesiyle 21.2.2002 tarihinden itibaren Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmadıkları anlaşılmaktadır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca kısıtlanması istenen kişinin Türkiye'de sakin olduğu yer, sakin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesinin kısıtlılık kararında yetkili olduğu belirtilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden kısıtlanması istenen Ş.. G..'in Türkiye'de sakin olduğu ve taşınmazının bulunduğu yerin Uşak .....(2. kısım) mahallesi olduğu, bu haliyle de davaya bakmakla yetkili yer mahkemesinin Uşak'ta bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu açıklama karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır. SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine oybirliğiyle karar verildi. …" (www.emsalyargi.com, Erişim Tarihi: 21.03.2017).

Bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi, gaibin evliliğini kendiliğinden sona erdirmez. Gaibin eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya açacağı bir dava ile isteyebilir. Gaipliğine karar verilen kimsenin ve eşinin Türk vatandaşı olması hâlinde Medenî Kanun hükümleri uygulanacağından bir sorunla karşılaşılmaz. Buna karşılık, evlilikte yabancılık unsuru bulunabilir. Meselâ gaipliğine karar verilen (A) Türk vatandaşı, eşi (B) ise İngiliz vatandaşı olabilir. (A)' nın ölüm tehlikesi içinde kaybolması nedeniyle gaipliğine karar verilmiştir. İngiliz vatandaşı (B) ise, sonradan açacağı bir dava ile evliliğin feshini talep eder. Bu durumda, hâkim, uyuşmazlık yabancılık unsuru içerdiğinden Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca uyuşmazlığın hangi devlet hukukuna göre çözüleceğini tespit eder. MÖHUK'de evliliğin feshi bakımından kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenmemiştir. Öğretide, boşanma ve ayrılık kararı dışında evliliği sona erdiren evliliğin feshinin de MÖHUK'un 14 üncü maddesindeki kurala tâbi olduğu ifade edilmiştir[656]. MÖHUK.m.14/I'e göre, *Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır*". Yukarıdaki örneğe göre, evliliğin feshini talep eden (B) ile gaipliğine karar verilen (A)'nın müşterek millî hukuku bulunmamaktadır. Bu nedenle, (A) ve (B)'nin müşterek mutad mesken hukukunun bulunup bulunulmadığına bakılmalıdır. Burada müşterek mutad mesken hukukunun bulunup bulunmadığına ilişkin anın ise, gaiplik kararının etkisini göstermeye başladığı tarih olan ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün kabul edilmelidir (MK.m.35/II). Eğer, bu tarihte (A) ve (B)'nin müşterek mutad mesken hukuku Türkiye ise, Türk hukukunun uygulanması başka bir ülke ise, o ülke hukukunun uygulanması gerekir. Bununla birlikte, tarafların müşterek mutad mesken hukuku da bulunmayabilir. Meselâ, (A)'nın Almanya'ya çalışması gitmesi buna karşılık (B)'nin Türkiye'de kalması durumunda müşterek mutad mesken bulunmadığından evliliğin feshine Türk hukukunun uygulanması gerekir[657].

---

656 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 134; **Tekinalp / Uyanık,** s. 168; **Çelikel / Erdem,** s. 230, 250; **Can / Toker,** s. 209; **Doğan,** Milletlerarası, s. 307.

657 Buna karşılık, (A) ve (B)'nin müşterek mutad meskeni İsviçre'de olabilir. Tarafların müşterek millî hukukları bulunmadığından evliliğin feshine müşterek mutad mesken hukuku uygulanır. Müşterek mutad mesken İsviçre olduğundan İsviçre hukukunun uygulanması gerekir. Fakat, İsviçre'de, 26.6.1998 tarihinde yapılan ve 01.01.2000 de yürürlüğe giren kanun değişikliğiyle gaip-

Bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi hâlinde o kimsenin mirası açılır. MÖHUK.m.20/II'de mirasın açılması sebeplerine ilişkin hükümlerin terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbi olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, yabancı unsur taşıyan mirasa ilişkin ihtilaflar bakımından gaipliğin mirasın açılması sebeplerinden birini teşkil edip etmediği MÖHUK.m.20/II uyarınca terekenin bulunduğu ülke hukukuna göre çözümlenir[658]. Buna karşılık, mirasın açılmasını sağlayan gaiplik kararı bakımından ilgilinin gaip olup olmadığı, gaiplik nedeninin bulunup bulunmadığı, gaipliğin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, gaipliğin ne zamandan itibaren hükmünü göstereceği gibi sorunlar önmesele teşkil edeceğinden bu sorunların MÖHUK.m.11 uyarınca çözümlenmesi gerekir[659].

liğin sonuçlarını düzenleyen İsviçre Medenî Kanununun 38 nci maddesine eklenen son fıkrayla, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmiştir. Buna göre, İsviçre'de, evliliğin sona erdirilmesi için, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca evliliğin feshinin talep edilmesine gerek kalmamıştır. Şu hâlde, söz konusu düzenlemeyle evlilik, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya gaipten sona alınan haber tarihinden itibaren sona ermiştir. Bu durum ise, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir.

658 **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 218; **Can / Toker,** s. 244; **Tekinalp / Uyanık,** s. 239; **Çelikel / Erdem,** s. 310. **Doğan**'a göre, MÖHUK.m.11/c.2 ile MÖHUK.m.20/II bazı istisnai durumlarda çatışmaya sebep olabilir. Şöyle ki, gaipliği istenen kişinin millî hukukuyla terekenin bulunduğu yer hukuku ve Türk hukuku arasında gaiplik kararı bakımından farklılık olabilir. Meselâ, gaiplik kararının verilebilmesi için farklı sürelerin düzenlenmesi söz konusu olursa durum karışabilir. Zira, murisin millî hukuku, terekenin bulunduğu yer hukuku ve terekeye dâhil malvarlığının bir kısmının Türkiye'de olması veya mirasçılarından birisinin Türk vatandaşı olması hâlinde, uygulanması gündeme gelen Türk hukukunda yer alan hükümler farlılık arz edebilir. Bu durumda, bir ülke hukukuna göre kişilik sona ermiş ve miras açılmışken; başka bir ülke hukukuna göre kişilik sona ermediği için miras da açılmayacaktır (bkz., Milletlerarası, s. 340).

659 **Can / Toker,** s. 244; **Şanlı / Esen / Ataman-Figenmeşe,** s. 218-219.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GAİPLİK KARARININ HÜKMÜNÜ YİTİRMESİ

§ 13. GENEL OLARAK

Toplumsal bir varlık olan insan çeşitli nedenlerle ortadan kaybolabilir. Meselâ, yakınlarından nefret edenlerin, borçlularından kurtulmak isteyenlerin veya yalnızlık duygusuna boyun eğenlerin kimseye haber vermeden yeni bir hayata başlamak için başka bir yere yerleşmesine sık sık rastlanılmaktadır. Fakat, yakınlarının bu kimselerden uzun zamandan beri haber alamıyor olması bu kimselerin hukukî durumunu değiştirmez. Diğer bir ifadeyle, hukuk düzeninin ilgi alanına yakınlarına haber vermeden başka bir yere yerleşen kimseler girmez.

Öte yandan, bazen bir kimsenin ortadan kaybolması öyle şartlar altında gerçekleşir ki bu kimseyi hayatta kabul etmek güçleşir. Gerçekten de bazı durumlarda ortadan kaybolma hâli kaybolan kimsenin hayatta olup olmadığına ilişkin kuvvetli bir şüphe yaratabilir. Hukuk düzeninde hukukî belirsizliğe yer olmadığından bu şüpheli durumun ortadan kaldırılması gerekir. Zira, bu belirsizliğin ortadan kaldırılması, hem kaybolanın hem de kaybolanın yakınlarının lehinedir. Bu nedenle, kanun koyucu, ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimselerin hukukî durum ve menfaatleri üzerindeki belirsizliğin ortadan kaldırılması için bu kimselerin şartları dâhilinde gaipliğine karar verilebileceğini düzenlemiştir.

Kaybolanın gaipliğine karar verilince kişiliği varsayımsal olarak sona erer. Kişiliğin varsayımsal olarak sona ermesinin sebebi, kişiliğin sona ermesinin kesin olmayışından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de gaipliğine karar verilen kimsenin cesedi ortalarda bulunmadığından ölümü kesin değildir. Dolayısıyla, gaipliğine karar verilen kimsenin yaşıyor olması da ihtimal dâhilindedir. Aynı zamanda, gaipliğine karar verilen kimsenin cesedine de ulaşılabilir. Böyle bir durumda, bu kimsenin kişiliğinin varsayımsal olarak sona ermeyip kesin olarak sona erdiği söylenebilir. Gaipliğine karar verilen kimsenin yaşadığının anlaşılması veya cesedine ulaşılması hâlinde gaiplik müessesinin gidermeye çalıştığı hukukî belirsizlik ortadan kalkar. Bu nedenle, gaiplik kararının hükümsüz hâle gelmesi gerekir. Fakat, gaipliğine karar verilen

kimseden haber alınması ya da cesedine ulaşılması gaiplik kararını kendiliğinden hükümsüz hâle getirmez. Bunun için hâkimin gaiplik kararının kaldırılmasına karar vermesi gerekir. Şu hâlde, gaiplik kararının hükmünü yitirebilmesi için, "*gaibin ortaya çıkması veya ölümünün tespiti*" ve "*mahkemenin gaiplik kararının kaldırılmasına karar vermesi*" şeklinde iki şartın gerçekleşmesi gerekir.

§ 14. GAİPLİK KARARININ HÜKMÜNÜ YİTİRMESİNİN ŞARTLARI

I- GAİBİN ORTAYA ÇIKMASI VEYA ÖLÜMÜNÜN TESPİTİ

Gerçek kişilerde kişilik, doğal ve varsayımsal olmak üzere iki ayrı şekilde sona erer. Gerçek kişiler bakımından kişiliği kesin olarak sona erdiren en doğal sebep ölümdür. Zira, ortada bir ceset bulunduğundan ölümün gerçekleştiğine ilişkin bir belirsizlik bulunmaz. Bu nedenle, ölümün tespiti bakımından mahkeme kararına ihtiyaç yoktur.

Gerçek kişilerde kişiliği varsayımsal olarak sona erdiren gaiplikte ise, ortada bir ceset bulunmadığından kişiliğin sona ermesi kesin değildir. Zira, gaipliğine karar verilen kimsenin günün birinde ortaya çıkması veya onun cesedine ulaşılması her zaman için mümkündür. Meselâ, savaşta esir düşen ve gaipliğine karar verilen bir asker savaşın bitmesinden çok uzun yıllar sonra ortaya çıkabilir. Yine, içinden kurtulanların olduğu bir yolcu gemisinin adaya yakın bir yerde batması nedeniyle gaipliğine karar verilen kimsenin cesedine gaipliğine karar verildikten sonra ulaşılabilir. Bununla birlikte, gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkmamakla birlikte onun hayatta olduğu başka bir şekilde de anlaşılabilir. Gaipliğine karar verilen kimsenin yabancı bir ülkede swarm adlı uygulama ile yer eklemesi bu hale örnek olarak gösterilebilir.

Gaip sonradan ortaya çıkar veya ortaya çıkmamakla birlikte hayatta olduğu anlaşılırsa ya da gaibin cesedine ulaşılırsa, gaiplik müessesesinin barındırdığı belirsizlik hâli sona erer[660]. Böyle bir durumda, kişisel durum sicilindeki kişisel durum fiilî

---

660 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36. YHGK. 16.05.2007, E.2007/2-276 K.2007/278,"… Somut olayda; kadastro tutanağı ve dayanak tapu kaydındaki bilgilere göre, 1673 ada 61 parseli teşkil eden 5546 m2 miktarındaki harap bağın tamamı, Temmuz 1926 tarih ve 62 sıra nolu tapu kaydına dayanılarak "Sami" adına 1.4.1942 tarihinde tespit ve tescil edilmiş, kadastro tutanağında tespit maliki "Sami"nin", "Sıhhiye Müdüriyeti eski katiplerinden" olduğu belirtilmiştir. Tespit dayanağı Temmuz 1926 tarih ve 62 sıra nolu tapu kaydında, taşınmazın Ha-

duruma uygun değildir. Bu nedenle, kişisel durum sicilindeki kişisel durumun filli duruma uygun hâle getirilmesi gerekir. Bunun için ise, hâkimin kararına ihtiyaç vardır. Şu hâlde, gaipliğine karar verilen kimsenin sonradan ortaya çıkması ve cesedine ulaşılması gaiplik kararını kendiliğinden hükümsüz hâle getirmediği söylenebilir.

II- MAHKEMENİN GAİPLİK KARARININ KALDIRILMASINA KARAR VERMESİ

Kişisel durumlar, kişilik devam ettiği sürece değişmelere uğrar. Bu değişim, mevcut bir kişisel durumun tamamen ortadan kalkması şeklinde olabilir[661]. Gerçekten de, bir kimsenin gaipliğine karar verilince, gaiplik kararı mahkemece on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memurlarınca aile kütüklerine

---

zinece 105 Lira bedelle satışı suretiyle "Sami" ye temlik edildiği belirtildiğine göre; artık "Sami" nin, hiç yaşamamış ve kimliği belirsiz bir şahıs olduğundan söz edilmesi olanaklı değildir. Eş söyleyişle Hazine, taşınmazı, var olan ve kimliği belli bulunan kişiye satmıştır. Nitekim, iptali talep edilen gaiplik kararında; tapu kayıt maliki "Sami" nin var olduğu, ancak kendisinden beş seneyi aşkın süredir haber alınamadığı ve ölüm tarihi de tespit edilemediği gerekçesiyle, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 31. maddesine dayanılarak gaiplik kararı verilmiştir. O halde, yukarıda açıklanan ilkelere göre, sözü edilen gaiplik kararının kaldırılması için, "Sami" nin hayatta olduğuna dair bilgi sahibi olunması ya da ölmüş olduğunun ispatlanması gerekir. İddia sahibi bunu ispat etmekle yükümlü olup; görülmekte olan davada, tapu kayıt maliki Sami'nin öldüğüne dair davacı tarafça her hangi bir kayıt ibraz edilmemiştir. Davacı tarafından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713/2. (eski TKM m639/2) maddesine dayanılarak açılan tapu iptal ve tescil davasında, gaiplik kararının iptali için davacıya yetki verilmesi meselesine gelince; Kural olarak, tapulu bir taşınmazın veya tapuda kayıtlı bir payın kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir. Ancak, kanunun açıkça izin verdiği ve düzenlediği ayrık durumlarda tapulu bir yerin veya tapuda kayıtlı bir payın koşulları oluştuğu takdirde kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün olabilir. Kanunun açıkça izin verdiği hallerden biri de TMK.nun eski 639/2, yeni 713/2. maddesindeki düzenlemedir. Anılan maddede, "aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir" denilmiştir. Bu açık hüküm karşısında, diğer koşulların gerçekleşmesi halinde, gaipliğine karar verilmiş bir kimsenin taşınmazının zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesinin mümkün olduğu; gaiplik kararının kaldırılmasının gerekmediği kuşku ve duraksamadan uzaktır. Sonuç itibariyle, tapu kayıt maliki "Sami" nin gaipliğine dair verilen kararın iptali istemiyle açılan davanın; anılan kararın verilmesinden sonra gaibin öldüğüne ilişkin davacı tarafça her hangi bir belge ibraz edilememiş olması mahkemenin yanlış değerlendirme yaparak, tapu iptali ve tescil davasında, davacıya kesin mehil vererek gaiplik kararının iptali davası açtırması, davacının böyle bir davayı açmakta hukuki menfaatinin olmaması, gaiplik kararının iptalini istemesinin kendisinin açtığı tapu iptali ve tescil davasını doğrudan etkilememesi, hatta TMK.m.713/2.maddesine göre, tapu iptali ve tescil davası açabilme şartlarından birisinin de malikin gaipliğine karar verilmiş bulunmasının gerektiği gözönünde tutulduğunda, açılan davanın reddi gerekir. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017).

661 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 472.

tescil edilir (NHK.m.34). Aynı zamanda, gaipliğine karar verilen kimsenin nüfus kaydı kapatılır (NHK.m.14/I)[662].

Kişisel durum sicilinin[663] düzgün bir şekilde tutulmasında hem bizzat kişinin kendisinin hem de toplumun çıkarı bulunmaktadır[664]. Bu nedenle, kişisel durum sicilinde yazılı olan kişisel durumların gerçeğe uygun olması gerekir (MK.m.7). Bu bakımdan, Medeni Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında kişisel durumun bu amaçla tutulan resmî sicille belirleneceği ifade edilmiştir. Bu sicilin tutulmasına dayanak oluşturan belgeler ise resmî sicil ve senetlerden sayıldığından, aksi ispat edilinceye kadar doğru olduğu kabul edilir[665].

Fakat, bazı hâllerde kişisel durum sicili ile gerçek fiilî durum birbirinden farklı olabilir. Gerçekten, gaipliğine karar verilen kimsenin sonradan ortaya çıkması hâlinde kişisel durum sicili ile gerçek fiilî durum birbirinden farklıdır. Zira, sonradan ortaya çıkan bu kimse kişisel durum siciline göre gaip iken; gerçekte sağdır. Yine, gaipliğine karar verilen kimsenin sonradan cesedine ulaşılabilir. Sonradan ortaya çıkan bu kimse kişisel durum siciline göre gaip iken; gerçekte ölüdür. Bu durumlarda, kişisel durum sicilinde şekil bakımından doğru fakat içerik bakımından yanlış bir kayıt bulunmaktadır[666]. Dolayısıyla, fiilî duruma uygun olmayan bu kayıtların gerçeğe uygun hâle getirilmesi gerekir.

Hukukî durum ile fiilî durum arasındaki bu farklılığın ortadan giderilmesi için, kişisel durum sicilinin mahkeme kararıyla düzeltilmesi gerekir[667]. Gerçekten de Medenî Kanunun 39 uncu maddesine göre, "*mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum*

---

662 **Helvacı,** Kişiler, s. 193.

663 Bir kimsenin kişisel durumunun kaydedildiği sicile kişisel durum sicili adı verilir. Bkz., **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 141; **Dural / Öğüz,** s. 199; **Ayan / Ayan,** s. 187.

664 **Ayan / Ayan,** s. 187; **Dural / Öğüz,** s. 199; **Erman,** s. 189; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 463. **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir**'e göre, kişisel durum sicili hem devlet hem de kişinin kendisi bakımından kişisel durumun kolayca belirlenmesini sağlar (bkz., Kişiler, s. 141). Aynı yönde bkz., **Helvacı,** Kişiler, s. 189.

665 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 474, 485, 486; **Helvacı,** Kişiler, s. 193; **Dural / Öğüz,** s. 201; **Ayan / Ayan,** s. 187, 191; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 466; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 151.

666 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 490.

667 **Dural / Öğüz,** s. 204; **Erman,** s. 191; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 490; **Helvacı,** Kişiler, s. 193-194; **Ayan / Ayan,** s. 191; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 467; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 148.

sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz". Nüfus Hizmetleri Kanununun 35 inci maddesine göre de, "*kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir*". Dolayısıyla, gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkarsa veya cesedine ulaşılırsa kişisel durum sicilinin düzeltilmesi için kayıt düzeltme davası açılması gerekir[668].

Kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi[669] çekişmesiz yargı işidir (HMK.m.382/II,a,5). Kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir (HMK.m.384). O hâlde kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi bakımından yetkili mahkeme ilgilinin oturduğu yer mahkemesidir (NHK.m.36/I,a)[670].

---

668 **Ayan / Ayan,** s. 184.

669 Kişisel durum sicilleri ya da nüfustaki kayıtların mahkeme kararıyla düzeltilmesi için açılan davaya kayıt düzeltme davası ya da nüfus kaydının düzeltilmesi davası adı verilmektedir. Bkz. **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 468; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 491. 18.HD. 16.01.2014, E.2013/17067 K.2014/564, "… Öte yandan Türk Medeni Kanunu'nun 36/1. maddesine göre kişisel durum, bu amaçla tutulan resmi sicille belirlenir. Aynı Kanunun 39. ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35/1. maddesi uyarınca "Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir." Kişisel durumlardaki değişikliklerin nüfus kaydında belirtilmesi ve doğru olmayan kayıtların düzeltilmesi ile "nüfus kayıtlarının düzeltilmesi" anlaşılır (Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982, s: 243). "Kayıt düzeltilmesi", aile kütüğüne düşürülmüş nüfus kaydın bir kısmının "düzeltilmesi" veya "değiştirilmesi"dir. Nüfus kütüklerindeki "doğru olmayan kayıtların" düzeltilmesi için mahkemeden karar alınması zorunludur. İşte bu noktada, nüfus kütüğünde yer alan "doğru olmayan kayıtlar", ilgilileri veya Cumhuriyet Savcısı tarafından açılacak olan "kayıt düzeltme davası" ile gerçek durumuna uygun hale getirilebilir ki, bu dava uygulamada "nüfus kaydın düzeltilmesi davası" olarak adlandırılmaktadır. Önemle vurgulanmalıdır ki; zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmayan nüfus kaydın düzeltilmesine ilişkin davalarda, her türlü kanıta başvurulabilir (YHGK, 11.02.1998, 2-87/77). Şu durumda; nüfus kaydın düzeltilmesine ilişkin davada resmi kayıt ve belgelere başvurulabileceği gibi, tanık da dinlenebilecektir (Özsunay, age. S: 244; Bilge Öztan, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1997, s: 210). Görüldüğü üzere; nesebin reddi davası ile kayıt düzeltme davası, sonuçları (hane dışına çıkarmak) bakımından benzerlik göstermekte ise de, içerik ve yargılama kuralları açısından kendi özel hükümlerine bağlıdır. Nesebin reddinde, kişisel duruma ilişkin nüfus kaydında yer alan bilgi "doğru" olarak doğmuş ve kütüğe tescil edilmiştir. Ancak bu doğru daha sonra "nesebin reddi davası" ile teknik anlamda bir yanlışlığa dönüştürülmüştür. Nüfus kaydın düzeltilmesi davasında ise, nüfus kaydın "gerçek durumu" yansıtmadığı, baştan yanlış olarak kütüğe geçirildiğinden söz edilmesi gereklidir. (HGK 30.01.2008 gün 2008/2-36-47 sayılı kararından) …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 05.05.2017).

670 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 491; **Ayan / Ayan,** s. 192; **Dural / Öğüz,** s. 204; **Erman,** s. 191; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 468; **Helvacı,** Kişiler, s. 195; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 148.

Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme ise, aksine bir düzenleme olmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir (HMK.m.383). Kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi bir çekişmesiz yargı işi olsa da görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir[671]. Zira, NHK.m.36/I,a'ya göre nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları asliye hukuk mahkemesinde görülür. Buna göre, kayıt düzeltme davasında görevli mahkeme bakımından özel hüküm niteliğinde olan NHK.m.36/I,a'nın uygulanması gerekir[672].

---

671 **Helvacı,** Kişiler, s. 195; **Ayan / Ayan,** s. 192; **Dural / Öğüz,** s. 204; **Erman,** s. 191; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 148; **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 491; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 468.

672 Yargıtay'a göre gaiplik kararının kaldırılması talebi çekişmeli yargıya girdiğinden asliye hukuk mahkemesinde görülmelidir. Bkz., 20.HD. 06.10.2015, E.2015/3511 K.2015/8450, "… Davacı 16.12.2014 tarihli dilekçe ile; hakkında verilen gaiplik kararının kaldırılması istemiyle asliye hukuk mahkemesinde dava açmıştır. Büyükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi; "...uyuşmazlığın 6100 sayılı HMK'nın 382 ve 383. maddeleri uyarınca çekişmesiz yargı işi kapsamında olduğu, davaya bakma görevinin sulh hukuk mahkemesine ait bulunduğu..." gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Büyükçekmece 1. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ise; "...gaiplik kararının kaldırılması isteminin çekişmeli yargıya dahil olduğundan davaya bakma görevinin asliye hukuk mahkemesine ait bulunduğu..." gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Dosya kapsamından; Zeytinburnu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.06.2006 gün 2005/7 - 206/142 sayılı ilâmı ile davacının gaipliğine karar verildiği ve davanın Türk Medenî Kanununun 34. maddesi gereğince söz konusu kararın iptali istemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlık, hakları gaiplik kararına bağlı olan ilgililerin de davada yer alması gereken çekişmeli yargı işi olduğundan, davanın asliye hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017); 18.HD. 26.05.2014, E.2014/3353 K.2014/9089, "… Davacılar vekili dava dilekçesinde; ... parsel sayılı taşınmazın hissedarlarından "H.. G.."in 27.05.2004 tarihinde gaipliğine karar verilmiş ise de, bu kişinin gaip olmadığı, 23.12.1999 tarihinde öldüğü ve mirasçılarının belli ve sağ olduklarını belirterek gaiplik kararının kaldırılmasını istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 34. maddesinde; "Gaipliğine karar verilecek kişi, ilân süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınırsa ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşer." 46. maddesinde ise; "Tescile esas olan bir bildirimin doğru olmadığının tespit edilmesi veya kime ait olduğu bilinmeyen cesedin kimliğinin belli olması ya da gaiplik kararının kaldırılması sebepleriyle zorunlu olan değişiklikler, ilgilinin kütükteki kaydının düşünceler sütununa yazılarak yapılır." hükümleri öngörülmüştür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun görevin belirlenmesi ve niteliği başlıklı 1. maddesinde, mahkemelerin görevinin ancak kanunla düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirlendiğinden bu husus mahkemelerce yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Şahıs varlığına ilişkin davalar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2/1. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesinin görev alanı içerisinde kalmaktadır. Diğer taraftan özel bir kanun hükmü ile açıkça sulh hukuk mahkemesinde görüleceği düzenlenmeyen ve konusu para ile ölçülemeyen bütün dava ve işler genel görevli hukuk mahkemesi olan asliye hukuk mahkemesinde görülür. Dava, gaiplik kararının kaldırılması istemine ilişkindir. Yukarıdaki açıklamalar karşısında gaiplik kararının kaldırılması talebinin özel bir kanun hükmü ile açıkça sulh hukuk mahkemesinde görüleceği düzenlenmediğinden, konusunun para ile ölçülemeyeceğinden ve bu talebin çekişmeli yargı işi olduğundan gaiplik kararının kaldırılması taleplerinin asliye hukuk mahkemesi tarafından değerlendirilip karara bağlanması gerekir. Bu durumda davanın asliye hukuk mahkemesi tarafından görülmesi gerektiğinden dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine yargılamaya devamla davanın esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir. …"

Kayıt düzeltme davasını hakkında gaiplik kararı bulunan kimse veya herhangi bir ilgili açabilir[673]. Ayrıca, ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcısı da bu davayı açabilir (NHK.m.36/I,a)[674]. Bu dava, nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır (NHK.m.36/I,a)[675]. Her ne kadar çekişmesiz yargı işlerinde hasım gösterilmesi ge-

---

(www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017). Yargıtay'ın gaiplik kararının kaldırılması talebinin çekişmeli yargı işi olduğu yönündeki gerekçesi isabetli değildir. Kanımızca, nasıl ki gaiplik kararının verilmesi çekişmesiz yargı işiyse gaiplik kararının kaldırılması da çekişmesiz yargı işi sayılmalıdır. Sadece, Nüfus Hizmetleri Kanununda açık bir düzenleme (NHK.m.36/I,a) olduğundan bu davanın sulh hukuk mahkemesinde değil asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekir.

673 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 491; **Ayan / Ayan,** s. 192; **Dural / Öğüz,** s. 204; **Erman,** s. 191; **Helvacı,** Kişiler, s. 194; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 468; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36, 148. YHGK. 16.05.2007, E.2007/2-276 K.2007/278, "… gaiplik kararının verilmesinden sonra gaibin hayatta olduğuna dair bilgi sahibi olunması ya da ölmüş olduğunun belirlenmesi halinde, bu kararın bir hükmünün kalmadığı ve ilgililerince iptalinin istenebileceği kuşkusuzdur. Eş söyleyişle, tüm nizasız kaza hallerinde olduğu gibi bu hallerde gaiplik kararının kaldırılmasını her ilgili dava edebilir. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017); 2.HD. 24.03.1992, E.1991/12645 K.1992/3477, "… İbrahim ve ark. ile Hazine arasındaki karar iptali davasının yapılan muhakemesi sonunda, davanın husumet nedeniyle reddine dair verilen hükmün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki davacılar temyizen tetkiki de davalı tarafından istenilmekle; dosyadaki bütün kağıtlar okunup, gereği görüşülüp düşünüldü: Hakları ölüme muallak olan kimselerin talebi üzerine hakim gaipliğe karar verebilir (MK. 31/1). "Hayat ve mematı belli olmayıp da malları on seneden beri mahkeme marifetiyle idare edilen yahut mallarının bu suretle idaresi on seneden aşağı olmakla beraber yüz yaşını ikmal etmiş olan kimsenin gaipliğine, Hazinenin talebi üzerine hükmolunur"(MK. 530/1). Kişilerin gaip olduğunun hükmen tespiti yönündeki kararlar nizasız kaza (çekişmesiz yargı) işlemi niteliğindedir. "Nizasız kaza kararları, şekil bakımından kesinleşmiş olsalar bile maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler... Daha sonra, bu kararların gerçeğe aykırı ve yanlış olduğunun anlaşılması durumunda, kararı veren mahkemece değiştirilebilecekleri gibi, nihayet tesbit edici nitelikte oldukları cihetle nizalı kaza (çekişmeli yargı) mahkemelerini bağlayıcı güçleri de yoktur"(YHGK.nun 5.12.1990 günlü, 2-560/622 sayılı kararı). Gaipliği tesbit eden çekişmesiz yargı kararının iptalinde veya değiştirilmesindeki yararı olan herkes bunu iddia ve isbat edebilir. Tapu sicilinde maliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde kayıtlı olan bir taşınmaz mal diğer şartları da kazanan zilyedi adına tescili istenebilir (MK. 639/2). Gaip olduğu tesbit edilen kişi adına kayıtlı bir taşınmaz malı zilyetlikle kazanın iddia edenin gaiplik kararının aksini iddia ve isbat etmesinde hukuki yararı vardır. Gaiplik kararına itiraz ve dava hakkının, hakkında karar verilen kişi veya mirasçılarına ait olduğundan söz edilerek isteğin reddi doğru bulunmamıştır. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017).

674 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 491; **Dural / Öğüz,** s. 204; **Erman,** s. 191; **Helvacı,** Kişiler, s. 194; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 468; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 148.

675 **Akipek / Akıntürk / Ateş,** s. 491; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 149; **Dural / Öğüz,** s. 204; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 468. 2.HD. 03.03.2004, E.2004/1797 K.2004/2616, "… Dava, sonucu itibariyle gaiplik kararının kaldırılması ve nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davasıdır. Nüfus Kanununun 46. maddesi gereğince dava nüfus kayıt düzeltilmesi yönünden Cumhuriyet Savcısı ve nüfus memuru huzuru ile görülmüştür. Dava, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünü ilgilendirmediğinden bu davalı yönünden davanın husumet yönünden reddi gerekirken kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017). YHGK. 28.09.2011, E.2011/18-471 K.2011/561, "…Bilindiği üzere, nüfus kayıtlarının memurun hatası veya bildirim veya belge yanlışlığı nedeniyle gerçek durumu yansıtmaması ve hatalı olması halinde ilgililer bu nüfus kaydının

rekmese de sonradan ortaya çıkan gaibin bu davayı hakları ölüme bağlı olanların tamamına yöneltmesi gerekir[676].

---

düzeltilmesi için dava açabilirler. Yukarıda metni aynen aktarılan 5490 sayılı Nüfus Kanunu'nun 36. maddesinde dava açabilecek ilgililer de açıkça belirtilmiş; kayıt sahibi, veli veya vasi gibi ilgili gerçek şahıslar ile kamu yararı düşüncesi ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcılarına hukuk davası açma hakkı tanınmıştır. Görülmektedir ki, bu özel kanun hükmü ile ve yine bu hükümde gösterilen koşulla Cumhuriyet Savcısının özel hukuk alanında dava açma hak ve yetkisi bulunmaktadır. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, anılan madde kapsamına göre, Nüfus İdaresinin doğrudan dava açma hak ve yetkisi olmadığı gibi; Cumhuriyet Savcısının da doğrudan dava açma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, anılan madde ile açılacak dava konusunda şahıslara, davasını kendileri açma veya Cumhuriyet Savcısına ihbar ile dava açtırma arasında bir seçimlik hak da tanınmış değildir. Dolayısıyla şahıslar, dava hakkını ancak kendileri kullanabilecektir. Nüfus idaresi ise doğrudan dava açma hak ve yetkisine sahip olmayıp, böyle bir davanın açılmasına lüzum görürse bu hususu Cumhuriyet Savcısına bildirecektir. Cumhuriyet Savcısı da kendisine ''ilgili resmi dairenin lüzumu'' şartıyla tanınan nüfus kaydının düzeltilmesi davası açma hak ve yetkisini kullanarak dava açabilecektir. Cumhuriyet Savcısına bu dava açma yetkisi sınırlı olarak verilmiş ve bu yetkinin sınırı yine yetkiyi veren kanun ile ''ilgili resmi dairenin lüzumu'' şartına bağlanmıştır. Kanunun açıkça düzenlediği bu şart göz ardı edilerek, ilgili resmi dairenin lüzumu olmaksızın, davaname ile dava açılması halinde Cumhuriyet Savcısının kaynağını Anayasa'dan ve kanunlardan almayan bir devlet yetkisini kullanmış olacağı, diğer bir anlatımla bu şekilde dava açmakta yetkisiz olduğu da her türlü duraksamadan uzaktır. Önemle belirtmekte yarar vardır ki, dava açılması konusunda kişilerin kendisine yöneltiği talep, Cumhuriyet Savcısına dava açma hak ve yetkisi vermediği gibi; Cumhuriyet Savcısı tarafından ''ilgili resmi dairenin lüzumu'' olmaksızın açılmış bir davada, sonradan ilgili resmi idare temsilcisinin davaya katılmış olması ve/veya açılan bu davaya lüzum görüldüğünü beyan etmesi de başlangıçta eksik olan bu şartın tamamlandığını veya yerine getirildiğini kabule yeterli değildir. Ayrıca, açık kanun hükmü ile nüfus kaydının düzeltilmesi konusunda Cumhuriyet Savcısına ''ilgili resmi dairenin lüzumu'' koşuluyla yetki verilirken, kamu düzenine ilişkin hususlarda doğrudan dava açabileceğine ilişkin ayrık herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Bu nedenle talebin kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle, Cumhuriyet Savcısının doğrudan dava açabileceği yönündeki azınlık görüşüne, çoğunluk katılmamıştır. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Nüfus kaydının düzeltilmesi istemli eldeki dava, Cumhuriyet Savcılığı tarafından, ilgili resmi daire olan Nüfus İdaresinin lüzumu aranmaksızın, salt davalılardan E. I.'ın Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 23.12.2009 günlü dilekçeye istinaden, davaname ile açılmış; mahkemece istem kabul edilmiştir. Bozma ilamında da işaret olunduğu ve yukarıda yasal dayanaklarıyla birlikte ayrıntısıyla açıklandığı üzere, Cumhuriyet Savcısı bu tür bir davayı, ancak ilgili resmi daire olan Nüfus İdaresinin göstereceği lüzum üzerine açabilir. Dolayısıyla, Cumhuriyet Savcısının kişilerin talebi üzerine veya kendiliğinden böyle bir dava açma olanağı bulunmadığından, davalılardan E.'ın talebi üzerine davaname ile açtığı dava usule aykırıdır. Usule aykırı biçimde ve yetki dışına çıkılarak açılan bu davada, başlangıçta lüzuma ilişkin bir işlemi olmayan Nüfus idaresi temsilcisinin, sonradan yargılamaya katılıp, taraf olarak cevap vermiş, savunma yapmış olması da bu eksikliğin giderildiğini ve böylece yasanın aradığı koşulun sağlandığını kabule yeterli değildir. Konunun kamu düzenine ilişkin olup olmaması da Kanunda bu yönde ayrık bir düzenleme bulunmadığından sonuca etkili görülmemiştir. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 05.05.2017).

676 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36, dn.98. 2.HD. 22.3.2012, E.2011/363 K.2012/6883, "… Dava, "gaiplik kararının kaldırılması" isteğine ilişkindir. Alınmış olan gaiplik kararı, evlilik haricinde aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi, hakları ölüme bağlı olanlara bu haklarını kullanma imkânı verir. Bu sebeple, gaiplik kararının kaldırılmasına ilişkin davada husumetin, gaiplik kararını almış olanların yanında, hakları ölüme bağlı olanların tamamına yöneltilmesi gerekir. Taraf teşkilinin sağlanması ise, kamu düzeniyle ilgili olup hâkim tarafından resen gözetilir. Dosyaya alınan nüfus kaydına göre, hakkındaki gaiplik kararının kaldırılması istenenin, 29.10.1993 doğumlu Burak isimli evlilik dışı bir çocuğunun bulunduğu, bu çocukla gaip arasında

Kayıt düzeltme davasını açmak herhangi bir süreye tâbi değildir[677]. Bu nedenle, bu dava yanlış kayıt varlığını sürdürdüğü müddetçe ilgililer tarafından her zaman açılabilir. Fakat, sonradan ortaya çıkan gaibin kişisel durum sicilinin düzeltilmesinde menfaati bulunduğundan bu davayı kısa süre içinde açması lehinedir. Öte yandan, sonradan ortaya çıkan gaibin kişisel durum sicilinin düzeltilmesi için dava açmaması[678] durumunda fiilî durum ile hukukî durum arasında farklılık devam eder. Zira, bu kimse fiilen hayatta olsa da kişisel durum siciline göre gaip kabul edilir ve hatta bu kimsenin nüfus kaydı kapalı kalmaya devam eder. Zira, kütükte düzeltmenin yapılması ancak kesinleşmiş mahkeme kararından sonra söz konusu olur (NHK.m.35/I,c.1). İlgililerin kayıt düzeltme davası açmaması durumunda bu davanın savcı tarafından açılması gerekir. Aksi bir düşüncenin kabulü gerçek durum ile fiilî

---

soybağının gaiplik kararından önce ‘‘tanıma” yoluyla kurulduğu görülmektedir. Öyleyse bu kişiye de “davalı” olarak husumetin yöneltilmesi, göstermesi halinde delillerinin toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik hasım ve eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmamıştır. …” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017); 18.HD. 27.03.2014, E.2013/19223 K.2014/5712, “… Dava dilekçesinde, gaiplik kararının kaldırılması istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü: Davacı, Yakup mirasçıları C.. S.. ile C.. S.. hakkındaki gaiplik kararının kaldırılmasını istemiştir. Alınmış olan gaiplik kararı, evlilik haricinde aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi hakları ölüme bağlı olanlara bu haklarını kullanma imkanı vereceğinden gaiplik kararının kaldırılmasına ilişkin davada husumetin, gaiplik kararını almış olanların yanında, hakları ölüme bağlı olanların tamamına yöneltilmesi gerekir. Taraf teşkilinin sağlanması kamu düzeniyle ilgili olup hakim tarafından kendiliğinden gözetilir. Dosyadaki belge ve bilgilerden, haklarında gaiplik kararının kaldırılması istenenlerin mirasçılarının bulunduğu anlaşıldığından, husumetin mirasçılara yöneltilerek gösterdikleri takdirde delillerinin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi yerine, eksik hasım ve inceleme ile davanın reddi doğru görülmemiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, 27.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi. …” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017).

677 **Ayan / Ayan,** s. 193.

678 Sonradan ortaya çıkan gaibin kayıt düzeltme davası açmaması çeşitli sebeplere dayanabilir. Mesela, savaşa giden ve öldü sanılan bir asker savaşta esir düşmesi nedeniyle savaş bittikten yıllar sonra ortaya çıkabilir. Ayrıca, bu kimse görmüş olduğu işkenceler ve zamanın getirmiş olduğu dış görünümündeki değişiklik sebebiyle tanınmaz hâle gelebilir. Böyle bir durumda, sonradan ortaya çıkan kimseyi mirasçıları ya da evliliği feshedilmeden önceki eski eşi tanımayabilir ya da tanımak istemeyebilirler. Zira, gaipliğine karar verilen bir kimsenin sonradan ortaya çıkması bu kimselerin menfaatine uygun düşmeyebilir. Bu durumda, sonradan ortaya çıkan kimse dilerse kayıt düzeltme davası açabilir ve yaşadığını her türlü kanıtla ispatlayabilir. Fakat, yıllar sonra ortaya çıkan kimse, eşinin ya da mirasçılarının kendisini tanımamazlıktan gelmesine içerleyebilir ve düşük bir ihtimal de olsa kayıt düzeltme davası açmayabilir. Oysa bu durumda kişisel durum sicili gerçeği yansıtmadığından nüfus idaresinin göstereceği lüzum üzerine savcının toplumun üstün çıkarı için bu davayı açabileceğinin kabulü gerekir.

durum arasında açık bir uygunsuzluk teşkil eder ve bu durum kişisel durum sicilinin sağlıklı şekilde tutulmasında menfaati bulunan toplumun üstün çıkarına aykırıdır.

Öte yandan, sonradan ortaya çıkan gaibin kayıt düzeltme davası kesinleşinceye kadar hukukî akıbeti sorunu ile karşı karşıya gelinebilir. Zira, kayıt düzeltme davasının kesinleşmesi için bir süreç gerekir ve bu süre içerisinde fiilî gerçeklik olarak hayatta bulunan kimsenin hak ve fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı sorunu gündeme gelir. Bu kimse, sonradan ortaya çıksa da kayıt düzeltme davası kesinleşinceye kadar kişiliği sona ermiş kabul edildiğinden bu kimsenin hak ve fiil ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, kayıt düzeltme davası kesinleşinceye kadar bu kimselerin hukukî işlemler yoluyla lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratamayacağı söylenebilir.

Hâkimin gaiplik kararının kaldırılmasına karar verebilmesi için, toplanan delillerin gaiplik kararı verilen kişinin davacı olduğu hususunu kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanıtlaması gerekir[679]. Hakimin gaiplik kararının kaldırılmasına yönelik

---

679 2.HD. 27.04.2010, E.2009/5037 K.2010/8390, "… Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm davacı tarafından incelemenin duruşmalı yapılması talebiyle temyiz edilmiş ise de; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438/1.maddesinde belirtilen duruşmalı işlerden olmadığından duruşma talebinin reddine, evrak üzerinde inceleme yapılmasına karar verildi. Evrak incelendi. Gereği görüşülüp düşünüldü. Davacıya Türkiye'nin Riyad Büyükelçiliği tarafından verilen 14.05.2008 tarihli fotoğraflı "Yaşam Belgesinde" fotoğrafı yapışık kişinin vatandaşımız S.. İşçil olup, hayatta olduğu ve Riyad'da bu belgede gösterilen adreste ikamet ettiği ve uzun zamandan beri Büyükelçilik personelince de tanındığı bildirilmiştir. Davacı tanığı A..H.. T.., davacıyı 1990 yılından beri tanıdığını ve Arabistan'da çalıştığını, Türkiye'deki işlerini vekili olarak takip ettiğini ifade etmiş; tanığın bu beyanı davacı tarafından bu kişiye verilen Riyad Büyükelçiliği tarafından düzenlenen 02.05.2007 tarihli vekaletname ile de doğrulanmıştır. Davacının Riyad Büyükelçiliğinden 02.05.2007 tarihinde "yenileme" nedenine dayanarak aldığı nüfus cüzdanında yer alan kimlik bilgileri ile gaiplik dosyası içindeki 05.10.2005 tarihli nüfus kayıt örneğindeki kimlik bilgileri de birebir örtüşmektedir. Toplanan bu delillerle, hakkında 14.11.2006 tarihinde gaiplik kararı verilen kişinin davacı olduğu hususu kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmıştır. Bu durumda gaiplik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır. SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere bozmada oybirliği, sebebinde ise oyçokluğuyla karar verildi.27.04.2010 (Salı). KARŞI OY YAZISI Toplanan deliller, gaiplik kararı verilen kişinin, davacı olduğunu, kuşkuya yer vermeyecek şekilde, kanıtlar yeterlilikte değildir. Bu nedenle, mahkemece davacının isticvabında yarar bulunmaktadır. Ancak bu konudaki cevap yazısında belirtilen gerekçelerde dikkate alınarak, davacının hazır bulunması konusunda makul bir süre verilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu husus değerlendirilmeden, yazılı şekilde ret hükmü kurulmasının yerinde olmadığı düşüncesiyle sayın çoğunluk kararına katılmıyorum. KARŞI OY YAZISI Gaip olmadığını iddia ederek, gaiplik kararının iptalini isteyen davacı S.. İ..'in yaşadığının anlaşılması ve kimliğinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenebilmesi için; yerel mahkeme davalının bizzat isticvaben dinlenmesine gerek duymuş; verilen sürede davalının duruşmaya katılmaması ve böylece isticvaba uymaması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı Suudi Arabistan Krallığında bulunduğu ve yaşadığını, Türkiye'ye bu yabancı ülke yasası kısıtlaması

kararı kesinleşince gaiplik kararının sonuçları ortadan kalkar[680]. Gaiplik kararının kaldırılması sebepleriyle zorunlu olan değişiklikler ilgilinin kütükteki kaydının düşünceler sütununa yazılarak yapılır (MK.m.46/I).

§ 15. GAİPLİK KARARININ HÜKMÜNÜ YİTİRMESİNİN SONUÇLARI

I- GENEL OLARAK

Gaiplik kararı hükmünü yitirince gaipliğe bağlı sonuçlar kural olarak ortadan kalkar. Fakat, ortadan kalkan sonuçlar gaiplik kararının hükümsüz hâle gelmesine yol açan sebebe göre farklılık arz eder. Gerçekten de gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkar veya ondan haber alınırsa, kişiliğin sona ermesine bağlı olan sonuçların ortadan kalkması gerekir. Oysa, gaipliğine karar verilen kimsenin ölümünün tespiti hâlinde ise, kişiliğin sona ermesine bağlı olan sonuçlar ortadan kalkmaz. Sadece, kişiliğin sona erme bakımından farklılıklar gündeme gelebilir.

Gaipliğe bağlı olan sonuçların gaiplik kararını hükümsüz hâle getiren duruma göre farklılık göstermesi sebebiyle, gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin sonuçları, "*gaibin ölümünün tespiti*" ve "*gaibin ortaya çıkması*" olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenecektir. Fakat, gaibin ortaya çıkması hâlinde gaiplik kararının hükmünü yitirmesinin tüm sonuçları incelenmeyecek olup burada önem arz eden hususlar üzerinde durulacaktır.

II-GAİBİN ÖLÜMÜNÜN TESPİTİ

Gaipliğine karar verilen kimsenin cesedi ortalarda bulunmadığından ölümü kesin değildir. Dolayısıyla, gaipliğine karar verilen kimsenin cesedine sonradan ulaşılabilir. Böyle bir durumda, kişisel durum sicilindeki kişisel durum ile fiilî durum arasında farklılık gündeme gelir. Zira, kişisel durum siciline göre gaip olan kimse

---

nedeniyle istenen zamanda gelemediği ve bu nedenle isticvaba uymadığını savunmuştur. O halde, davacı ve vekiline engeli kaldırıp, Türkiye'de davacının bizzat duruşmaya katılmasını sağlayabilecekleri makul süre kendilerinden sorularak; isticvap için yeniden uygun süre verilerek sonucuna göre değerlendirme yapılıp karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ile karar verilmesinin doğru olmamıştır. Kararın farklı bu gerekçeyle bozulmasına karar verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Değerli çoğunluğun bozma gerekçesine katılmıyorum. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 04.05.2017).

680 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36.

gerçekte ölüdür. Bu nedenle, her ilgili, kayıt düzeltme davası açarak bu kimsenin gaip olmayıp ölü olduğunun tespitini mahkemeden isteyebilir[681].

Gaipliğine karar verilen kimsenin ölümü tespit edilince kişiliğin sona erme anı ölüm tehlikesinin veya son haberin alındığı gün olmayıp ölüm tarihidir. Ölümün hangi anda gerçekleştiği hukuk biliminden ziyade tıp biliminin uğraş alanı içerisinde olduğundan, ölümün ne zaman gerçekleştiğine hekimler karar verir. Kişilik de bu anda sona erer. Dolayısıyla, gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı tarih ile ölüm tarihi farklı olacağından, kişiliğin ölüm tarihine kadar devam ettiği söylenebilir. Meselâ, (A), 01.01.2010'da ölüm tehlikesi içinde kaybolur ve 01.01.2012'de gaipliğine karar verilir. Sonradan (A)'nın cesedine ulaşılır ve onun 01.01.2011'de öldüğü tespit edilirse (A)'nın kişiliğinin sona erme anı 01.01.2010 olmayıp 01.01.2011 olacaktır. Bu nedenle, ölüme bağlı sonuçların gerçekleşmesi bakımından da 01.01.2011'in kabul edilmesi gerekir.

Gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı tarih ile ölüm tarihinin farklı olması gaibe mirasçı olacak kimselerde de değişikliğe yol açabilir. Gerçekten de, gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan miras bu tarihte açılır. Bu nedenle, kimlerin gaibe mirasçı olacağı gaiplik kararının hüküm doğurmaya başladığı tarihe göre belirlenir. Dolayısıyla, gaibe mirasçı olacak kimselerin gaiplik kararının verildiği tarihte değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün hayatta olması gerekir. Meselâ, (A), 01.01.2010'da ölüm tehlikesi içinde kaybolur. (A)'nın eşi (E) ise, 01.01.2011'de ölür. (A)'nın 01.01.2012'de gaipliğine karar verilir. Böyle bir durumda, (A)'nın mirası 01.01.2010'da açılır. (E), bu tarihte hayatta olduğundan mirasa hak kazanır. Fakat, (A)'nın ölümü kesin olmadığından (A)'nın cesedi gaipliğine karar verildikten sonra ortaya çıkar ve ölüm tarihi 01.10.2011 olarak tespit edilebilir. Böyle bir durumda, (A)'nın öldüğü tarih 01.10.2011 olduğundan miras bu tarihte açılır. (E) ise bu tarihte hayatta olmadığından (A)'nın mirasına hak kazanamaz. Bu durum, mirasta hak sahipliğinde değişikliğe yol açıyorsa, gaibin mirasına el koyanlar

---

681 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36.

malları gerçek hak sahiplerine vermekle yükümlüdürler (MK.m.585)[682]. Bu durumda, üstün hak sahibi mirasçılar tereke mallarını ellerinde bulunduran mirasçılara miras sebebiyle istihkak davası açabilirler. İade, zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlere göre yapılır.

Bununla birlikte, bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi onun mirasının açılmasına yol açsa da sonradan gaipliğine karar verilen kimsenin ya da üstün hak sahibi mirasçının çıkıp gelmesi veya gaibin cesedine ulaşılması ihtimal dâhilinde olduğu için kural olarak mirasçıların belirli bir süre güvence göstermeleri gerekir. Güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda on beş yıl ve her hâlde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. Oysa, ölüm hâlinde mirasçıların güvence göstermesi gerekmez. Ölüm ile birlikte miras açılır ve tereke bir bütün hâlinde kendiliğinden mirasçılara geçer (MK.m.599). Buna göre, eğer gaipliğine karar verilen kimsenin sonradan cesedine ulaşılırsa, miras ölüm tarihinde açılır ve mirasçıların göstermiş olduğu güvence sona erer.

Gaiplik kararıyla birlikte evliliğin sona erip ermeyeceği eşin evliliğin feshini istemiş olup olmamasına göre değişir. Zira, gaibin eşi, mevcut evliliğin devam ettirip ettirmeme hakkına sahiptir. Gaibin eşi, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile evliliğin feshini istemişse, hâkimin evliliğin feshine karar vermesiyle birlikte evlilik birliği sona erer. Buna karşılık, gaibin eşi, sadece gaiplik kararının verilmesini istemişse evlilik birliği ortadan kalkmaz. Eğer, gaibin eşi, evliliği feshetmez ve gaiplik kararı verildikten sonra gaibin cesedine ulaşılırsa evlilik ölüm tarihinde kendiliğinden sona erer. Zira, ölüm ile birlikte evlilik birliği sona erer ve sağ kalan eş dul hukukî statüsüne girer.

III- GAİBİN ORTAYA ÇIKMASI

Gaipliğine karar verilen kimsenin ölümü kesin olmadığından bu kimse sonradan ortaya çıkabilir. Bu durumda, gaipliğine karar verilen kimse veya her ilgili kayıt düzeltme davası açarak gaipliğine karar verilen kimsenin sağ olduğunun tespitini isteyebilir. Mahkemenin vermiş olduğu karar kesinleşince gaiplik kararı hükmünü

---

682 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36.

yitirir. Böylece, gaiplik kararının sonuçları kural olarak ortadan kalkar. Diğer bir ifadeyle, gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkarsa, kural olarak kaybolmadan önceki hukukî statüsüne kavuşur. Burada, gaibin sonradan ortaya çıkması hâlinde ortadan kalkan tüm sonuçlar incelenmeyecek olup önem arz edenler üzerinde durulacaktır.

A) KİŞİLİĞE ETKİSİ

Gaiplik kararı kişiliği sona erdirse de bu sona erme ölümde olduğu gibi kesin değildir. Dolayısıyla, gaipliğine karar verilen kimse günün birinde ortaya çıkabilir. Gaipliğine karar verilen kimsenin sonradan ortaya çıkması gaiplik kararının hükümsüz hâle gelmesine yol açar. Gaiplik kararı hükümsüz hâle geldiği için gaiplik kararının sonuçları ortadan kalkar. Bu bakımdan, gaip sonradan ortaya çıkarsa onun kişiliğinin sona ermediğinin kabulü gerekir. Diğer bir ifadeyle, bu kimsenin kişiliğinin hiçbir kesinti olmaksızın sağ ve tam olarak tamamıyla doğduğu andan itibaren devam ettiği söylenebilir. Bu kimsenin kişiliği sona ermediğinden hak ve taraf ehliyeti de sağ ve tam doğumdan itibaren devam eder.

B) NİŞANLILIĞA ETKİSİ

Bir kimsenin gaipliğine karar verilince bu kimsenin nişanlılığının kendiliğinden sona erip ermediği tartışmalı olmakla birlikte baskın görüşe göre nişanlılığın kendiliğinden sona erdiği kabul edilir. Fakat, gaipliğine karar verilen nişanlı sonradan ortaya çıkabilir. Bu durumda, gaipliğine karar verilen kimsenin kaybolmadan önce yapmış olduğu nişanlılığın akıbeti sorunu gündeme gelir. Bu sorunun çözümü, gaipliğine karar verilen kimse kaybolmadan önce nişanlı olanlarının evlenmesinin imkânsız olup olmamasına göre değişir. Gerçekten gaibin nişanlısı gaiplik kararından sonra başka bir kimseyle evlenmişse sonradan gaibin ortaya çıkması sona eren nişanlılığı canlandırmaz. Zira, nişanlılardan birinin başka bir kimse ile evlenmesi hâlinde nişanlılık sona erer. Buna karşılık, gaibin nişanlısı gaipliğine karar verilen nişanlısının geri döneceğine yönelik ümidini kaybetmez ve başka biri ile nişanlanmaz ya da evlenmez ve sonradan gaipliğine karar verilen kimse ortaya çıkarsa, bu kimselerin nişanlılığının sona ermediğinin kabulü gerekir. Fakat, sonradan nişanlılar karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile nişanlılığı sona erdirebilirler.

C) EVLİLİĞE ETKİSİ

Bir kimsenin gaipliği, o kimsenin mevcut evliliğini kendiliğinden sona erdirmez[683]. Böyle bir durumda, gaibin eşi, mevcut evliliğini devam ettirip ettirmeme hakkına sahiptir. Gaibin eşi, evliliğin devam etmesinde maddî veya manevî bir menfaati varsa evliliği feshettirmeyebilir ve sonradan gaip ortaya çıkarsa, evlilik sona ermediğinden bu kimselerin yeniden evlenme akdi yapmaları gerekmez.

Gaibin eşi, evliliğin sona ermesini istiyorsa, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile evliliğin feshini isteyebilir [684]. Evliliğin feshi ile evlilik birliği sona erer. Evliliğin feshinden sona gaibin ortaya çıkması, sona ermiş evliliği canlandırmaz. Eşler evlilik birliğinin kurulmasını istiyorlarsa, yeniden evlenmeleri gerekir[685]. Ayrıca, evliliğin feshinden sonra gaibin eşi ikinci bir evlilik yapar ve daha sonradan gaip ortaya çıkarsa, ikinci evlilik geçerli olmaya devam eder[686]. Hattâ, böyle bir durumda ikinci eşin iyiniyetli olması da gerekmez[687]. Fakat, gaip şartları dâhilinde Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca uğramış olduğu zararı tazmin edebilir[688]. Bununla birlikte, gaibin eşi, evliliği feshetmeden yeni bir evlilik yaparsa,

---

683 **Köseoğlu / Kocaağa,** s. 5; **Tutumlu,** s. 39; **İnan,** s. 122; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 232; **Erman,** s. 187; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 58; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 78; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 59; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 583; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Velidedeoğlu,** s. 136; **Saymen,** s. 59; **Tarakcıoğlu,** s. 128; **Özsunay,** s. 230; **Oğuzoğlu,** s. 235; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Birsen,** s. 180; **Köprülü,** Kişiler, s. 260; **Göktürk,** s. 165; **İmre,** s. 508; **Tekinay,** s. 219; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 179; **Günay,** s. 127; **Helvacı,** Kişiler, s. 40; **Serozan,** Kişiler, s. 418; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 85; **Şıpka,** s. 146; **Ayan,** Evlilik Birliğinin Korunması, s. 141; **Çelik**, s. 116; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 570; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 292.

684 **Erman,** s. 187; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 58; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 78; **Ayan,** Evlilik Birliğinin Korunması, s. 142; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 59; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 583; **Özsunay,** s. 230; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 179; **Saymen,** s. 59; **Tekinay,** s. 219; **Oğuzoğlu,** s. 235; **Günay,** s. 127; **Tutumlu,** s. 39; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 85; **Helvacı,** Kişiler, s. 40; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 49; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 570; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 292.

685 **Ayan / Ayan,** s. 184; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Oğuzoğlu,** s. 236; **Tekinay,** s. 219-220; **Saymen,** s. 59; **Çelik**, s. 117; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 514.

686 **Ayan / Ayan,** s. 184; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Kişiler, s. 36; **Oğuzoğlu,** s. 236; **Tekinay,** s. 219; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Saymen,** s. 59; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 585; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 83; **Çelik**, s. 117; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Erman,** s. 188; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 50; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 514.

687 **Saymen,** s. 59.

688 **Saymen,** s. 59; **Çelik**, s. 117-118; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 514.

bu evlilik mutlak butlan yaptırımına tâbi olduğundan[689], sonradan ortaya çıkan gaip butlan davası açabilir.

D) MAL REJİMİNE ETKİSİ

Gaiplik kararıyla birlikte mal rejiminin evliliğin feshi gerekmeksizin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihte sona erdiği kabul edildikten sonra gaibin öldüğü tarih tespit edilebilir ya da gaip ortaya çıkabilir. Zira, gaiplik, ölümü kuvvetle muhtemel kılsa da ortada bir ceset bulunmadığından her zaman için gaibin ölümünün tespit edilmesi veya ortaya çıkması muhtemeldir. Eğer, gaibin gerçek ölüm tarihi tespit edilmişse, mal rejimi bu tarih itibarıyla sona erer[690].

Gaibin ortaya çıkması durumunda ise, öncelikle evliliğin feshedilip edilmediğine bakılmalıdır. Eğer, evlilik feshedilmemişse, evlilik ve mal rejiminin devam ettiği söylenilebilir[691]. Buna karşılık, sağ kalan eş, evliliğin feshini talep etmişse, mal rejiminin sona ereceği açıksa da hangi andan itibaren mal rejiminin sona ermiş sayılacağı hususu öğretide tartışmalıdır:

- Öğretideki birinci görüşe göre, sağ kalan eş, evliliğin feshini talep etmişse, evlilik fesihle sona ermiş sayılacağından mal rejimi de boşanma hükümlerine kıyasen sona ermiş kabul edilir[692]. Bu bakımdan, kaybolanın eşi, evliliğin feshini gaiplik başvurusuyla birlikte talep etmişse, başvuru tarihi; gaiplik başvurusundan sonra ayrı bir dava açmışsa, evliliğin feshi davasının açıldığı tarihte edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer[693].

- Öğretideki ikinci görüşe göre, sağ kalan eş, evliliğin feshini talep etse bile edinilmiş mallara katılma rejimi gaiplik nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren

---

689 **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 38; **Oğuzoğlu,** s. 236; **Özsunay,** s. 230; **Birsen,** s. 181; **İmre,** s. 508; **Tarakcıoğlu,** s. 128; **Velidedeoğlu,** s. 137; **Günay,** s. 127; **Dural / Öğüz / Gümüş,** s. 83; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 50; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 571; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 513.

690 **Şıpka,** s. 149; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 88.

691 **Şıpka,** s. 149; **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 88; **Gençcan,** Mal Rejimleri, s. 408; **Özer Deniz,** s. 27. Bu durumda, ortaya çıkan eş mal rejiminin tasfiyesi sonucunda bir alacak elde eden tarafsa, diğer eş veya onun mirasçıları elinde kalan miktarı sebepsiz zenginleşme veya zilyetliğin iadesi hükümlerine göre geri verir. Bkz., **Şıpka,** s. 149; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 521.

692 **Sarı,** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 89; **Gümüş,** Mal Rejimleri, s. 284; **Özer Deniz,** s. 27; **Gençcan,** Mal Rejimleri, s. 408. **Sarı**'ya göre, taraflara bu durumda, evliliğin sona erme kararı çerçevesinde tasfiyenin yenilenmesini talep imkânı tanınması gerekir (bkz., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 89).

693 **Gümüş,** Mal Rejimleri, s. 284.

sona ermiş sayılmalıdır[694]. Diğer bir ifadeyle, evliliğin feshedilip edilmemesinin mal rejiminin tasfiyesi anına etkisi olmamalı, mal rejimi her iki olasılıkta da gaiplik nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren sona ermelidir. Bu görüşe göre, aksi bir düşüncenin kabulü hâlinde, gaibin eşi ile diğer mirasçılar arasında karşılıklı ortaya çıkacak tasfiye talepleri bakımından adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabilir.

Kanımızca, gaibin eşi, gaiplik başvurusuyla birlikte veya sonradan açtığı bir dava ile evliliği feshetmiş ve gaip sonradan ortaya çıkmışsa, mal rejiminin gaiplik nedeniyle sona ermediğin kabulü gerekir. Zira, mal rejimi, evliliğin feshedilip edilmemesine bağlı olarak değil, gaiplik kararına istinaden sona erer. Bu nedenle, gaibin sonradan ortaya çıkması, gaipliğe bağlı olan sonuçları ortadan kaldırdığından mal rejiminin de gaipliğe dayalı olarak sona ermediği söylenebilir. Fakat, gaibin sonradan ortaya çıkması, feshedilmiş evliliği geçerli hâle getirmediğinden mal rejiminin de boşanma hükümlerine kıyasen sona ermesi gerekir. Bu bakımdan, kaybolanın eşi, evliliğin feshini gaiplik başvurusuyla birlikte talep etmişse, başvuru tarihi; gaiplik başvurusundan sonra ayrı bir dava açmışsa, davanın açıldığı tarihte edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer.

E) SOYBAĞINA ETKİSİ

Evlilik birliği devam ederken koca gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolabilir. Böyle bir durumda, şartları dâhilinde kocanın gaipliğine karar verilir. Kocanın gaipliğine karar verilmesi evliliği kendiliğinden sona erdirmez. Gaibin eşi, evliliği devam ettirip ettirmeme hakkına sahiptir. İster evlilik feshedilmiş isterse feshedilmemiş olsun ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Gaibin sonradan ortaya çıkması da kurulmuş olan bu soybağını olumsuz yönde etkilemez.

Buna karşılık, çocuk ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelebilir. Bu durumda, evlilik feshedilmemiş olsa bile doğan çocuk ile koca arasında soybağı kurulamaz. Diğer bir ifadeyle, öğretideki, MK.m.285/III uyarınca üç yüz günlük sürenin başlaması için evliliğin feshedilmiş olması gerekir şeklindeki görüş isabetli değildir. Gaipliğine karar verilen koca sonra-

694 **Şıpka,** s. 150.

dan ortaya çıkarsa, böyle bir durumda doğan çocuk ile koca arasında soybağının kurulup kurulmadığı iki ayrı ihtimale göre değerlendirilebilir:

- Birinci ihtimal, gaibin eşinin gaiplik başvurusuyla birlikte veya sonradan açtığı bir dava ile evliliği feshettirmesidir. Evliliğin feshinden sonra doğan çocuk ile koca arasında soybağı kurulamaz. Burada, MK.m.285/III'de ifade edilen üçyüz günlük sürenin uygulanabilme kabiliyeti de yoktur. Zira, evliliğin feshedilebilmesi için kocanın gaipliğine karar verilmelidir. Kocanın gaipliğine karar verilebilmesi için ise en az bir yıllık süre ve en az altı aylık ilân süresi gerekir. Dolayısıyla, evliliğin feshinden sonra doğan çocuk kocaya soybağı ile bağlı değildir. Böyle bir durumda, koca sonradan ortaya çıkarsa, sona eren evlilik yeniden kurulmuş olmadığından çocuk ile koca arasında soybağı kendiliğinden kurulmaz.

- İkinci ihtimal, gaibin eşinin koca ile arasındaki mevcut evliliği feshettirmemiş olmasıdır. Böyle bir durumda kadının doğurduğu çocuğun kocaya soybağı ile bağlanıp bağlanmadığı öğretide tartışmalı olsa da kabul ettiğimiz görüş uyarınca evlilik feshedilmemiş olsa bile çocuk, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelmişse, çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağı kurulamaz. Fakat, gaibin eşi evliliği feshettirmemiş ve hakkında gaiplik kararı verilen koca sonradan ortaya çıkmışsa evlilik devam ediyor kabul edildiğinden çocuk ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üçyüz gün geçtikten sonra dünyaya gelse bile çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağının kurulduğu söylenebilir.

Fakat, sonradan ortaya çıkan koca, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelen çocuk ile arasında kurulan soybağının reddini[695] talep edebilir. Gerçekten de soybağının reddi davası açılarak çocuk ile koca arasındaki soybağı ortadan kaldırılabilir. Böyle bir durumda doğan çocuk evlilik içinde doğmuş sayıldığından sonradan ortaya çıkan koca baba olmadığını ispat etmek zorundadır. Sonradan ortaya çıkan koca çocuğun babası olmasının imkânsız olduğunu ana ile cinsel ilişkisinin imkânsızlığı suretiyle ispatlayabilir. Bu ise, çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde ana ile cinsel ilişki kurmasının fiilen

695 Öğretide, soybağını ret hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak ifade edilmektedir. Bkz., **Öztan,** Aile Hukuku, s. 878.

imkânsız olduğu ispatlanarak gerçekleşir[696]. Gerçekten de kocanın gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolması nedeniyle ana ile cinsel ilişki kurması imkânsızdır.

Sonradan ortaya çıkan koca soybağının reddi davasını açarsa davalı tarafta ana ve çocuk yer alır[697]. Koca bu davayı çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır (MK.m.289/I)[698]. Fakat, kocanın davayı söz konusu bir yıllık süre içerisinde açamaması haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıl-

---

696 **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 155; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 1053; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 335-336; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 526; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 890-891; **Gençcan,** Aile Hukuku, s.1106-1107.

697 **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 152; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 523; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1052; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 1056; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 342; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 885.

698 **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 342; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 152; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 529; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 887. Anayasa Mahkemesi, MK.m.289/I hükmünde kocanın soybağının reddi davası için öngörülen bir yıllık sürenin Anayasaya aykırı olmadığına buna karşılık aynı hükümde yer alan "*her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl*" ibaresini iptaline karar vermiştir. Bkz., AM. 25.06.2009, E.2008/30 K.2009/96, "Soybağının reddi davası, çocuğun babası ile arasındaki soybağını ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan, yaratacağı sonuçlar göz önüne alındığında, aile ve toplum hayatı üzerinde önemli etkilere yol açacağı açıktır. Soybağının reddi davasında öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre, çocuğun nesep durumunun uzun süre askıda kalmaması, ailenin temelini teşkil eden soybağının süresiz olarak dava tehdidi altında tutulmaması, böylece soybağında istikrar ve kamu düzeninin sağlanarak ailenin korunması amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. İtiraz konusu kurallarla dava açma sürelerinin bir yılla sınırlandırılması Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlet'e verilen görevin yerine getirilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca, dava açma hakkının süre ile sınırlandırılması adil yargılanma açısından ön koşul olan dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. … Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa'nın 36., 40. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. … Anayasa'nın 'Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı' başlıklı 17. maddesinde, 'Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir' denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir. Güçlüler karşısında güçsüzleri koruyacak olan devlet gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak ve böylece sosyal niteliğine ulaşacaktır. Bu itibarla kişilerin yaşayışlarına ilişkin yasal düzenlemeler 'yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakları'nı önemli ölçüde zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içermemelidir. Kişinin genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkı en temel haklarından biridir. İtiraz konusu ibare ile bu hak doğumdan itibaren beş yıllık süre ile sınırlandırılmakta ve bu sürenin haklı neden olmadan geçmesi halinde dava açma hakkı henüz doğmadan kocanın elinden alınmak suretiyle kendisine ait olmayan çocuğu sahiplenmek zorunda bırakılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, kocanın temel hak ve hürriyetlerinden olan genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının önündeki bu hak ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir. İtiraz konusu ibare, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı gibi, kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlamaktadır. …" (RG. 7.10.2009, S.27369).

lık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar (MK.m.289/III)[699]. Koca bu davayı davacı veya davalının dava veya çocuğun doğumu sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açabilir (MK.m.283)[700]. Görevli mahkeme ise aile mahkemeleridir[701]. Soybağının reddi kararı yenilik doğurucu nitelik taşır[702]. Bu nedenle, soybağının reddi davasında verilen hükmün kesinleşmesiyle birlikte çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında kurulan soybağı çocuğun doğumu tarihinden itibaren ortadan kalkar. Çocuk, evlilik dışında doğmuş çocuk statüsüne girer[703].

F) VELÂYET VE VESAYETE ETKİSİ

Velâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğundan anne veya babanın gaipliği hâlinde velâyet hakkı sona erer. Bu durumda, çocuk evlilik içinde doğmuşsa, çocuğun velâyeti diğer eşe geçer. Buna karşılık, çocuk evlilik dışında

---

699 **Hatemi / Kalkan Oğuztürk,** s. 152; **Kılıçoğlu,** Aile, s. 531; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 343. 2.HD. 13.12.2010, E.2010/8060 K.2010/20946, "… Dava 05.5.1987 doğumlu Habibe'nin soybağının reddi istemine ilişkin olup 03.5.2001 tarihinde açılmıştır. Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır (TMK.md.289/1). Gecikme haklı bir nedene dayanıyorsa soybağının reddi ile ilgili bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihten başlar. (TMK.md.289/son) Taraflardan gecikmenin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı konusundaki delilleri sorulup, gösterdikleri takdirde toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Taraflar delil listesinde tanık deliline de dayanmışlardır. Bu tanıkların dinlenilmelerinden açıkça vazgeçilmemiştir. Tarafların gösterdikleri tanıkların usulüne uygun olarak çağrılıp dinlenilmeleri gerekirken, bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 20.05.2017).

700 **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 342; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1077; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 898.

701 **Öztan,** Aile Hukuku, s. 898; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 342; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1077. 2.HD. 15.10.2014, E.2014/19348 K.2014/19833, "… Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm, davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: Davacı, davalılardan S. D. ve G. D.'nin S.Ş.'nin çocukları olmasına rağmen, nüfus kayıtlarında baba adlarının T. D. (davacının eşi) olarak yazıldığını belirtilerek, çocukların nüfus kayıtlarında baba hanesinde görülen T. D. kaydının iptal edilip, gerçek babaları olan S.Ş.'nin kayıt bilgilerine yer verilmesini istemiştir. Bu belirlemeye göre dava, soybağının reddi davasıdır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5133 Sayılı Kanunla değişik 4/1. maddesi uyarınca, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun üçüncü kısmı hariç olmak üzere, ikinci kitabından kaynaklanan davalara aile mahkemelerinde bakılır. Görev, kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Gerçekleşen bu durum karşısında davaya aile mahkemesi sıfatı ile bakılması gerekirken, bu husus gözetilmeden yargılamaya asliye hukuk mahkemesi olarak devam edilin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. …" (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 20.05.2017).

702 **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 1058; **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 344; **Gençcan,** Aile Hukuku, s. 1117; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 898.

703 **Akıntürk / Ateş Karaman,** s. 344; **Öztan,** Aile Hukuku, s. 898.

doğmuşsa, velâyet hâkim tarafından diğer eşe verilebileceği gibi çocuğa vasi de tayin edilebilir.

Gaiplik kararı nedeniyle velâyet hakkı son bulan eş sonradan ortaya çıkarsa, velâyet hakkının sona ermediğinin kabulü gerekir. Şu hâlde, çocuk evlilik içinde doğmuşsa, eşlerin her ikisinin de velâyet hakkına sahip olduğu söylenebilir. Çocuk evlilik dışında doğmuş ve hâkim velâyeti diğer eşe vermişse, artık bu kimsenin velâyet hakkı bulunmaz. Bu durumda, sonradan ortaya çıkan eş velâyet hakkına sahip olur. Buna karşılık, hâkim velâyeti diğer eşe vermeyip çocuğa vasi atamışsa, artık vesayet sona erer ve sonradan ortaya çıkan eş velâyeti sürdürür. Velâyet altında bulunan çocuğun gaipliği hâlinde de velâyet hakkı kendiliğinden son bulur. Böyle bir durumda, gaipliğine karar verilen çocuk sonradan ortaya çıkarsa, velâyet hakkı sahibi kimselerin bu hakkının sona ermediği söylenebilir.

Vesayet altındaki kimsenin gaipliğine karar verilince de vesayet kendiliğinden sona erer. Vesayetin sona ermesinin sebebi olarak gaipliğine karar verilen vesayet altındaki kimsenin kişiliğinin ve mallarının koruma amacının ortadan kalkması gösterilebilir. Fakat, sonradan gaipliğine karar verilen vesayet altındaki kimse ortaya çıkarsa vesayetin sona ermediğinin kabulü gerekir.

G) TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI YOLUYLA KAZANILMASINA ETKİSİ

Bir kimse yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş kimse adına kayıtlı taşınmazı olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazandıktan sonra gaipliğine karar verilen kimse ortaya çıkabilir. Bu durumda, gaiplik kararının sonuçları ortadan kalksa da zamanaşımı yoluyla kazanılan mülkiyet sona ermez. Diğer bir ifadeyle, hakkında gaiplik kararı verilen kimsenin sonradan ortaya çıkması hâlinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanan kimsenin mülkiyet hakkı geçerliliğini sürdürür. Bunun sebebi, zilyedin, belirli özelliklere sahip bir taşınmazı şartları dâhilinde öngörülen süre zarfında çekişmesiz olarak zilyetliği altında bulundurmasıdır. Dolayısıyla, gaibin sonradan ortaya çıkması şartları dâhilinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılan mülkiyeti sona erdirmemesi gerekir.

H) AYNÎ HAKLARA ETKİSİ

Bir kimsenin gaipliğine karar verilince aynî haklar kural olarak mirasçılara geçer. Fakat, aynî hakların mirasçılara geçeceği yolundaki kural mutlak değildir. Bazı durumlarda aynî hak mirasçılara geçmeyip son bulur. Meselâ, kişi lehine kurulan irtifaklardan intifa ve oturma hakkı mirasçılara intikal etmez. Bu nedenle, intifa ve oturma hakkı sahibinin gaipliği bu hakları sona erdirir. Fakat, hakkında gaiplik kararı verilen kimse sonradan ortaya çıkarsa bu hakların sonra ermediğinin kabulü gerekir. Zira, bu hakların sona ermesinin sebebi hak sahibinin kişiliğinin sona ermesidir. Oysa, hakkında gaiplik kararı verilen kimsenin sonradan ortaya çıkması durumunda bu kimsenin kişiliğinin sona ermediği kabul edildiğinden kişiliğine bağlı olan bu hakların da sona ermediği söylenebilir.

I)TEMSİL YETKİSİNE ETKİSİ

Güvenin ağır bastığı temsil ilişkisinde temsil olunan veya temsilcinin gaipliği temsil ilişkisini kural olarak sona erdirir. Temsil yetkisi sona erdikten sonra hakkında gaiplik kararı verilen temsilci veya temsil olunan ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda gaiplik kararının sonuçları ortadan kalkacağından temsil yetkisinin de sona ermediği söylenilebilir. Fakat, hakkında gaiplik kararı verilen temsil olunan veya temsilcinin ortaya çıkması çoğu durumda çok uzun süreler sonra gerçekleşeceğinden temsil ilişkisinin temelini oluşturan güven unsuru sarsılır. Zira, temsil olunan temsil yetkisi verirken temsil yetkisini vereceği kimsenin mesleki bilgisine veya şahsına bir güven duyar ve güvendiği bir kimseye temsil yetkisi verir. Oysa, hakkında gaiplik kararı verilen bir kimsenin sonradan ortaya çıkması hâlinde temsil ilişkisinin verilmesine esas olan güven ortadan kalkmış olabilir. Meselâ, hakkında gaiplik kararı verilen temsilcinin meslekî bilgisi körelmiş olabilir. Böyle bir durumda, temsil yetkisinin kendiliğinden sona ermediği söylenilebilirse de temsil olunan, temsil yetkisini tek yönlü bir irade açıklamasında bulunarak ortadan kaldırabileceği gibi temsilci de her zaman için istifa ederek temsil yetkisini sona erdirebilir.

İ) SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri intikalinin mümkün olması koşuluyla mirasçılara geçer. İntikalinin mümkün olmasıyla ifade edilmek istenen sözleşmenin

niteliğidir. Eğer, sözleşme taraflardan birinin şahsına bağlı olarak yapılmışsa bu kimsenin gaipliğine karar verilince sözleşme kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda, hakkında gaiplik kararı verilen kimse ortaya çıkarsa, sözleşmenin kendiliğinden sona ermediği söylenebilir. Zira, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin sebebi sözleşmenin taraflardan birinin şahsına bağlı olarak yapılması hâlinde bu kimsenin kişiliğinin sona ermesidir. Oysa, hakkında gaiplik kararı verilen sözleşme tarafı sonradan ortaya çıkarsa gaiplik kararı hükümsüz hâle geleceğinden bu kimsenin kişiliği hiç sona ermemiş gibi devam eder ve bu nedenle sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği söylenemez.

Her ne kadar sözleşme kendiliğinden sona ermemişse de başka bir nedenle sona ermiş olabilir. Meselâ, süreli olarak yapılmış bir sözleşme gaiplik nedeniyle sona ermemiş kabul edilse bile sürenin dolması nedeniyle sona erebilir. Bununla birlikte, sözleşmenin tarafları da kendiliğinden sona ermeyen bu sözleşmeyi haklı nedenlerle sona erdirebilir. Buna karşılık sözleşme, taraflardan birinin şahsına bağlı olarak yapılmamışsa, taraflardan birisinin gaipliğine karar verilince sözleşme kendiliğinden sona ermez ve gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçıları ile sözleşmenin diğer tarafı arasında devam eder. Bu durumda, hakkında gaiplik kararı verilen kimse ortaya çıkarsa sözleşme gaiplik kararı verilen kimse ile sözleşmenin diğer tarafı arasında devam ediyor sayılır. Zira, hakkında gaiplik kararı verilen sözleşme tarafı sonradan ortaya çıkarsa, bu kimsenin mirası açılmamış sayılacağından sözleşmenin mirasçılarla devam ettiği de söylenemez.

Öğreti, gaibin sonradan ortaya çıkmasının kendiliğinden sona eren sözleşmelere etkisinin ne olacağı hususu üzerinde fazla durmamıştır. Öğretide buna ilişkin bir tartışma gaipliğine karar verilmesi sonucu hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona eren işçinin sonradan ortaya çıkması bakımından yapılmıştır:

- Öğretideki birinci görüşe göre, gaipliğine karar verilen işçi sonradan ortaya çıkarsa işçinin ölmüş sayılacağına ilişkin karine işlevini kaybeder ve sözleşme ölümle sona ermemiş kabul edilir. Böyle bir durumda, işveren, dilerse sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir[704].

---

[704] **Akyiğit,** Ölüm, s. 34. Ayrıca bkz., **Baskan**, s. 58.

- Öğretideki ikinci görüşe göre, işçinin gaipliği nedeniyle sözleşmenin sona ermesi için işverenin bir irade açıklamasına gerek yoktur. Zira, sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Eğer, gaipliğine karar verilen işçi sonradan ortaya çıkarsa işveren işçiyi çalıştırmak zorunda değildir. Fakat, işveren dilerse işçiyle sona eren hizmet sözleşmesiyle ilgisi olmayan yeni bir hizmet sözleşmesi yapabilir[705].

Gaipliğine karar verilen işçi ortaya çıkar veya hayatta olduğu anlaşılırsa gaiplik kararı hükümsüz hâle gelir. Gaiplik kararının hükümsüz hâle gelmesiyle kararın sonuçları ortadan kalkar. Bu bakımdan, gaiplik kararının hükmünü kaybetmesiyle hizmet sözleşmesinin sona ermediği ifade edilebilir. Zira, aksi bir düşüncenin kabulü, hem gaiplik müessesesinin ruhuna uygun olmaz hem de gaibin menfaatine aykırı bir durum teşkil eder. Böyle bir durumda, işçinin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu veya kendisinden en son haberin alındığı tarihten işçinin ortaya çıktığı veya hayatta olduğunun anlaşıldığı tarihe kadar geçen süreçte hizmet sözleşmesinin askıdadır. Fakat, işverendilerse sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.

J) GAİBİN MALLARININ İADESİNE ETKİSİ

Bir kimsenin gaipliğine karar verilince onun mirası açılır[706]. Zira, mahkemenin gaipliğe karar vermesiyle birlikte ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Mirasın açılmasıyla birlikte miras gaibin mirasçılarına intikal eder. Fakat, gaipliğine karar verilen kimsenin ölümü kesin olmadığından, mirasçılar, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek gaibe geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar (MK.m.584/I)[707]. Gerçekten, gaipliğine karar verilen kimse, günün birinde ortaya çıkabilir veya başka

---

705 **Yürekli,** s. 158. Ayrıca bkz., **Baskan**, s. 58.

706 **Serozan / Engin,** s. 495; **Ayiter,** Miras, s. 153; **Antalya / Sağlam,** s. 314, 323; **İmre / Erman,** s. 301, 303; **Dural / Öz,** s. 358, 388; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 242; ; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 438, 440; **Akkanat,** Ölüm, s. 32; **Ayan,** Miras, s. 244; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Göktürk,** s. 166; **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Velidedeoğlu,** s. 137; **Çelik**, s. 119.

707 **Öztan,** Miras, s. 328; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **İmre / Erman,** s. 316; **Dural / Öz,** s. 388; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 581; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Ayan,** Miras, s. 247; **Özsunay,** s. 230; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Göktürk,** s. 166; **İmre,** s. 508; **Tekinay,** s. 220; **Saymen,** s. 60; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 138; **Arsebük,** Şahsın Hukuku, s. 179; **Tarakcıoğlu,** s. 127; **Oğuzoğlu,** s. 237; **Velidedeoğlu,** s. 137-138; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Günay,** s. 126; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377, dn. 43; **Çelik**, s. 119; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Erman,** s. 188; **Serozan,** Kişiler, s. 418; **Serozan / Engin,** s. 495; **İnan,** s. 122; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 214.

bir şekilde hayatta olduğu anlaşılabilir. Böyle bir durumda, gaiplik kararı hükümsüz hâle geleceğinden gaiplik kararının sonuçları kural olarak ortadan kalkar. Bu nedenle, tereke malları kendilerine teslim edilen kişiler bu malları gaibe geri vermekle yükümlüdürler.

Söz konusu güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda on beş yıl ve herhalde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir (MK.m.584/II)[708]. Asgari sürelerin başlama tarihi, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda, tereke mallarının teslimi; uzun zamandan beri haber alınamama durumunda ise, son haber tarihidir (MK.m.584/III)[709]. Azamî sürenin başlama tarihiyse, mirasbırakanın nüfus sicilindeki doğum tarihidir.

Gaip güvence süresi dolmadan ortaya çıkarsa, malların aynen gaibe geri verilmesi gerekir (MK.m.584/I). Zira, güvencenin amacı da gaibin ortaya çıkması durumunda eski vaziyete dönmeyi kolaylaştırmaktır. Güvence süresi içerisinde gaip ortaya çıkmazsa, güvence süresinin dolmasıyla birlikte mirasçılar kendilerine intikal eden mallar üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilirler.

Gaip güvence süresi dolduktan sonra da ortaya çıkabilir. Bu durumda, güvence etkisini kaybettiğinden güvencenin sağlamış olduğu bir korumadan bahsedilemez. Böyle bir durumda, sonradan ortaya çıkan gaip tereke malları kendilerine teslim edilen kimselerden bu mallarını geri alabilmek için istihkak davası açabilir. Buna karşı-

---

708 **İnan,** s. 122-123; **Serozan / Engin,** s. 496; **Kılıçoğlu,** Temel Bilgiler, s. 138; **Erman,** s. 188; **Ayiter,** Miras, s. 155; **İnan / Ertaş / Albaş,** s. 442; **Öztan,** Miras, s. 328; **Berki,** s. 103; **Antalya / Sağlam,** s. 324; **İmre / Erman,** s. 316; **Dural / Öz,** s. 388; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582; **Kılıçoğlu,** Miras, s. 244; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Tekinay,** s. 221; **Ayan,** Miras, s. 248; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Özsunay,** s. 230; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Köprülü,** Kişiler, s. 259; **Göktürk,** s. 166-167; **Oğuzoğlu,** s. 239; **İmre,** s. 509; **Tarakcıoğlu,** s. 128; **Saymen,** s. 61; **Velidedeoğlu,** s. 138; **Günay,** s. 126; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377, dn. 43; **Çelik**, s. 120; **Helvacı,** Kişiler, s. 41; **Kılıçoğlu,** Kişiler, s. 215; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233.

709 **Serozan / Engin,** s. 496; **İnan,** s. 122-123; **Öztan,** Miras, s. 328; **Berki,** s. 104; **İmre / Erman,** s. 316; **Ayiter,** Miras, s. 155; **Dural / Öz,** s. 388; **Ayan,** Miras, s. 248; **Dural,** Gerçek Kişiler, s. 37; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla,** s. 582; **Oğuzoğlu,** s. 239; **Akkanat,** Ölüm, s. 34; **Özsunay,** s. 230; **Feyzioğlu / Doğanay / Aybay,** s. 66; **Göktürk,** s. 166-167; **Velidedeoğlu,** s. 138; **Rüzgaresen,** Gaip Borçlunun İflâsı, s. 1377, dn. 43; **Öztan,** Temel Kavramlar, s. 233; **Çelik**, s. 120; **Helvacı,** Kişiler, s. 42.

lık, sonradan ortaya çıkan gaibin miras sebebiyle istihkak davası açıp açamayacağı hususu İsviçre / Türk öğretisinde tartışmalıdır:

- Öğretideki birinci görüşe göre, gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkarsa bu kimsenin miras sebebiyle istihkak davasını açabileceğinin kabulü gerekir. Zira, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla burada da uygulanması gaibin lehinedir. Aksi hâlde, sonradan ortaya çıkan gaibin durumu üstün hak sahibi mirasçılardan daha aleyhte olur. Bu görüşe göre, sonradan ortaya çıkan gaip, miras sebebiyle istihkak davasının aksine, herhangi bir zamanaşımı süresine tâbi olmaksızın bu davayı açabilir[710].

- Öğretideki ikinci görüşe göre, sonradan ortaya çıkan gaibin kendi mallarına ilişkin talebine miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanamaz. Zira, gaiplik kararının hükümsüz hâle gelmesiyle birlikte bu kararın sonuçları kural olarak ortadan kalkar ve miras açılmamış sayılır. Dolayısıyla, gaibin mallarını elinde bulunduran kimse terekeyi veya bazı tereke konularını elinde bulunduran bir kimse olmayıp alelade zilyet durumundadır. Miras sebebiyle istihkak davasının söz konusu olabilmesi için ise, dava konusu değerlerin bir tereke değeri olması gerekir. Ayrıca, bu davanın davacısı da yasal ya da atanmış mirasçı olmalıdır. Bununla birlikte, gaibin sonradan ortaya çıkması durumunda miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasını gerektirecek bir kanun boşluğu da söz konusu değildir. Şu hâlde, sonradan ortaya çıkan gaibin talebi alelade istihkak talebi olarak nitelendirilmelidir[711].

Gaibin sonradan ortaya çıkması durumunda ikinci görüşe üstünlük tanınması gerekir. Zira, miras sebebiyle istihkak davası miras hukukuna özgü bir davadır. Bu dava ile mirasçı oldukları zannıyla mirasbırakana ait bir kısım malları elinde bulunduran kişilerin bunları terekeye iade etmeleri sağlanır[712]. Söz konusu davanın konu-

---

710 Cem **Akbıyık,** Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 2003, s. 183, dn.565'de zikredilen yazarlar.

711 **Akbıyık,** s. 184, dn.568.

712 **İmre / Erman,** s. 411-412; **Serozan / Engin,** s. 598; **Antalya / Sağlam,** s. 411-412; **Ayan,** Miras, s. 313.

sunu tereke malları oluşturur[713]. Miras sebebiyle istihkak davasının davacısı, terekeye veya terekenin bir kısmını elinde bulunduranlara karşı mirasçılık itibarıyla üstün hak sahibi kişi ya da kişilerdir[714]. Bu kimseler bu davayı terekenin tümünü veya terekeye dâhil bazı malları mirasçı olduğu zannıyla elinde bulunduran kimseye karşı açar[715]. Oysa, gaibin sonradan ortaya çıkması hâlinde gaiplik kararı hükümsüz hâle gelir. Gaiplik kararı hükümsüz hâle gelince gaibin mirası açılmamış sayılır. O hâlde gaibin mallarını elinde bulunduranlar terekeyi veya bazı tereke konularını elinde bulunduran bir kimse olmayıp alelade zilyet durumundadır. Ayrıca, sonradan ortaya çıkan gaip de kendi mallarının mirasçısı değildir. Dolayısıyla, sonradan ortaya çıkan gaibin mallarının iadesi için miras hukukuna özgü ve küllî bir dava olan miras sebebiyle istihkak davası yerine adî istihkak davasını açması gerekir.

Gaibin sonradan ortaya çıkması hâlinde gaiplik kararının sonuçları kural olarak ortadan kalkar. Dolayısıyla, gaiplik kararı ile birlikte açılan miras, gaibin sonradan ortaya çıkması durumunda açılmamış sayılır. Dolayısıyla, gaibin mirasının açılmasıyla birlikte tereke mallarını kazanan mirasçıların mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalkar. Zira, bu malların mülkiyeti sonradan ortaya çıkan gaibe aittir. Fakat, gaibin mallar üzerinde mülkiyet hakkı olsa da zilyetliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, doğrudan doğruya zilyet olmayan gaip, malik olmayan zilyede karşı mülkiyet hakkına dayanarak ve haksız olarak ele geçirilen veya alıkonulan mallarının geri verilmesini sağlama amacı güden aynî nitelikte bir eda davası açabilir[716]. Gaibin açabileceği bu davaya istihkak davası adı verilir.

Sonradan ortaya çıkan gaibin açacağı istihkak davası onun mülkiyet hakkından kaynaklanır. Bu nedenle, istihkak davası aynî bir davadır[717]. Gaip bu davayı her zaman açabilir. Zira, istihkak davası belirli bir sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğ-

---

713 Ömer Uğur **Gençcan,** Miras Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2016, s. 1271; **Antalya / Sağlam,** s. 413; **Ayan,** Miras, s. 314; **Dural / Öz,** s.443; **Serozan / Engin,** s. 601; **Öztan,** Miras, s. 402.

714 **İmre / Erman,** s. 415; **Serozan / Engin,** s. 602; **Dural / Öz,** s. 444; **Antalya / Sağlam,** s. 414; **Gençcan,** Miras Hukuku, s. 1275; **Ayan,** Miras, s. 314; **Öztan,** Miras, s. 404.

715 **İmre / Erman,** s. 416; **Serozan / Engin,** s. 603; **Dural / Öz,** s. 447; **Ayan,** Miras, s. 315; **Gençcan,** Miras Hukuku, s. 1276; **Öztan,** Miras, s. 404-405.

716 **Sirmen,** s. 237; **Ayan,** Mülkiyet, s. 139; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 275-276.

717 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 277; **Sirmen,** s. 239; **Ayan,** Mülkiyet, s.140; **Akipek / Akıntürk,** s. 448.

ramaz[718]. Sonradan ortaya çıkan gaibin söz konusu davayı açmaktaki amacı zilyetliğinde bulunmayan eşyaların geri verilmesini sağlamaktır. Bu bakımdan, istihkak davası dava çeşitleri bakımından bir eda davasıdır[719].

Sonradan ortaya çıkan gaibin açtığı istihkak davasının konusunu ferdileştirilmiş olmak kaydıyla zilyetliği altında bulunmayan her türlü eşya oluşturur[720]. Diğer bir ifadeyle, istihkak davasına konu teşkil etme bakımından taşınırlarla taşınmazlar bakımından fark yoktur. Ancak, taşınırlarda zilyetliğin geri verilmesi (MK.m.982) veya taşınır davası (MK.n.989) açılabiliyorsa öncelikle bu davaların açılması gerekir[721]. Söz konusu davaların açılma imkânı ortadan kalkmışsa, gaip her zaman istihkak davası açabilir.

İstihkak davasıyla zilyetliği elde edilmek istenen mal bir taşınır mal ise dava sonucunda alınacak ilâmın icra edilmesi bunu sağlar[722]. Buna karşılık, tapuya kayıtlı taşınmazlarda istihkak davasının fonksiyonunu genellikle tapu sicilinin düzeltilmesi davası yerine getirir[723].

İstihkak davasında davacı maliktir[724]. Bu nedenle, istihkak davasını sonradan ortaya çıkan gaip açar. Davalı ise, eşyanın hâlihazır haksız zilyedidir[725]. Eşyanın hâlihazır zilyedi ise, gaibin mirasının açılmasıyla birlikte tereke malları teslim edilen kimselerdir. Sonradan ortaya çıkan gaip söz konusu davayı dava konusuna göre değişecek yetkili mahkemede açar. Dava konusu şey taşınmaz ise, yetkili mahkeme ta-

---

718 **Esener / Güven,** s. 179; **Sirmen,** s. 239; **Ayan,** Mülkiyet, s.140; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 277; **Akipek / Akıntürk,** s.448.

719 **Sirmen,** s. 239; **Esener / Güven,** s. 179; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 277; **Ayan,** Mülkiyet, s.140; **Akipek / Akıntürk,** s.449.

720 **Esener / Güven,** s. 178; **Ayan,** Mülkiyet, s.140; **Akipek / Akıntürk,** s. 446.

721 **Ayan,** Mülkiyet, s. 141.

722 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 276; **Ayan,** Mülkiyet, s. 141; **Akipek / Akıntürk,** s. 446.

723 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 276; **Ayan,** Mülkiyet, s. 141. **Akipek / Akıntürk**'e göre, taşınmazlarda istihkak davasını tapu kütüğünün düzeltilmesi davası karşılamaz. Zira, düzeltme davası bir eda davası değildir. Dolayısıyla, davayla taşınmazın davacıya geri verilmesi söz konusu olmaz (bkz., age, s. 446).

724 **Sirmen,** s. 240; **Esener / Güven,** s. 178; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 278; **Ayan,** Mülkiyet, s. 141; **Akipek / Akıntürk,** s. 447.

725 **Ayan,** Mülkiyet, s. 142; **Sirmen,** s. 240; **Esener / Güven,** s. 179; **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 279; **Akipek / Akıntürk,** s. 447.

şınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (HMK.m.12)[726]. Dava konusu şey taşınır ise yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılır (HMK.m.6)[727]. Görevli mahkemeyse dava konusu şeyin değeri ne olursa olsun asliye hukuk mahkemesidir (HMK.m.2)[728].

Sonradan ortaya çıkan gaip açmış olduğu istihkak davasında dava konusu şeyin maliki olduğunu ve malın haksız bir şekilde davalının zilyetliğinde bulunduğunu ispatlamak zorundadır[729]. Bu bakımdan gaip, gaiplik kararı verilmeden önce dava konusu şeylerin maliki olduğunu, gaipliğine karar verilmesi sonucu bu malların mirasçılarına geçtiğini fakat sonradan ortaya çıkarak gaiplik kararının hükümsüzleştiğini ispatlaması yeterlidir.

İstihkak davası aynî nitelik taşıdığından herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresine tâbi değildir. Kural olarak, sonradan ortaya çıkan gaip davayı her zaman açabilir. Fakat, hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklanabilecek istisnalar ile üçüncü kişilerin zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkını kazandığı hâller saklıdır[730]. Üçüncü kişilerin zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkını kazanması saklı olsa da mallara zilyet olan mirasçıların bunları zamanaşımı ile kazanması söz konusu değildir[731]. Zira, mirasçılar bozucu bir koşul altında mallara zilyet olmuşlardır.

İstihkak davasının sonucunda hâkim davalıyı eşyanın davacıya geri verilmesine mahkûm eder[732]. Davalının iade yükümlülüğü hakkında ise, Medenî Kanunun 993 - 994 ve 995 inci maddeleri uygulanır. Gerçekten de Medenî Kanunun 585 inci maddesinin birinci fıkrasına 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 yükümlüdür*". Söz konusu

---

726 **Sirmen,** s. 242; **Esener / Güven,** s. 181; **Ayan,** Mülkiyet, s. 143.

727 **Sirmen,** s. 242; **Ayan,** Mülkiyet, s. 143.

728 **Sirmen,** s. 242; **Esener / Güven,** s. 143; **Ayan,** Mülkiyet, s. 143.

729 **Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir,** Eşya, s. 277; **Sirmen,** s. 241; **Ayan,** Mülkiyet, s. 143; **Akipek / Akıntürk,** s. 447.

730 **Ayan,** Mülkiyet, s. 144; **Akipek / Akıntürk,** s. 448.

731 **İmre / Erman,** s. 317; **Öztan,** Miras, s. 329.

732 **Ayan,** Mülkiyet, s. 144.

hükümde ifade edilen zilyetlik kuralları "*Sorumluluk*" başlığı altında Medenî Kanunun 993-994 ve 995 inci maddeleri tarafından düzenlenmiştir.

Medenî Kanun, zilyetlikte geri verme borcunu düzenlerken zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasından hareket etmiştir. Bu nedenle, tereke mallarını elinde bulunduran kimselerin sonradan ortaya çıkan gaibe iade yükümlülüğü iyiniyetli olup olmamalarına göre değişiklik arz eder.

İyiniyetli zilyet, zilyetliğinin haksız olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen zilyet olarak ifade edilebilir[733]. Buna göre, tereke mallarını elinde bulunduran kimsenin iyiniyetli zilyet olabilmesi için, zilyetliğinin haksız olduğunu bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi gerekir. Eğer, tereke mallarını elinde bulunduran kimse gaipliğine karar verilen kimsenin yaşadığını biliyorsa onun kötüniyetli zilyet olduğu söylenebilir. Tereke mallarını elinde bulunduran kimseye iyiniyetli zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlerin (MK.m.993-994) uygulanabilmesi için, iyiniyetin iade adına kadar geçen bütün süre boyunca devam etmesi gerekir[734]. Aksi takdirde, başlangıçta iyiniyetli olan zilyet sonradan gerçek durumu öğrenir ve zilyetliği devam ettirirse, gerçeği öğrenene kadar iyiniyetli zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümler (MK.m.993-994), gerçeği öğrendikten sonra ise kötüniyetli zilyedin geri verme borcuna ilişkin hüküm (MK.m.995) uygulanır[735]. Meselâ, gaibin eşi gaiplik kararının alınması bakımından iyiniyetli olmakla birlikte sonradan gaipliğine karar verilen eşinin yaşadığını öğrenebilir. Böyle bir durumda, gaibin eşinin gerçeği öğrenme anına kadar geçen süreye iyiniyetli zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümler (MK.m.993-994), gerçeği öğrendikten sonra ise kötüniyetli zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükmün (MK.m.995) uygulanması gerekir.

Medenî Kanun, iyiniyetli zilyedin geri verme borcunu 993 ve 994 üncü maddelerinde düzenlemiştir. Söz konusu hükümlere göre, iyiniyetli zilyedin asıl borcu eşyayı geri vermektir[736]. Buna göre, gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkarsa, tereke mallarını elinde bulunduran iyiniyetli kimselerin bu malları gaibe geri

---

733 **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 168.

734 **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 169.

735 **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 169.

736 **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 170.

vermesi gerekir. Tereke mallarını elinde bulunduran iyiniyetli kimseler, bu malları kural olarak geri verme anındaki durumuyla gaibe teslim etmek zorundadır. Şu hâlde, geri verme anına kadar bu kimselerin zilyetliği altında mal hasara uğramış ya da yok olmuşsa onların sonradan ortaya çıkan gaibe karşı sorumluluğu yoktur. Zira, tereke mallarını elinde bulunduran bu kimseler gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçısı olduğu inancıyla hareket etmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu kimselerin malik olduğu inancıyla hareket ettiği söylenebilir. Öte yandan, tereke mallarını iyiniyetle elinde bulunduranlar, eşyayı devretmiş ve bunun sonucunda ikame bir değer elde etmişse, elde edilen ikame değerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekir[737].

Tereke mallarını elinde bulunduran iyiniyetli kimse, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçısı durumundadır. Dolayısıyla, bu kimse, malik olduğu inancıyla tereke mallarını kullanabilir ve bunlardan yararlanabilir. Onun, bu kullanma ve yararlanmadan sorumlu tutulması ise söz konusu değildir (MK.m.993/I). Ayrıca, tereke mallarını elinde bulunduran iyiniyetli kimse sonradan ortaya çıkan gaipten elinde bulundurduğu mallar için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderlerin tazmin edilmesini isteyebilir. Hattâ, o, zorunlu ve yararlı giderler gaipliğine karar verilen kimse tarafından ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir (MK.m.994/I). Ancak, onun zilyetliği süresince eşyadan sağladığı yararlanma ile elde ettiği doğal ve hukukî ürünler isteyebileceği giderlere mahsup edilir (MK.m.994/III). Buna karşılık, tereke mallarını elinde bulunduran iyiniyetli kimse, lüks nitelik taşıyan giderlerin ödenmesini isteyemez (MK.m.994/II,c.1). Ancak, şeyin geri verilmesinden önce tereke mallarını elinde bulunduran iyiniyetli kimseye lüks giderler için bir tazminat önerilmezse, tereke mallarını elinde bulunduran kimse tarafından o şeyle birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri, o, şeyi geri vermeden önce ayırıp alabilir (MK.m.994/II,c.2).

---

[737] İyiniyetli zilyedin eşyanın elinden çıkması karşılığında bir ikame değer elde etmesi durumunda kazandığı bu değeri geri vermek zorunda olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Söz konusu tartışma için bkz., **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 170-171.

Zilyetliğinin haksız olduğunu bilen veya somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterseydi bilmesi gereken zilyet kötüniyetli zilyettir[738]. Buna göre, tereke mallarını elinde bulunduran kimse, gaipliğine karar verilen kimsenin yaşadığını biliyor ve buna rağmen zilyetliği sürdürüyorsa onun kötüniyetli zilyet olduğu söylenebilir.

Tereke mallarını elinde bulunduran kimsenin kötüniyetli olması durumunda sonradan ortaya çıkan gaibe karşı başlıca borcu eşyayı geri vermektir. Bu kimse, eşyayı ilk olarak zilyetliğini kazandığı hâliyle geri vermek zorundadır. Dolayısıyla, tereke mallarını elinde bulunduran kötüniyetli kimse, zilyetliği süresince eşyaya gelen bütün hasar ve zararlardan kural olarak sorumludur. Ayrıca, o, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden gaipliğine karar verilen kimseye vermiş olduğu zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında gaipliğine karar verilen kimseye tazminat ödemek zorundadır (MK.m.995/I). Bununla birlikte, tereke mallarını elinde bulunduran kötüniyetli kimse, yaptığı giderlerden gaipliğine kadar verilen kimse içinde zorunlu nitelik taşıyanların tazminini isteyebilir. Buna karşılık, o, yapmış olduğu faydalı ve lüks giderleri isteyemez. Ayrıca, onun zorunlu giderler ödeninceye kadar eşyayı alıkoyma ve söküp alma hakkı bulunmamaktadır.

738 **Ayan,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 177.

SONUÇ

"*Türk Hukukunda Gaiplik*" adlı bu çalışmada ulaştığımız sonuçlar şu şekilde ortaya koyulabilir:

1. Öğretide ve Medenî Kanunda, gaiplik kararının verilmesinden önceki dönemde gaipliği istenen kimseyi belirtmek için kullanılan terimlerde bir bütünlük bulunmamaktadır. Gaiplik kararının verilmesinden önceki dönemde, gaipliği istenen kimsenin "*kaybolan*" terimiyle ifade edilmesi isabetli değildir. Zira, kaybolan terimi, Medenî Kanunun 131 inci maddesinin ikinci fıkrasının kastettiğinden daha geniş bir anlamı içerir. Ayrıca, gaip olma ile kaybolma sözlük anlamıyla benzerlik gösterdiğinden iki terim arasındaki fark bazı durumlarda ortadan kalkmaktadır. Oysa, gaip teknik bir terim olup hakkında gaiplik kararı verilmiş kimseyi ifade eder. Bu nedenle, gaiplik kararının verilmesinden önceki dönemde gaipliği istenen kimseyi ifade etmek için kaybolan yerine yitik teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı söylenebilirse de terim karışıklığını daha fazla artırmamak adına bu çalışmada yitik terimi yerine kaybolan terimi tercih edilmiştir. Gaiplik kararı verildikten sonra ise, bu kimseye gaip adı verilir.

2. Sözlük anlamıyla gaip terimi göz önünde olmayan, hazır bulunmayan ve nerede olduğu bilinmeyen kimse için kullanılır. Oysa, gaip terimi Medenî Hukuk bakımından teknik bir terim olup hakkında gaiplik kararı verilmiş kimseyi ifade eder. Bu nedenle, gaip teriminin sözlük anlamıyla kullanıldığı yerlerin kanunlarımızdan atılması gerekir. Bu yönde, 818 sayılı eski Borçlar Kanununun 5 inci maddesinin "*Gaipler arasında*" şeklinde olan kenar başlığının 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunuyla birlikte "*Hazır olmayanlar arasında*" şeklinde düzenlenmesi isabetlidir. Yine, eski Borçlar Kanununun 456 ncı maddesinin ikinci fıkrasında müessese sahibinin medenî haklarını kullanmak salâhiyetini gaip etmesinden bahsedilmekteydi. Oysa, anılan düzenlemede gaip tabiriyle fiil ehliyetinin kaybı kastedilmekteydi. Bu nedenle, söz konusu hükmü karşılayan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 554 üncü maddesinin ikinci fıkrasında "*gaip etmek*" yerine "*kaybetmek*" teriminin tercih edilmesi isabetlidir. Her ne kadar ka-

nun koyucunun iradesinin gaip teriminin sözlük anlamıyla kullanıldığı yerleri kanunlarımızdan atmak yönünde olduğu söylenebilirse de hâlen yürürlükte olan bazı kanunlarımızda gaip terimi sözlük anlamıyla kullanılmaya devam edilmektedir. Gaip teriminin sözlük anlamıyla kullanımına 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun "*İpotekli alacakta alacaklının gaip bulunması veya borcu almaktan imtinaı*" kenar başlıklı 153 üncü maddesi gösterilebilir. Söz konusu hükme göre, ipoteğin terkini için gerekli olan şartlardan birisi, "*alacaklının gaip ve yerleşim yerinin meçhul olması*"dır. Oysa, anılan düzenlemede gaip terimi teknik anlamıyla değil sözlük anlamıyla kullanılmıştır. Bu nedenle, kanun koyucunun anılan düzenlemeyi "*ipotekli alacakta alacaklının adresinin meçhul olması veya borcu almaktan imtinaı*" şeklinde yeniden düzenlemesi gerektiği savunulabilir.

3. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya uzun zamandan beri kendisinden haber alınamayan kimselerin hukukî durumu belirsizdir. Dolayısıyla, bu belirsizliğin ortadan kaldırılması gerekir. Oysa, bu belirsizlik ortadan kaldırılırken gaipliği istenen kimse ile hakları ölüme bağlı olan kimselerin menfaatleri çatışır. Kanun koyucu, gaipliği istenen kimse ile hakları ölüme bağlı olan kimselerin menfaatini temel olarak dengede tutmaya çalışsa da tercih edilen gaiplik sistemine göre menfaat dengesi değişir. Gerçekten de Türk ve İsviçre hukukundaki gaipliğe ilişkin düzenlemelerde gaipliğine karar verilmesi istenen kimsenin menfaati üstün tutulmuştur. Oysa, Alman hukukunda gaip hakkında ölüm kararı isteyen ilgilerin menfaati ağır basmaktadır. Bir kimsenin gaipliğine karar verilince o kimsenin kişiliği varsayımsal olarak sona ermekte ve buna bağlı olarak birçok sonuç ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, gaipliğine karar verilen kimsenin günün birinde ortaya çıkma ihtimali ise her zaman için vardır. Bu nedenle, gaipliğe ilişkin düzenlemelerde gaipliğine karar verilmesi istenen kimsenin menfaatinin üstün tutulması isabetlidir. Buna bağlı olarak, somut olayda gaipliği istenen kimse ile hakları ölüme bağlı olanların menfaati çatışırsa, hâkimin gaipliği istenen kimsenin menfaatini üstün tutması gerekir.

4. Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için, Medenî Kanunun aradığı olaylardan birinin mevcut olması gerekir. Bu olaylardan birincisi, "*ölüm*

tehlikesi içinde kaybolma"dır. Medenî Kanunun 32 nci maddesinde kaybolmanın büyük bir ölüm tehlikesi içerisinde gerçekleşmesi aranmamıştır. Oysa, söz konusu maddeyi karşılayan kaynak İsviçre Medenî Kanununun 35 inci maddesinin Almanca metni büyük bir ölüm tehlikesi (hoher Todesgefahr) içinde kaybolmadan bahseder. Gerçekten de her tehlikeli olay içerisinde kaybolmanın bir kimsenin gaipliği için yeterli olmayıp kaybolmanın büyük bir ölüm tehlikesi içinde gerçekleşmesi aranmalıdır. Aksi takdirde, uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayalı gaiplikle ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayalı gaiplik arasındaki fark ortadan kalkabilir.

5. Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için gerekli olan olaylardan ikincisi, "*uzun zamandan beri haber alınamama*"dır. Bu husus, Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında "*kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimse*" biçiminde ifade edilmiştir. Hükmün kaleme alınış biçimi, mutlaka haberin gaipliği istenen kimseden gelmesi intibaını uyandırması bakımından isabetli değildir. Zira, anılan hükümde, kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimseden bahsedilse de haberin mutlaka gaipliği istenen kimseden gelmesi gerekli değildir. Bu nedenle, gaipliği istenen kimse ile ilgili olarak başkaları tarafından haber alınması hâlinde de onun gaipliğine karar verilemez.

6. Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için belirli bir sürenin geçmiş olması gerekir. Bu husus, 743 sayılı eski Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında, "*Gaiplik kararı talep olunabilmek için, ölüm tehlikesinden en aşağı bir sene yahut gaibin son haberinden beş sene geçmiş olması lâzımdır*" şeklinde ifade edilmişti. Anılan hükmü karşılayan yeni Medenî Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir*". Her iki hüküm de temel olarak benzer olmakla birlikte farklılık 743 sayılı eski Medenî Kanunda "*ölüm tehlikesinden*"; yeni Medeni Kanunda "*ölüm tehlikesinin üzerinden*" tabirinin kullanılması bakımındandır. Bu değişikliğin sebebi, uzun süreli ölüm tehlikesi olaylarında sürenin başlayacağı tarihin tes-

pitini kolaylaştırmaktır. Buna göre, ölüm tehlikesi içeren olay devamlılık arz etmiyorsa, süre, tehlikeli olayın gerçekleşmesiyle; ölüm tehlikesi içeren olay devamlılık arz ediyorsa, süre, tehlikeli olayın sona ermesinden itibaren başlar.

743 sayılı eski Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrası ile yeni Medenî Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası arasındaki diğer bir farklılık ise, 743 sayılı eski Medenî Kanunda "*gaibin son haberinden beş sene*"; yeni Medenî Kanunda "*son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl*" geçmiş olmasının aranmasıdır. Yeni Medenî Kanunun bu düzenlemesi 743 sayılı eski Medenî Kanuna nazaran daha isabetlidir. Zira, 743 sayılı eski Medenî Kanundaki düzenlemenin lafzına göre beş yıllık süre gaipliği istenen kimseden alınan son haberden itibaren başlamaktaydı. Yeni Medenî Kanunun düzenlemesiyle birlikte beş yıllık sürenin gaipliği istenen kimse dışındaki kimselerden alınan son haberden de başlayabileceği ifade edilerek 743 sayılı eski Medenî Kanundaki eksiklik giderildi.

7. Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için ilgililerin talepte bulunması gerekir. Medenî Kanun ilgilileri 32 nci maddesinin birinci fıkrasında hakları ölüme bağlı olan kimseler şeklinde ifade etmiştir. Talepte bulunabilecek olan ilgililer davacı değildir. Zira, gaiplik kararının verilmesi çekişmesiz yargı işi olduğundan yargılamada davalı taraf bulunmamaktadır. Bu nedenle de, ilgilileri, davacı olarak nitelendirmek isabetli değildir. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasında "*gaiplik davasından*" bahsedilmekteydi. Oysa, bu düzenleme kaynak İsviçre Medenî Kanununun yanlış çevirisinden kaynaklanmaktaydı. Medenî Kanunun 131 inci maddesinin ikinci fıkrasında gaiplik davası yerine gaiplik başvurusu denilmek suretiyle bu yanlış çevirinin düzeltilmesi isabetlidir.

Yine, Medenî Kanunda hakları ölüme bağlı olan kimselerin tahdîdî olarak belirtilmemiş olması isabetlidir. Zira, hâkim bir kimsenin hakları ölüme bağlı olan kimselerden olup olmadığını somut olaya göre takdir eder. Hakları ölüme bağlı kimselere örnek olarak, gaibin eşi, kanunî ve atanmış mirasçıları, belirli mal vasiyeti alacaklıları, gaip ile birlikte mirasçı olanlar, gaip yüzünden mirasa katılamayacak olanlar, eşyası üzerinde gaip lehine

sınırlı aynî hak kurulmuş kişi, vasiyeti yerine getirme görevlisi, hayat sigortası lehtarı, gaip lehine bağışlayana dönme koşullu bağışlamada bulunanlar, şartları dâhilinde icareteynli ve mukataalı vakıflar, belirli şartlar altında Hazine, son yasal mirasçı olarak devlet gösterilebilir. Gaibin alacaklılarının ve vasinin hakları ölüme bağlı olan kimselerden olup olmadığı öğretide tartışmalı olmakla birlikte bunları da hakları ölüme bağlı olan kimselerden kabul etmek gerekir.

8. Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için mahkemenin gaipliğe karar vermesi gerekir. Gaipliğe karar verebilecek yetkili mahkeme öncelikle, gaipliğine karar verilmesi istenen kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesidir. Gaip Türkiye'de yerleşim yeri edinmemişse veya Türkiye'deki son yerleşim yeri tespit edilememişse, nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer mahkemesi yetkilidir. Gaibin Türkiye'deki son yerleşim yeri veya nüfusa kayıtlı olduğu yer de tespit edilememişse, yetkili mahkeme, gaibin anasının veya babasının bulunduğu yer mahkemesidir. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında gaibin Türkiye'deki son yerleşim yeri veya nüfusa kayıtlı olduğun yerin tespit edilememesi hâlinde gaibin babasının nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmişti. Fakat, bu düzenleme, kadın-erkek arasındaki eşitliği zedelemekteydi. Ayrıca, bu düzenleme, çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulamadığı durumlarda uygulanamamaktaydı. Özellikle, evlilik dışı çocuğun gaipliği hâlinde babasının nüfusuna kayıtlı olmadığından babasının nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer mahkemesinden çocuğun gaipliği talep edilemiyordu. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Medenî Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında "*anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesi*" şeklinde değiştirilmiştir. Bu bakımdan, anılan değişikliğin isabetli olduğu açıktır. Öte yandan, gaibin anasının ve babasının nüfusa kayıtlı olduğu yerin farklı olduğu durumlarda hakları ölüme bağlı olan kimselerin seçimlik hakka sahip olduğu ve dilerse gaibin anasının dilerse gaibin babasının nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesinden talepte bulunabilecekleri söylenebilir. Medenî Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre

yetkili mahkeme bulunmazsa, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri yetkili olacaktır (MÖHUK.m.41).

9. Mahkemenin gaipliğe karar verebilmesi için, talebin görevli mahkemeye yöneltilmiş olması gerekir. Bu konuda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (HMK.m.382/II,a,4,383). Zira, 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi çekişmesiz yargı işi sayılmış ve çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin aksine bir düzenleme olmadığı sürece sulh hukuk mahkemesi olacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık, Medenî Kanunun 588 nci maddesine dayanan gaipliğe karar verilmesi ve gaibin mirasının devlete geçmesi istemli davalarda görevli mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 2 nci maddesine gereğince asliye hukuk mahkemeleridir.

10. Bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamaması ve gerekli sürelerin de geçmesi hâlinde hakları ölüme bağlı olan kimselerin yetkili ve görevli mahkemeye başvurması gaipliğe karar verilebilmesi için yeterli değildir. Medenî Kanunun gaipliğe ilişkin hükümleri hakları ölüme bağlı olan kimseler ile gaip arasında menfaat dengesi gözettiğinden hâkimin gaip lehine olan ilân yoluna başvurması gerekir. Hâkim, gaibin durumu öğrenmesi veya gaipliğine karar verilmesi istenen kişi hakkında bilgisi olanların mahkemeye başvurmaları için belirli bir süre belirleyerek en az iki defa ilân yapar. Hâkim ilân süresini takdir yetkisine dayanarak belirler. Hâkim bu belirlemeyi yaparken gaiplik talebinde bulunan hakları ölüme bağlı olan kimseler ile gaipliğine karar verilmesi istenen kişinin menfaat dengesini gözetir. Fakat, iki ilân arasındaki sürenin en az altı ay olması gerekir. İlânın yapılmasıyla birlikte ya gaipliğe karar verilir ya da gaiplik talebi düşer. Medenî Kanunun 34 üncü maddesi gaiplik isteminin düşmesini ilân süresi dolmadan önce gaibin ortaya çıkmasına, kendisinden haber alınmasına ve öldüğü tarihin tespit edilmesine bağlasa da hükmün gaiplik kararı verilmesine kadar uygulanması gerekir. Bu nedenle, ilân süresi dolduktan sonra fakat gaiplik kararı veril-

meden önce gaip ortaya çıkar veya öldüğü ya da yaşadığı anlaşılırsa gaipliğe karar verilemez.

11. İlân süresinde gaipten hiçbir haber alınamamışsa hâkim gaipliğe karar verir. Hâkimin gaipliğe karar vermesiyle birlikte ölüme bağlı haklar gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Ayrıca, gaiplik kararının etkisi geçmişe yürür. Bu nedenle, hakkında gaiplik kararı verilen kişi ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alma tarihinden itibaren ölmüş sayılır (MK.m.35/II). Mahkemenin gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğu için tespit edicidir. Bununla birlikte, gaiplik kararı ile birlikte birçok sonuç gündeme gelir. Bu nedenle, gaiplik kararı sonuçları itibariyle inşaî niteliktedir. Gaiplik kararı, hâkimin bildirmesi üzerine ölüm kütüğüne kaydolunur (MK.m.45). Mahkeme bu bildirimi on gün içinde yapar (NHK.m.34). Ölüm kütüğüne yapılan kayıt açıklayıcıdır. Her ne kadar, Medenî Kanunda bildirimin hâkim tarafından yapılabileceği ifade ediliyorsa da bildirim ilgililer tarafından da yapılabilir.

12. Gaiplik kararının kişiler hukuku yönünden en önemli sonucu, kişiliği sona erdiren bir hâl olmasıdır. Kişiliğin sona erme anı ise, gaiplik kararının verildiği tarih olmayıp ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gündür (MK.m.35/II). Hak ehliyetine sahip olmakla kişi sayılmak aynı anlama geldiğinden gaiplik kararı hak ehliyetini ve buna bağlı olarak taraf ehliyetini de sona erdirir. Aynı zamanda, gaiplik kararı, gaipliğine karar verilen kimsenin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan hakların da sona ermesine neden olur. Öte yandan, gaibin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmayan haklar ise, gaiplik kararıyla sona ermeyip gaibin mirasçılarına geçer.

13. Gaiplik kararının kişiler hukuku yönünden diğer bir sonucu, dernek üyeliği bakımındandır. Gerçekten de dernek üyesinin gaipliği üyelik ilişkisini kendiliğinden sona erdirir. Zira, dernek üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşır. Bu nedenle, dernek üyeliğinin gaibin mirasçılarına geçmesi söz konusu olmaz. Hatta, dernek tüzüğünde gaiplik hâlinde üyeliğin miras yoluyla intikal edeceğini öngören bir hükmün bulunması dahi bu sonucu

değiştirmez. Dernek üyeliğinin sona erme anı bakımından ise, Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasının esas alınması gerekir.

14. Eski vakıf hukukumuzda, icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının kuru mülkiyeti (rekabesi) vakfa, kullanma hakkı mutasarrıfa aitti. Kiracının bu yerler üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayıp süresiz kullanım hakkı vardı. Kiracı kullanım hakkını kendisi kullanabileceği gibi başkalarına da devredebilirdi. Kiracı ölürse de kullanım hakkı sona ermez ve mirasçılara intikal ederdi. Fakat, kiracının yani mutasarrıfın mirasçısı yoksa vakıf mal mahlulen vakfına dönerdi. İcareteynli ve mukataalı vakıf taşınmaz üzerinde hem vakfın kuru mülkiyet (rekabe) hakkının hem de mutasarrıfın nesilden nesile süren ve ölümle sona ermeyen tasarruf hakkının bulunması Medenî Kanunun kabulüyle birlikte ortaya çıkan mülkiyet anlayışıyla bağdaşmamaktaydı. Bu nedenle, eski vakıf hukukumuzun Medenî Kanunun kabul ettiği mülkiyet anlayışına uyarlanması gerekmekteydi. Bu amaçla, eski Vakıflar Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte vakıf taşınmazlarının artık icareteyn ve mukataaya bağlanması yasaklanmış (EVK.m.26) ve bu vakıf taşınmazlarının tasfiyesi yoluna gidilmişti. Ayrıca, icareteynli ve mukataalı taşınmazların mülkiyetinin taviz bedeli ödensin veya ödenmesin, en geç 13.12.1955 tarihinde mutasarrıfına geçeceği de eski Vakıflar Kanununda ifade edilmişti (EVK.m.27,29). Malik olan mutasarrıf, söz konusu taşınmazlar üzerinde serbestçe tasarruf yapabiliyordu. Mutasarrıfın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi hâlindeyse, taşınmazın mülkiyeti mirasçılara intikal etmekteydi. Mutasarrıfın mirasçısı yoksa söz konusu taşınmazlar Hazineye intikal etmekteydi. Fakat, vakıflar aleyhine ortaya çıkan bu durumun düzeltilebilmesi için, eski Vakıflar Kanununun 29 uncu maddesine ikinci bir fıkra eklenmişti. Buna göre, mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin Hazineden başka bir mirasçı bırakmadan ölmesi veya gaipliği hâlinde mülkiyet mahlulen vakfına rücu ederdi. Aynı esas, yeni Vakıflar Kanununun 17 nci maddesinde de kabul edilmiştir. Yeter ki, vakfa geri dönecek olan taşınmaz icareteynli veya mukataalı vakıf malı olsun. Aksi takdirde, icareteynli veya mukataalı vakıf malı olmayan taşınmazların vakfa geri dönmesinden bahsedilemeyecektir.

15. Nişanlılardan birinin gaipliğinin nişanlılığı kendiliğinden sona erdirip erdirmeyeceği öğretide tartışmalı olmakla birlikte gaiplik kararının nişanlılığı kendiliğinden sona erdirdiği söylenilebilir. Gaiplik kararının nişanlılığı kendiliğinden sona erdirmeyeceğini kabul edenlere göre nişanlılardan birinin gaipliği hâlinde öteki nişanlının iradesine üstünlük tanınmalıdır. Yani, gaibin nişanlısı nişanlılığı sürdürüp sürdürmemekte serbesttir. Eğer, gaibin nişanlısı, nişanlılığı sona erdirmek istiyorsa, buna ilişkin bir irade açıklamasında bulunması gerekir. Aksi takdirde, nişanlılık devam ediyor sayılır. Böylece, gaibin eşinin evliliğine ilişkin Medenî Kanunun 131 inci maddesiyle de uyumlu bir sonuca ulaşılır. Oysa, eşlerden birinin gaipliği nedeniyle evliliğin kendiliğinden sona ermemesinin sebeplerinden birisi, gaibin eşinin gaibin geri döneceğine yönelik beklentisine uygun hareket etmek olsa da asıl sebebin evlenmenin resmî şekle tâbi olması ve resmî sicillere kaydedilmesi olduğu söylenebilir. Hâlbuki, nişanlanma bakımından resmî şekle tâbi olma ve resmî sicile kaydedilme söz konusu değildir. Bu nedenle de gaipliğin nişanlılığı sona erdirmesi bakımından Medenî Kanunun 131 inci maddesiyle tam bir uyum gerekmez. Buna göre nişanlılık, gaipliğin ölüm tehlikesi nedenine dayanması hâlinde, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği; uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayanması hâlinde, son haberin alındığı tarihte sona erer.

16. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 94 üncü maddesinin 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hâline göre gaibin eşi evliliğin feshini gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebiliyordu. Bu hüküm, 3444 sayılı Kanunla değiştirilmişti. Söz konusu değişiklikten sonra gaibin eşi gaiplik başvurusuyla birlikte veya sonradan nüfus müdürlüğüne başvurarak evliliğin feshini tescil ettirebiliyordu. Bu düzenleme, 743 sayılı eski Medenî Kanunun evliliğin sona ermesine ilişkin sistemine aykırı nitelik taşıması bakımından eleştiriye açıktı. Ayrıca, öğretide bu düzenlemenin yönetimin yargıya ait yetkiyi kullanması anlamına geldiği de ifade edilmekteydi. Dolayısıyla, en kısa sürede bu hükmün Medenî Kanundan çıkarılması gerekmekteydi. Eleştirileri dikkate alan kanun koyucu da Medenî Kanun ile 3444 sayılı Kanundan önceki 743 sayılı eski Medenî Kanunun

sistemine geri dönmüştür. Bu bakımdan, Medenî Kanunda yapılan bu değişikliğin isabetli olduğu açıktır.

Şu hâlde, bir kimsenin gaipliği onun mevcut evliliğini kendiliğinden sona erdirmez. Böyle bir durumda, gaibin eşi, mevcut evliliği devam ettirip ettirmeme hakkına sahiptir. Gaibin eşi, evliliğin devam etmesinde maddî veya manevî bir menfaati varsa evliliği devam ettirebilir. Dolayısıyla, gaibin eşi bakımından evlilik sona ermediğinden kesin evlenme engeli olan mevcut evlilik yasağı da devam eder. Gaibin eşi, evliliğin sona ermesini istiyorsa, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile evliliğin feshini isteyebilir. Kaybolanın eşi, gaiplik başvurusuyla birlikte evliliğin feshini talep ederse 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 (MK.m.32/II). Gaibin anası veya babası da Türkiye nüfusuna kayıtlı değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri yetkili olacaktır (MÖHUK.m.41). Görevli mahkeme ise, gaiplik talebi çekişmesiz yargı işi olduğundan sulh hukuk mahkemesidir. Kaybolanın eşi, gaiplik kararının kesinleşmesinden sonra da evliliğin feshini talep edebilir. Bu durumda, yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri mahkemesidir (MK.m.131/III). Görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir. Mahkemenin evliliğin feshine karar vermesi yenilik doğurucu bir etkiye sahiptir. Evliliğin feshi ile birlikte evlilik birliği sona erer. Bunun sonucunda, gaibin eşi dul hukukî statüsüne girer ve gaibin eşi kadınsa gaibin soyadını taşımaya devam eder. Gaiplik kararı geçmişe etkili olmasına karşın evliliğin feshi kararı geçmişe etkili değildir ve kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.

17. Eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesinin eşler arasındaki geçerli olan mal rejimine etkisi kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Bu hâlde mal rejiminin gaiplik kararıyla mı yoksa evliliğin feshiyle mi sona ereceği öğretide tartışmalı olmakla birlikte gaiplik kararının mal rejimini kendiliğinden sona erdiği söylenilebilir. Zira, Medenî Kanunun 225 inci maddesinin birinci fıkrasından anlaşılacağı üzere mal rejiminin sona ermesi, eşlerden birinin ölümünün sonucu olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, eşlerden

birinin gaipliği de aynı sonucu doğurur. Yani, mal rejiminin sona ermesi bakımından evliliğin feshi şart değildir. Bu nedenle, gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshedilmesine gerek kalmaksızın edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer.

Mal rejiminin gaiplik kararıyla mı yoksa evliliğin feshiyle mi sona erdiği tartışmasına bağlı olarak mal rejiminin sona erme anı da öğretide tartışmalı olmakla birlikte mal rejiminin sona erme anının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alındığı tarih olarak kabul edilmesi gerekir. Zira, katılma rejimi, eşlerin evliliğin devam ettiği süre zarfında emek karşılığında edinmiş oldukları mallarda hak sahipliği esasına dayanır. Oysa, gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolan eşin bu tarihten sonra diğer eşin edinmiş olduğu mallar bakımından bir emeği söz konusu olmadığından bu mallarda hak sahipliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, katılma rejiminin bu tarihlerde sona erdiğinin kabulü sistemin özüne ve amacına uygun olacaktır. Yine, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin alındığı tarihten sonra mal rejiminin devam ettiğini kabul etmek, sağ kalan eş ile gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları arasında mal rejiminin bir süre daha devam ettiği anlamına gelir ki bu isabetli bir değildir.

18. Gaibin eşinin gaiplik kararına rağmen evliliği feshetmemesi hâlinde doğan çocukların kocaya soybağı ile bağlanıp bağlanamayacağı hususu öğretide tartışmalıdır: Birinci görüşe göre, MK.m.285/III uyarınca üç yüz günlük sürenin başlaması için evliliğin feshedilmiş olması gerekir. Gaibin eşi evliliği feshettirmemişse, evlilik sona ermediğinden çocuk ne zaman doğarsa doğsun çocuk ile gaipliğine karar verilen koca arasında soybağı kurulur. Gaibin eşi evliliği feshettirmişse, üç yüz günlük süre, evlilik birliğinin sona erdiği andan değil, son haber tarihinden veya ölüm tehlikesinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır. Buna göre, çocuk, bu süreler içinde doğmuşsa, koca ile soybağı kurulacak aksi takdirde soybağı kurulamayacaktır. Daha tutarlı olan ikinci görüşe göre, evliliğin feshedilmiş olup olmaması çocuk ile koca arasında soybağının kurulması için önemli değildir. Eğer, çocuk, gaiplik kararında belirtilen ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz günlük süre içerisinde dünyaya gelmişse, çocuk ile koca arasın-

da soybağı kurulur. Buna karşılık, evlilik feshedilmemiş olsa bile çocuk, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelmişse, çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağı kurulamayacaktır.

Ayrıca, çocuğun soybağını tayin bakımından karinelerin çakışması da söz konusu olabilir. Meselâ, kadın, kocasının kaybolmasından itibaren üçyüz gün içinde evlenir ve bir de bu süreler içerisinde çocuk doğurursa karinelerin çakışmasından bahsedilebilir. Bu durumda, kadının yapmış olduğu ikinci evlilik mutlak butlanla batıl olsa da butlanına karar verilinceye kadar geçerli bir evlenmenin sonuçlarını doğurduğundan çocuk hem kocanın kaybolmasından itibaren üç yüz gün geçmeden önce doğduğu için ilk evlilik bakımından hem de ikinci evlilik devam ederken doğduğu için ikinci evlilik bakımından evlilik içinde doğmuş sayılacaktır. Böyle bir durumda, çocuğun babasının kim olduğu Medenî Kanunun 290 ncı maddesine göre tayin edilecek ve ikinci evlilikteki koca baba sayılacaktır. Fakat, bu karinenin aksi ispat edilirse, ilk evlilikteki koca baba sayılacaktır (MK.m.290).

19. Velâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğu için anne ve babanın ya da bunlardan birinin gaipliği hâlinde velâyet hakkı sona erer. Ana ve babanın birlikte gaipliği hâlinde velâyet hakkı kendiliğinden sona erdiğinden velâyet altında bulunmayan küçük vesayet altına alınır (MK.m.404/I). Eşlerden birinin gaipliği hâlinde velâyetin kendiliğinden sağ kalan eşe geçip geçmeyeceği ise, çocuğun evlilik içinde doğup doğmamasına göre değişir. Eğer, çocuk evlilik içinde doğmuşsa, eşlerinden birinin gaipliği hâlinde çocuğun velâyeti diğer eşe ait olur. Buna karşılık, çocuk evlilik dışında doğmuşsa, velâyet hakkına sahip olan eşin gaipliği bu hakkı kendiliğinden diğer eşe geçirmez. Bu durumda, velâyet, hâkim tarafından diğer eşe verilebileceği gibi çocuğa vasi de tayin edebilir. Velâyet altında bulunan çocuğun gaipliği hâlinde de velâyet hakkı kendiliğinden sona erer.

20. Vesayet altındaki kimsenin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte vesayet kendiliğinden sona erer. Zira, vesayet altındaki kimsenin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte bu kimsenin mirası mirasçılarına geçtiğinden ve artık bu kimse de ortalarda bulunmadığından vesayetin vesayet altındaki kimse-

lerin kişiliğini ve mallarını koruma amacı da ortadan kalkar. Vasi olan kişinin gaipliğine karar verilince vasilik görevi sona erse de vesayet altında bulunanın kısıtlılık ve vesayet durumu sürer. Vasinin vasilik görevi, gaipliğin ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayanması hâlinde ölüm tehlikesinden itibaren; uzun zamandan beri haber alınamama nedenine dayanması hâlinde ise, en son alınan haber tarihinden itibaren sona erer. Bununla birlikte, vasinin gaipliğine karar verilebilmesi için belirli bir sürenin geçmesi gerektiğinden bu süreler içerisinde vesayet altında bulunan kimsenin korunması için çoğu zaman vasinin görevden alınması gerekir. Böyle bir durumda, vasi görevini fiilî olarak yapamadığından vesayet makamının vasiyi görevden alması vesayet altındaki kişinin menfaatlerine uygun düşer.

21. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunan bir kimse bakımından da yönetim kayyımı tayini gündeme gelebilir. Zira, bu kimseler ölümünü muhtemel kılacak biçimde kaybolmuş oldukları için bu kimselerin malvarlığı yönetimsiz kalmış olabilir. Ayrıca, bu kimselerin akıbeti de belli olmadığı için, bu kimselerin mallarının yönetilmesi ihtiyacı doğar. Zira, bu kimselerin gaipliğine karar verilebilmesi için, belirli bir süre geçmesi gerektiğinden bu süre zarfında malların idare edilmesi gerekir. Eğer, bu kimseler, kaybolmadan önce mallarının yönetimi için bir temsilci atamışsa, yönetim kayyımı tayin edilmez. Buna karşılık, mallarının yönetimi için bir temsilci atanmamışsa, kaybolan kimselerin malvarlığı yönetim kayyımı tarafından idare edilir. Bu kayyımın görevi, gaiplik kararının kesinleşmesine kadar sürer. Bununla birlikte, gaiplik kararı, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan kayyımın gaipliğine karar verilen kimsenin haklarını geçmişe dönük olarak kullanmak ve korumakla yükümlüdür. Gaiplik nedeni teşkil eden olaylar içerisinde kaybolan kimsenin malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilen kayyım, özel yetki gerektirmeyen malvarlığının yönetimi ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir. Özel yetki gerektiren işlerde ise, normalde temsil olunanın özel bir yetki vermesi gerekirse de, temsil olunan, yani gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolan kimse bu yet-

kiyi verecek durumda olmadığından vesayet makamının izniyle kayyım özel yetki gerektiren işleri görebilir.

22. Gaiplik kararının miras hukuku bakımından en önemli sonucu mirasın açılması bakımındandır. Gerçekten de mirasbırakanın gaipliğine karar verilince mirası açılır ve miras gaibin mirasçılarına intikal eder. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan, miras, gaiplik kararının verildiği tarihte değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün açılmış sayılır. Bu nedenle, gaibe mirasçı olacak kişilerin bu tarihte hayatta bulunması gerekir. Mirasbırakanın gaipliği hâlinde ölümü kesin olmadığından hayatta olduğu anlaşılabilir veya sonradan üstün hak sahibi kimseler ortaya çıkabilir. Bu yüzden, ölümden farklı olarak hakkında gaiplik kararı verilen kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişilerin tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermeleri gerekir (MK.m.584/I).

Güvence göstermekle yükümlü olan kişiler, gaiplik kararı verilmiş kişinin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olanlardır (MK.m.584/I). Diğer bir ifadeyle, güvence yükümlülüğü, kanunî ve atanmış mirasçılar, lehine vasiyet yapılanlar ve intifa hakkına sahip olanlar bakımından söz konusu olur. Kural olarak, bu kimseler güvence yükümlülüğünden kurtulamaz. Fakat, son yasal mirasçı olan devletin güvence göstermesi gerekmez. Medenî Kanunun 584 üncü maddesinde gaibe mirasçı olan kişilerin güvence göstermesinden bahsedilse de güvencenin türü ve miktarının ne olacağı düzenlenmemiştir. Bu nedenle, güvencenin türünü ve miktarını hâkim takdir eder.

Güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda on beş yıl ve her hâlde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir (MK.m.584/II). Asgarî sürelerin başlama tarihi, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda, tereke mallarının teslimi; uzun zamandan beri haber alınamama durumunda ise, son haber tarihidir (MK.m.584/III).

Gaibe mirasçı olacak kişilerin güvence göstermemesi durumunda mirasın resmen idaresine karar verilir. Mirasın resmen idaresinin söz konusu olacağı durumlar genel olarak Medenî Kanunun 592 nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede gaibe mirasçı olarak kişilerin güvence göstermemesi durumunda mirasın resmen idare edileceği düzenlememiştir. Fakat, anılan hükmün birinci fıkrasının dördüncü bendinde belirtilen özel durumlardan biri olan Medenî Kanunun 523 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının kıyas yoluyla uygulanmasıyla mirasın resmen idaresine karar verilmesi isabetlidir.

23. Mirasbırakanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde gaibin ölümü kesin olmadığından günün birinde ortaya çıkabilir veya başka bir şekilde hayatta olduğu anlaşılabilir ya da öldüğü tespit edilince sonradan üstün hak sahipleri ortaya çıkabilir. Eğer, bu kimseler güvence süresi içerisinde ortaya çıkmışsa, malların aynen geri verilmesi gerekir (MK.m.584/I).

Güvence süresinin bitmesinden sonra gaip veya üstün hak sahibi kimse ortaya çıkabilir. Bu durumda, güvence etkisini kaybettiğinden güvencenin sağladığı koruma da söz konusu olmaz. Gaibin mirasçılarının veya mirasında hak sahibi olan kişilerin, güvence süresi dolduktan sonra ortaya çıkan gaip veya üstün hak sahibi kimseye karşı sorumlulukları zilyetlikte geri verme borcunu düzenleyen hükümler (MK.m.993-995) çerçevesinde belirlenir.

Geri verme yükümlülüğünün süreye tâbi tutulup tutulmadığı hususu ise, sonradan ortaya çıkan kimseye farklılık arz eder. Eğer, sonradan ortaya çıkan gaipliğine karar verilen kimseyse, mirasçıların geri verme yükümlülüğü, iyiniyetli olup olmamalarına bakılmaksızın herhangi bir süreye tâbi tutulmamıştır. Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan üstün hak sahibi kimseyse, mirasçıların geri verme yükümlülüğü, iyiniyetli olup olmamalarına göre değişir. Eğer, iade ile yükümlü olan kişi iyiniyetliyse, yani gaiplik şartlarının gerçekleşmediğini ya da üstün hak sahibi olanların mevcut olduğunu bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa, bu kimsenin üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğü miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımına tâbidir. Buna karşılık, iade ile yükümlü olan kişi kötüniyetliyse, bu

kimsenin üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğünün zamanaşımına tâbi olup olmadığı öğretide tartışmalı olmakla birlikte kötüniyetli kimsenin üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğünün zamanaşımı süresine tâbi olmadığının kabulü gerekir. Gerçekten de Medenî Kanunun 585 inci maddesinin ikinci fıkrasında iyiniyetli mirasçıların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülüğü bakımından miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine yollama yapılmış olması ve söz konusu maddenin gerekçesi birinci görüşü destekler niteliktedir. Zira, gerekçede, kötü niyetli mirasçının geri verme yükümlülüğünün herhangi bir süreye bağlı olmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

24. Mirasçı olacak kişi mirasın açıldığı anda gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolmuşsa, onun haklarının korunması gerekir. Bu nedenle, ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı ispat edilemeyen mirasçının miras payı resmen yönetilir. Mirası resmen yönetilen kimsenin gaipliği için gerekli şartlar mevcutsa, mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar mirasçının gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyebilirler (MK.m.586/II). Miras payının teslimi, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasının mirasçılarına teslimine ilişkin kurallara tâbidir (MK.m.586/III). Buna karşılık, gaiplik için şartlar mevcut değilse, mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar mirasçının gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyemezler. Ayrıca, gaibin mirasçılığından bahsedebilmemiz için, gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı tarih olan ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden önce mirasbırakanın mirasının açılması gerekir.

25. Mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar, şartları dâhilinde, onun miras payının kendilerine teslimini isteyebilir. Bu kimselerin gaibin mirasını isteyebilmeleri için, öncelikle gaiplik kararının alınması gerekir. Gaiplik kararının verilmesinden sonradır ki, ancak tereke malları güvence karşılığında gaibin mirasçılarına teslim edilir. Gaibin mirasının gaibin mirasçılarına teslim

edilmesinden sonra bizzat gaibe bir başkasından miras kalırsa, ona düşecek miras payını ayrı bir gaiplik kararına gerek olmaksızın gaip yerine mirasçı olacak kişiler talep edebilirler. Gaibe düşen miras payını teslim alanların elde ettikleri gaiplik kararına aynı şekilde gaibin mirasçıları da dayanabilirler.

26. Hazine de bazı durumlarda hakları ölüme bağlı olan kimselerden olduğundan gaiplik kararı için mahkemeye başvurabilir. Hakları ölüme bağlı olan kimseler gaiplik kararı için kural olarak mahkemeye başvurmakla yükümlü olmasa da Hazine gaiplik kararı için gerekli şartlar mevcutsa mahkemeye başvurmakla yükümlüdür. Hazinenin, bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurmakla yükümlü olduğu durumlar, sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığının on yıl resmen yönetilmesi sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimseye düşen miras payının on yıl resmen yönetilmesi ya da malvarlığı veya miras payı bu şekilde resmen yönetilen kişinin yüz yaşını doldurmuş bulunmasıdır. Hazinenin gaiplik başvurusunda Medenî Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasındaki ve 33 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki şartlar aranmaz. Öte yandan, Hazinenin gaiplik başvurusunda Medenî Kanunun 588 inci maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü gereğince ilân şartı aranır. Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibinin mirası devlete geçer (MK.m.588/II). Medenî Kanunun 588 nci maddesi uyarınca gaibin mirası devlete geçerken, devletin güvence göstermesi gerekmese de gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi sorumlu olmaya devam eder.

27. Miras, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın son yerleşim yerinde açılır (MK.m.576/I). Gaipliğine karar verilen kişinin mirası da son yerleşim yerinde açılır. Şu hâlde, kaybolanın yerleşim yeri mahkemesi, kural olarak, hem gaiplik kararı verilmesi hem de terekeye ilişkin anlaşmazlıklar bakımından yetkilidir (MK.m.32/II, 576/II). Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan gaibin mirasını teslim alanlara açacağı adî istihkak davası, tereke mühürlenip deftere geçirilirken nerede ise orada da açılabilir (HMK.m.11/II).

28. Gaiplik kararının eşya hukuku bakımından en önemli sonucu yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş kimse adına kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması bakımındandır. Anayasa Mahkemesi 17.03.2011 tarih ve E.2009/58 K.2011/52 sayılı iptal kararıyla Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçen "*ölmüş ya da*" sözcüklerini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararının eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Zira, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında iptal edilen sözcüklerin hukuk devleti ilkesini zedelediğini ifade etmiştir. Bunun sebebi olarak ise, mülkiyet hakkının mutlak ve tapu sicilinin aleni olmasını göstermiştir. Oysa, kanun koyucu bazı durumlarda belirli şartları taşıyan kimseye daha önce başka bir kimsenin mülkiyetinde bulunan taşınmazın mülkiyetini kazanabilme imkânı tanımıştır. Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesinin sebebi ise, fiilî durum ile gerçek hak durumu arasındaki farklılığı ortadan kaldırmaktır. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucunun böyle bir imkân tanımasının sebebi malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini uzun süre kullanmaması olmayıp başka bir kimsenin belirli özelliklere sahip bir taşınmazı şartları dâhilinde öngörülen süre zarfında çekişmesiz olarak zilyetliği altında bulundurmasıdır. Oysa, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararında sanki her durumda mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin salt belirli bir süre kullanılmamasının mülkiyet hakkını sona erdireceği intibaını uyandıracak tarzda karar vermesi isabetli değildir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında "*gaiplik*" sözcüğünü iptal etmemiştir. Bunun sebebi, Anayasa Mahkemesinin taleple bağlı olmasıdır. Eğer, Anayasa Mahkemesine Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki gaiplik sözcüğünün iptali istemiyle bir dava açılır ve Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında belirttiği gerekçesini sürdürürse gaiplik sözcüğünün de iptal edileceği açıktır. Fakat, gaiplik sözcüğünün iptalinin kısa süreler içerisinde gerçekleşmesi düşük bir ihtimalden ibarettir. Zira, her şeyden önce gaiplik, ölüme nazaran daha nadir görülen bir durumdur. Ayrıca, bir kimse hakkında gaiplik kararı alınabilmesi için hakları ölüme bağlı olan kimselerin talebi gerekir. Bu kimseler ise, genellikle gaipliği istenen kimsenin mirasçılarıdır. Mirasçıların kaybo-

lanın gaipliği için başvurup gaiplik kararının verilmesinden sonra gaip adına kayıtlı taşınmazları tapuda kendi üzerine intikal ettirmelerini ihmal etmeleri gerekir ki bu zor görülebilecek bir ihtimaldir. Her nasılsa Anayasa Mahkemesinin önüne bu şekilde bir talep gelirse, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararındaki gerekçelerini gaiplik sözcüğü bakımından da sürdürmesi muhtemeldir.

Bir an için Anayasa Mahkemesinin ölüm sözcüğünün yanı sıra gaiplik sözcüğünü de iptal ettiğinin kabul edilmesi hâlinde mülkiyetin bu nedenlere dayanılarak kazanılıp kazanılamayacağı öğretide tartışmalı olsa da Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen "*maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan*" kimse adına kayıtlı taşınmaz hükmüne dayanılarak şartları dâhilinde kazanılabileceği söylenebilir. Zira, hem ölüm hem de gaiplik hâlinde miras açılır. Mirasın açılınca mirasçılar tereke içinde yer alan taşınmazları herhangi bir tescil işlemine gerek kalmaksızın kazanır. Fakat, bu kimselerin tasarruf işlemlerini yapabilmeleri için tapu kütüğüne açıklayıcı nitelikteki tescil işlemini yaptırmaları gerekir. Taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hâllerde tapu sicilinde adı yazılı olan kişi gerçek malik değildir. Miras da taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı hâllerden biri olduğuna göre tapu sicilinde adı yazılı olan kişi gerçek malik değildir. Bu nedenle, hem ölüm hem de gaiplik hâlinde Medenî Kanunun 713 üncü maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak şartları dâhilinde olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanılabilir.

Burada ifade edilmesi gereken diğer bir husus, yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabilmesi için geçmesi gereken yirmi yıllık sürenin işlemeye başlayacağı tarihtir. Bu husus öğretide tartışmalı olmakla birlikte yirmi yıllık sürenin fiilî zilyetliğin de kurulmuş olması şartıyla, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber tarihinden itibaren işlemesi gerekir. Eğer, malik sıfatıyla eylemli zilyetlik ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden sonra tesis edilmişse, yirmi yıllık süre de bu tarihte başlar.

29. Gaiplik kararının eşya hukuku bakımından diğer bir sonucu aynî hakları sona erdirmesi bakımındandır. Kural olarak, bir kimsenin gaipliğine karar verilince aynî haklar sona ermeyip miras yoluyla gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına geçer. Fakat, aynî hakkın gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına geçeceği yönündeki kural mutlak değildir. Gerçekten de kişi lehine kurulan irtifak hakları, hak sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olduğundan miras yoluyla gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına geçmezler. Hatta, kişi lehine kurulan irtifak haklarının miras yoluyla geçmeyeceği kuralı mutlak olup aksi de kararlaştırılamaz. Bu nedenle, kişi lehine kurulan irtifak hakkı sahibinin gaipliği bu hakkı sona erdirir. Buna karşılık, kişi lehine kurulan irtifak hakkına konu eşyanın malikinin gaipliği ise, bu hakları sona erdirmez. Medenî Kanunun 838 nci maddesinde düzenlenen "*diğer irtifak hakları*" da kural olarak hak sahibinin kişiliğine bağlı olduğundan miras yoluyla gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına geçmezler. Fakat, diğer irtifak haklarının miras yoluyla geçmeyeceği kuralı mutlak olmayıp aksi kararlaştırılabilir. Eğer, böyle bir kararlaştırma varsa, hak sahibin gaipliğiyle bu haklar sona ermez ve mirasçılarına intikal eder. Bazı irtifak hakları ise, hem kişi hem de taşınmaz lehine kurulabilir. Bu haklar da temelde kişi lehine kurulan irtifak hakları gibi düzenlense de kişi lehine kurulan irtifaklardan farklı olarak kural olarak hak sahibinin gaipliği bu hakları sona erdirmez. Diğer bir ifadeyle, hem taşınmaz hem de kişi lehine kurulabilen irtifak haklarından olan üst veya kaynak hakkı belirli bir kişi lehine kurulmuş ve bu kimsenin gaipliğine karar verilmişse, bu hak sona ermeyip gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına intikal eder. Fakat, bunun aksi kararlaştırılırsa, üst hakkı veya kaynak hakkı sahibinin gaipliği bu hakları sona erdirir. Taşınmaz yükü de hem kişi lehine hem de taşınmaz lehine kurulabilir. Taşınmaz lehine kurulan taşınmaz yükünde hak sahibinin gaipliği taşınmaz yükünü sona erdirmezken; kişi lehine kurulan taşınmaz yükünde hak sahibinin gaipliğinin taşınmaz yükünü sona erdirip erdirmeyeceği taraflarca aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına bağlıdır. Zira, kişi lehine kurulmuş taşınmaz yükünde aksi yönde anlaşma yapılmamışsa, taşınmaz yükü miras yoluyla mirasçılara geçer. Fakat, taraflar,

kişi lehine taşınmaz yükünün devredilemeyeceğini ve mirasçılara geçmeyeceğini kararlaştırmışlar ve hak sahibinin gaipliğine karar verilmişse bu hak sona erer.

30. Gaiplik kararı borçlar hukuku bakımından sözleşmenin kurulmasını da etkiler. Gerçekten de, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan irade açıklamalarının hükmünü sürdürdüğü sırada taraflardan birinin gaipliğine karar verilebilir. Önerinin hükmünü sürdürdüğü sırada taraflardan birinin gaipliğine karar verilirse, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliğinin birinci derecede önemli olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliği birinci derecede önem taşıyorsa, içlerinden birinin gaipliği öneriyi hükümsüz kılar. Buna karşılık, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliği birinci derecede önem taşımıyorsa, içlerinden birinin gaipliği önerinin geçerliliğini olumsuz yönde etkilemez. Aynı şekilde, kurulmak istenen sözleşmede tarafların kişiliği birinci derecede önem taşıyorsa, içlerinden birinin gaipliği kabulü geçersiz kılar ve sözleşme kurulmaz. Buna karşılık, tarafların kişiliği birinci derecede önem taşımıyorsa, taraflardan birinin gaipliği kabulü olumsuz yönde etkilemez.

31. Gaiplik kararının borçlar hukuku bakımından diğer bir sonucu temsil yetkisini sona erdirmesi bakımındandır. Zira, güvenin ağır bastığı temsil ilişkisinde temsil olunan veya temsilcinin gaipliği temsil ilişkisini kural olarak sona erdirir. Fakat, hukukî işlemden doğan temsil yetkisinin taraflardan birinin gaipliği nedeniyle sona ermeyeceği kararlaştırılabilir veya işin özelliği temsil ilişkisini bir süre daha devam etmesini gerektirebilir. Bu durumlarda, taraflardan birinin gaipliği temsil yetkisini sona erdirmez.

Temsil yetkisinin sona erme anı bakımından ise, kanun koyucu bir düzenleme getirmemiştir. Öğretide, hukuk güvenliği açısından temsil yetkisinin gaiplik kararının kesinleşmesiyle birlikte sona ereceği ifade edilmekteyse de gaiplik kararı geçmişe etkili olduğu için, temsil yetkisinin de ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün sona ereceği yönünde bir çözüm de benimsenebilir. Fakat, bu durum gaiplik kararının hükmünü gösterdiği tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği tarih arasında temsilcinin temsil olunan hesabına yapmış olduğu hukukî işlemleri geçersiz hâle ge-

tirmez. Gerçekten de, gaiplik kararının hükmünü gösterdiği tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği tarih arasında temsilcinin temsil olunan hesabına yapmış olduğu hukukî işlemler Medenî Kanunun 45 inci maddesinin kıyasen uygulanmasıyla ayakta tutulabilir. Bu sayede, hukuk güvenliğinin zedeleneceği endişesiyle gaiplik kararının kesinleştiği tarihte temsil yetkisinin sona ermesi de gerekmez. Böylece, gaiplik kararının geçmişe yürüyeceğini ifade eden Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla da uyumlu bir sonuca ulaşılmış olur.

32. Gaiplik kararı borçlar hukuku bakımından sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerini de etkiler. Fakat, bu etkinin nasıl olacağına ilişkin Borçlar Kanununda genel bir kural düzenlenmiş değildir. Bu nedenle, sözleşme taraflarından birinin gaipliği hâlinde intikale ilişkin genel kurallar uyarınca çözüme varılmalıdır. Şu hâlde, sözleşme taraflardan birinin kişiliğine bağlı olarak yapılmışsa, bu kimsenin gaipliği sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir. Aksi takdirde, sözleşme sona ermez ve gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçıları ile sözleşmenin diğer tarafı arasında devam eder. Ayrıca, tarafların sözleşmenin taraflardan birinin gaipliği hâlinde sona ermeyeceğini kararlaştırmaları da mümkündür.

33. Bağışlama sözleşmesi bakımından bağışlayanın gaipliği Borçlar Kanununun 298 nci maddesinin uygulanması bakımından önemlidir. Bu hükme göre, bağışlama konusu edim anî edim niteliğindeyse, bağışlayanın gaipliği bağışlama sözleşmesini sona erdirmez. Buna karşılık, bağışlama konusu edim, dönemsel edim niteliğindeyse aksi kararlaştırılmadıkça bağışlayanın gaipliği bağışlama sözleşmesini sona erdirir. Fakat, bu kural emredici nitelikte olmayıp taraflar aksini kararlaştırabilirler. Bağışlananın gaipliğinin bağışlama sözleşmesini sona erdirmediği ise, Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu durumda, bağışlama konusu edimin niteliğinden hareket edilerek bir çözüme varılabilir. Şöyle ki, bağışlama konusu edim anî edim niteliğindeyse, bağışlama sözleşmesinin sona ermediği ve bağışlananın mirasçılarının bağışlayandan söz konusu edimin ifa edilmesini isteyebilecekleri söylenebilir. Buna karşılık, bağışlama konusu edim dönemsel edim ni-

teliğindeyse, aksi kararlaştırılmamışsa bağışlama sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerekir.

Bağışlama sözleşmesi bakımından taraflardan birinin gaipliği Borçlar Kanununun 290 ncı maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması bakımından da önem taşır. Gerçekten de, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağlı olan bağışlamada bağışlayanın ölümü, bağışlama sözleşmesinin hüküm doğurmasının bir şartıdır. Aynı esasın, bağışlayanın gaipliği hâlinde de kabul edilmesi gerekir. Zira, bağışlayanın gaipliğine karar verilince ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (MK.m.35/I). Bu nedenle, bağışlananın hakkı bağışlayanın ölümüne bağlı olduğundan bağışlayanın gaipliğine karar verilince aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi bağışlama sözleşmesinde kararlaştırılan edime hak kazanır.

Bağışlama sözleşmesi bakımından taraflardan birinin gaipliği hâlinde önem arz eden diğer bir hüküm ise, Borçlar Kanununun 292 nci maddesidir. Bu hüküm uyarınca bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir (BK.m.292/I). Tarafların bağışlayana dönme koşullu bağışlama yapması durumunda bağışlananın gaipliği de aynı sonuçları doğurur. Fakat, bu durumda bağışlama konusu şeyin bağışlayana geri dönmesi için, bağışlananın gaipliğinin hükmünü doğurmaya başladığı tarihte bağışlayanın hayatta bulunması gerekir.

34. Kira sözleşmesi bakımından taraflardan birinin gaipliğinin sözleşmeyi ne yönde etkileyeceği Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu nedenle, intikale ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir. Şu hâlde, kiraya verenin gaipliği hâlinde, küllî halefiyet ilkesi uyarınca kira sözleşmesi sona ermeyip kiraya verenin mirasçıları ile kiracı arasında devam eder. Kiraya verenin mirasçıları kira sözleşmesini sona erdirmek isterlerse, kira sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasına göre değişen sona erme kurallarına göre sözleşmeyi sona erdirebilirler. Kiracının gaipliği hâlinde de kira sözleşmesi sona ermeyip kiraya veren ile kiracının mirasçıları arasında devam eder.

Fakat, kiracının gaipliği kiracıyla beraber oturan mirasçıların hayatında önemli değişikliklere neden olur. Bu nedenle, kiracının gaipliği nedeniyle kira sözleşmesinin tarafı hâline gelen kiracının mirasçılarının şartları dâhilinde kira sözleşmesini sona erdirebilmesi gerekir. Gerçekten de, kira sözleşmesi bakımından kiracının gaipliği Borçlar Kanununun 333 üncü maddesinin uygulanması bakımından önem taşır. Her ne kadar anılan hükümde kiracının ölümünden bahsedilse de kiracının ölümüyle anlaşılması gereken kiracının kişiliğinin sona ermesidir. Bu bakımdan, kiracının gaipliği hâlinde de bu hükmün uygulanması gerekir. Şu hâlde, kiracının gaipliği hâlinde kira sözleşmesinin tarafı hâline gelen mirasçılar, kira sözleşmesini feshedip etmemekte serbesttirler. Dilerlerse, kanun koyucunun kendilerine tanımış olduğu hak uyarınca kira sözleşmesini feshetmeksizin sürdürebilecekleri gibi şartları dâhilinde, mirasçıların kira sözleşmesini feshetmeleri de mümkündür. Eğer, mirasçılar, kira sözleşmesini feshetmek istiyorlarsa, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için fesih bildiriminde bulunmaları gerekir. Geçerli olarak yapılan fesih bildirimiyle birlikte kira sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer.

Yine, kira sözleşmesi bakımından kiracının gaipliği Borçlar Kanununun 356 maddesinin uygulanması bakımından da önem taşır. Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının gaipliği kira sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Böyle bir durumda, çatılı işyeri kirasında, kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları; konut kirasında ise, kiracı ile birlikte o konutta oturanlar kira sözleşmesinin tarafı hâline gelir. Kira sözleşmesinin tarafı hâline gelen kimseler kira sözleşmesini sürdürmek istemiyorlarsa, Borçlar Kanununun 347 nci maddesi uyarınca sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Kira sözleşmesi bakımından kiracının gaipliğinin önem taşıdığı diğer bir düzenleme ise Borçlar Kanununun 371 nci maddesidir. Söz konusu hükümde kiracının ölümünden bahsedilse anılan hükmün kiracının gaipliğinde de uygulanması gerekir. Buna göre, kiracının gaipliği hâlinde, onun mirasçıları veya kiraya veren, altı aylık yasal fesih bildirim sürelerine uymak koşuluyla, sözleşmeyi feshedebilirler. BK.m.371 düzenlemesi özel hüküm

niteliğinde olduğundan, genel hüküm niteliğinde olan Borçlar Kanununun 333 üncü maddesi, ürün kirasında kiracının gaipliği hâlinde uygulanmaz.

35. Kullanım ödüncü sözleşmesi bakımından ödünç alanın gaipliği Borçlar Kanununun 385 maddesinin uygulanabilmesi bakımından önem arz eder. Söz konusu hükümde ödünç alanın ölümü ile kastedilen ödünç alanın kişiliğinin sona ermesidir. Bu bakımdan, ödünç alanın gaipliği hâlinde de söz konusu hükmün uygulanması gerekir. Buna göre, kullanım ödüncü sözleşmesi, ödünç alanın gaipliğiyle kendiliğinden sona erer. Ayrıca, kullanım ödüncü sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte ödünç konusu şey ödünç verene geri döneceğinden ödünç veren hakları ölüme bağlı olan kimselerden kabul edilir ve ödünç veren ödünç alanın gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir. Ödünç verenin gaipliğinin kullanım ödüncü sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununda düzenlenmemektedir. Dolayısıyla, kullanım ödüncü verenin gaipliği hâlinde genel hükümlerin uygulanması gerekecek ve küllî halefiyet ilkesi uyarınca kullanım ödüncü sözleşmesi kullanım ödüncü verenin mirasçıları ile ödünç alan arasında devam eder.

36. Hizmet sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kişisel ilişkiler kuran ve işçinin kişiliğini ön plana çıkaran bir sözleşme türüdür. Bu nedenle, işçi, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan "*işin görülmesi borcu*"nu bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, işçi, işin görülmesi borcunu başka kimseler aracılığı ile gerçekleştiremediğinden gaipliği hâlinde hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Ayrıca, hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte işverenin birtakım borçları ortadan kalkacağından işverenin işçinin gaipliğine hükmedilmesini mahkemeden isteyebileceği söylenebilir.

Hizmet sözleşmesi bakımından işçinin gaipliği Borçlar Kanununun 440 ncı maddesinin uygulanması bakımından önem taşır. Bu hükümde, işçinin ölümünden bahsedilse de işçinin gaipliği hâlinde de anılan hükmün uygulanacağı söylenilebilir. Buna göre, işçinin gaipliği hâlinde işverenin ödeme yapma yükümlülüğü gündeme gelir. İşveren bu ödemeyi, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere yapar. İşverenin ödeme yapmakla yükümlü olduğu miktar, işçinin hiz-

met ilişkisinin süresine göre değişkenlik gösteren ve bir veya iki aylık ücret tutarında olan ödemedir.

Hizmet sözleşmesi bakımından işverenin gaipliği hâlinde ise, hizmet sözleşmesinde işverenin kişiliğinin dikkate alınıp alınmadığına bakılır. Eğer, hizmet sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapılmışsa, işverenin gaipliği hizmet sözleşmesini sona erdirmez. Sözleşme, işverenin mirasçıları ile işçi arasında devam eder. Böyle bir durumda, işveren değişikliğinden bahsedilir ve işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Hizmet sözleşmesi, işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmış ve işverenin gaipliğine karar verilmişse hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda, işçi, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden bir zarara uğramışsa, işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilir.

37. İşsahibinin gaipliğinin eser sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, işsahibinin gaipliği hâlinde genel hükümlerin uygulanması gerekir. Buna göre, kural olarak, eser sözleşmesi küllî halefiyet ilkesi dolayısıyla işsahibinin mirasçıları ile yüklenici arasında devam eder. Fakat, eser sözleşmesi bakımından işsahibinin gaipliği Borçlar Kanununun 485 inci maddesinin birinci fıkrasının uygulanması bakımından önem taşır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, yüklenicinin eseri tamamlama borcunun imkânsızlaşması, imkânsızlığa beklenmedik bir olayın sebep olması ve beklenmedik olayın işsahibi ile ilgili olması gerekir. İşsahibinin gaipliği hâlinde de yüklenici üstlendiği edimi yerine getiremiyorsa eser sözleşmesi kendiliğinden ileriye etkili olarak sona erer. İleriye etkinin başlayacağı tarih gaiplik kararının verildiği tarih olmayıp, işsahibinin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu ya da kendisinden en son haber alındığı tarihtir. Eser sözleşmesi bakımından yüklenicinin gaipliği hâlinde Borçlar Kanununun 486 ncı maddesi uygulama alanı bulabilir. Şu hâlde, eser sözleşmesi yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınmadan yapılmış ve yüklenicinin gaipliğine karar verilmişse, sözleşme sona ermeyip yüklenicinin mirasçıları ile işsahibi arasında devam eder. Buna karşılık, eser sözleşmesi yüklenicinin kişisel

özellikleri dikkate alınarak yapılmış ve yüklenicinin gaipliğine karar verilmişse, sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu sona erme ileriye etkilidir.

38. Yoğun güvene dayanan ve kişisel nitelik taşıyan vekâlet sözleşmesinin taraflarından birinin gaipliği Borçlar Kanununun 513 üncü maddesinin birinci fıkrasının uygulanması bakımından önem taşır. Anılan hükümde, vekilin veya vekâlet verenin ölümü ile kastedilen bu kimselerin kişiliğinin sona ermesidir. Şu hâlde, vekilin veya vekâlet verenin gaipliği hâlinde de söz konusu hükmün uygulanması gerekir. Dolayısıyla, vekilin veya vekâlet verenin gaipliği hâlinde kural olarak vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Buna karşılık, vekâlet sözleşmesi sona ermeden önce doğmuş olan hak ve borçlar gaipliğine karar verilen vekilin veya vekâlet verenin mirasçılarına geçer. Öte yandan, vekâlet veren ve vekil, taraflardan birinin gaipliği hâlinde vekâlet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler. Aynı zamanda, işin niteliğinin gerektiği bazı hâllerde de gaiplik sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez. Ayrıca, gaiplik hâlinde vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet verenin mirasçısı ya da temsilcisi işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür.

Vekâlet sözleşmesinin sona erme anı ise, Medenî Kanunun 35 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gündür. Bu bakımdan, vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erinceye kadar özellikle vekilin vekâlet verenin yokluğunda yapmış olduğu hukukî işlemlerin akıbeti sorunu gündeme gelebilir. Böyle bir durumda, gaiplik kararının hükmünü gösterdiği tarih ile gaiplik kararının kesinleştiği tarih arasında yapılan hukukî işlemler mutlak olarak geçersiz olmayıp tereke lehine gerçek vekâletsiz iş görme kapsamında değerlendirilebilir.

39. Bakım alacaklısının gaipliğinin borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesine etkisi Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, niteliği gereği bakım alacaklısının yaşamına bağlı olduğundan onun gaipliği hâlinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacaklısının gaipliği bakım borçlusunun borcunu sona erdirir. Fakat, bu du-

rumda bakım borçlusunun alacağı, bakım alacaklısının gaipliğine karar verilmesinden sonra muaccel hâle gelir. Diğer bir ifadeyle, bakım borçlusu, bakım alacaklısının gaipliğine karar verildikten sonra bakım borçlusunun terekesi üzerinde hak sahibi olur.

Bakım borçlusunun gaipliği ölünceye kadar bakma sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Bu durumda, bakım borçlusunun borcu mirasçıları tarafından yerine getirilir. Fakat, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde genellikle bakım borçlusunun kişisel nitelikleri ağır bastığından bakım borçlusunun yerine mirasçılarının geçmesi bu sözleşmenin niteliğine uygun düşmez. Bu durumu gözeten kanun koyucu bakım alacaklısına söz konusu sözleşmeyi ortadan kaldırma imkânı tanımıştır. Şu hâlde, bakım alacaklısının bakım borçlusunun gaipliğine karar verilmesinden sonra ölünceye kadar bakma sözleşmesine devam etmek istememesi hâlinde bir yıl içinde fesih bildiriminde bulunması gerekir. Bakım borçlusunun gaipliği hâlinde hak düşürücü nitelikte olan bir yıllık süre, gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlar. Miras hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun gaipliği ise, sözleşmeyi kendiliğinden ortadan kaldırır. Bu durumda, bakım borçlusunun mirasçıları, sözleşmede ortadan kalkıncaya kadar yerine getirilmiş bakım ve gözetim edimlerinin parasal karşılığını sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilir.

40. Hukukî işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça ticari temsilcinin gaipliği hâlinde sona erer. Aynı esasın ticari vekilin gaipliğinde de kabul edilmesi gerekir. İşletme sahibinin veya ticari vekilin gaipliği hâlinde ise, ticari temsilcinin ve ticari vekilin yetkisi sona ermez. Pazarlamacının gaipliği hâlinde pazarlamacılık sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Buna karşılık, ticari işletme sahibi işverenin gaipliğine karar verilirse, kural olarak pazarlamacılık sözleşmesi sona ermez; yerini mirasçıları alır. Ancak, pazarlamacılık sözleşmesi, ağırlıklı olarak işletme sahibi işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun gaipliği sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir. Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça simsarlık sözleşmesi, simsarın veya işsahibinin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte kendiliğin-

den sona erer. Komisyon sözleşmesi de sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça komisyoncunun veya müvekkilin gaipliği hâlinde kendiliğinden sona erer. Müvekkilin veya acentenin gaipliği de kural olarak acentelik sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir.

41. Adî ortaklık sözleşmesi bakımından ortaklardan birinin gaipliği hâlinde Borçlar Kanununun 639 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinin uygulanması gündeme gelebilir. Söz konusu hükme göre, ortaklık "*sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle*" sona erer. Anılan hükümde, ortaklardan birinin ölümüyle kastedilen ortağın kişiliğinin sona ermesidir. Dolayısıyla, ortaklardan birinin gaipliği hâlinde de adî ortaklık kural olarak sona erer. Fakat, adî ortaklık sözleşmesinde ortaklardan birinin gaipliği hâlinde ortaklığın sağ kalan ortaklarla devam edeceği kararlaştırılabilir. Böyle bir düzenleme varsa, gaiplik bir sona erme nedeni teşkil etmez. Gaipliğine karar verilen ortağın ayrılma payı mirasçılarına ödenir ve adî ortaklık diğer ortaklar arasında devam eder.

42. Kollektif ortaklık bakımından, ortaklık sözleşmesinde ortaklığın gaipliğine karar verilen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine yönelik bir hüküm mevcut değil ise, ortaklardan birisinin gaipliği ortaklığın sona ermesine neden olur. Fakat, bu yönde bir düzenleme olmasa bile mirasçılarla diğer ortakların oybirliği ile verecekleri karar üzerine ortaklık bunların arasında devam edebilir (TTK.m.253/I,c.1). Kollektif ortaklık sözleşmesinde, ortaklığın gaipliğine karar verilen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine yönelik bir hüküm mevcutsa, ortaklardan birisinin gaipliği ortaklığın sona ermesine neden olmaz. Böyle bir durumda, mirasçılar ortaklığa katılıp katılmamakta serbesttirler. Eğer, mirasçılar ortaklığa katılmak isterlerse, diğer ortaklar bu isteği kabul etmek zorundadır. Mirasçıların ortaklığa katılma yönündeki kararı oybirliği ile alması zorunlu ise de her bir mirasçı ortaklığa kollektif ortak olarak mı yoksa komanditer ortak olarak mı katılacağını kendisi belirler. Eğer, mirasçı ortaklığa komanditer ortak olarak katılmak istiyorsa, diğer ortaklar bu isteği kabul etmek zorunda değildirler. Diğer ortaklar, ortaklığa komanditer olarak katılmak isteyen mirasçının önerisini

kabul etmezse, ölen ortağa düşen miras payından söz konusu mirasçıya düşecek olan miktar ödenir. Bu sayede, söz konusu mirasçı ortaklık dışında tutularak kollektif ortaklık diğer mirasçılarla devam eder.

43. Adî komandit ortaklık bakımından, komandite ortağın gaipliği hâlinde kollektif ortaklığa ilişkin hükümler uygulanır. Komanditer ortağın gaipliği ise, ortaklığın sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu durumda, gaipliğine karar verilen komanditer ortağın yerine mirasçıları geçer. Fakat, aksi kararlaştırılırsa, komanditer ortağın gaipliği ortaklığın sona ermesine sebebiyet verir.

44. Anonim ortaklık bakımından, ortağın gaipliği hâlinde sahip olduğu nama yazılı paylar, ortaklığın onayına gerek olmaksızın mirasçılarına geçer. Fakat, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından Türk Ticaret Kanununun 493 üncü maddesinin dördüncü fıkrası özel bir düzenleme içermektedir. Söz konusu düzenleme gereğince, bir ortağın gaipliği hâlinde sahip olduğu borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar mirasçılara geçmişse, ortaklığın payları gerçek değeriyle devralmayı önermesi hariç, esas sözleşmede yer alan bağlam hükümleri nedeniyle nama yazılı anonim ortaklık payının devrinin onaylanmasına ilişkin talep reddedilemez. Diğer bir özel düzenleme ise, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımındandır. Gerçekten de, Türk Ticaret Kanununun 495 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "*Borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez*". Ayrıca, bir ortağın gaipliği hâlinde borsa dışında iktisaptan bahsedilebilir. Borsaya kote nama yazılı paylar, borsa dışında iktisap edilirse, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının ortaklık tarafından tanınması için, devralanın ortaklığa başvuruda bulunmasıyla devralana geçer. Devralan, ortaklık tarafından tanınıncaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz.

45. Limited şirket ortağının gaipliği hâlinde ortağın esas sermaye payı genel kurulun onayına gerek olmasın mirasçılara geçer. Bu bakımdan mirasçılar, mirasın açılması anında kanun gereği gaipliğine karar verilen ortağa ait ortaklık hissesini kazanırlar. Ortaklık, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç

ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bunun için, ortaklığın, payları kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır. Ortaklık, üç ay içinde esas sermaye payının geçişini açıkça ve yazılı olarak reddetmemişse onayını vermiş sayılır.

46. Kooperatifler bakımından ortağın gaipliği hâlinde üyelik sıfatı sona erer. Zira, kooperatifler, üyeleri arasında amaçta ve hedefte birliktelik sağlamak için, genellikle kooperatife katılacak kimseler arasında ortak nitelikler ararlar. Bu nedenle, üyelerinin kişisel niteliklerinin önem taşıdığı kişi birliklerinde üyenin gaipliğinin üyelik sıfatını sona erdirmesi kaçınılmazdır.

47. Ölüm hâli hayat sigortalarında riziko olarak kabul edilen ölüm olayının gerçekleşeceği muhakkaktır. Sadece, ölüm olayının ne zaman gerçekleşeceği kesin değildir. Ölümün ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olduğu için ölüm riski sigorta güvencesi altına alınır. Bu sayede, sigortacı, belli bir prim karşılığında sigortalının belirlediği bir kimseye sigortalının ölümü hâlinde sigorta bedelini ödemeyi üstlenir. Sigortacının ödeme yükümlülüğü sigortalının gaipliği hâlinde de gündeme gelir. Hatta, sigorta lehtarının hakkı sigortalının ölümüne bağlı olduğundan sigortalının gaipliği için mahkemeye başvurabilir.

48. Gerçek kişinin gaipliği hâlinde taraf ehliyeti sona erer. Bu nedenle, gaipliğine karar verilmiş bir kimseye dava açılamaz. Eğer, gaipliğine karar verilen kimseye dava açılmışsa, kural olarak açılan bu davanın usulden reddi gerekir. Zira, taraf ehliyeti, taraflara ilişkin dava şartlarından birisidir. Fakat, gaipliğine karar verilmiş bir kimseye karşı dava açmış olan davacı, bu yanılgısını düzelterek, davaya gaipliğine karar verilmiş davalının mirasçılarına karşı devam edilmesini isteyebilir. Bununla birlikte, dava gaipliğine karar verilmiş bir kişiye açılmış ve bu husus mahkemece dikkate alınmaksızın dava karara bağlanmış ve karar kesinleşmişse, mahkemenin hükmünün etkisiz hüküm olduğu söylenebilir. Aynı zamanda, gaipliğine karar verilmiş bir kimse adına da dava açılamaz.

Ayrıca, bir kimseye gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduktan sonra fakat gaiplik kararı verilmeden önce başka bir dava açılmış olabilir.

Gaiplik kararı kesinleşince, açılan bu davanın usulden reddi gerekir. Zira, gaiplik kararı hükmünü geçmişe etkili doğurduğundan bu davanın açıldığı tarihte davalının taraf ehliyeti sona ermiştir. Fakat, bu durumda davacı şartları dâhilinde HMK.m.124/f.3,4 uyarınca davaya gaipliğine karar verilmiş davalının mirasçılarına karşı devam edilmesini isteyebilir.

Derdest bir davanın taraflarından biri kaybolur ve dava kesinleşmeden önce kaybolanın gaipliğine karar verilirse, davaya gaipliğine karar verilen tarafa karşı veya onun adına devam edilemez. Bu davanın gaipliğine karar verilen tarafın mirasçılarına karşı veya onun mirasçıları tarafından devam edilip edilemeyeceği bakımından ikili bir ayrım yapılabilir. Eğer, dava, sadece gaipliğine karar verilen kimseyi ilgilendiriyorsa, bu kimsenin gaipliğine karar verilmesiyle birlikte dava konusuz kalır. Buna karşılık, dava, sadece gaipliğine karar verilen kimseyi ilgilendirmiyorsa, yani, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarını da ilgilendiriyorsa bu kimsenin gaipliğine karar verilmesi ile dava konusuz kalmaz. Bu davaya, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasçılarına karşı veya mirasçıları tarafından devam edilir. Fakat, mirasçılara karşı veya mirasçılar tarafından davaya devam edilebilmesi için, bu kimselerin mirası kabul etmesi gerekir. Eğer, taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesi hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, mirasın kesin olarak intikal edebilmesi için geçmesi gereken üç aylık süre boyunca dava ertelenir.

Derdest bir davanın taraflarından birisi kaybolur ve dava kesinleştikten sonra kaybolanın gaipliğine karar verilirse, kesinleşen ilk hükmün etkisiz hüküm niteliğinde olduğu söylenilebilir. Zira, taraf ehliyeti bulunmadan verilen hüküm, kanun yollarına başvurularak iptal edilebilirse de, bu şekilde verilen kararın kesinleşmesi hâlinde başvurulabilecek olağanüstü bir kanun yolu bulunmamaktadır. Bu durumda, kesinleşen hüküm mevcut olmakla birlikte muhatabı olmayan etkisiz hüküm olarak kabul edilir.

49. Alacaklı veya borçlunun gaipliğine karar verilmesi hâlinde taraf ehliyeti sona erdiğinden artık gaipliğine karar verilen tarafa karşı ya da gaipliğine karar verilen kimse adına icra takibi yapılamaz. Aynı esasın, alacaklı veya borçlunun gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolmasından sonra

henüz hakkında gaiplik kararı kesinleşmeden önce başlatılan icra takipleri bakımından da geçerli olması gerektiği söylenebilir. Zira, bu hâlde, kişilik ve buna bağlı olarak hak ve taraf ehliyeti ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün sona erdiğinden, bu tarihten sonra fakat gaiplik kararı kesinleşmeden önce başlatılan icra takiplerinin icra mahkemesi tarafından kendiliğinden iptal edilmesi gerekir. Bu durumda, icra takibine devam ediliyorsa, takip süresiz şikâyetle iptal edilebilir.

Öte yandan, takip başladıktan sonra icra takibinin taraflardan birisi kaybolur ve henüz takip devam ediyorken bu kimsenin gaipliğine karar verilirse, ikili bir ayrım yapılması gerekir. Eğer alacaklının gaipliğine karar verilmişse, icra takibine mirasçıların hepsi veya tereke temsilcisi devam eder. Buna karşılık, borçlunun gaipliğine karar verilmişse, icra takibine terekeye karşı kaldığı yerden devam edilir.

50. İpotekle teminat altına alınan alacaklarda alacaklının gaip olması veya yerleşim yerinin meçhul olması ya da borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınması hâllerinde, borçlu şartları dâhilinde ipoteğin tapu sicilinden terkin edilmesini talep edebilir. İİK.m.153'e göre ipoteğin terkini sebeplerinden birisi alacaklının gaip veya yerleşim yerinin meçhul olmasıdır. Fakat, söz konusu hükümde gaiplik teknik anlamıyla kullanılmamıştır. Diğer bir ifadeyle, gaip tabiriyle, gaipliğine karar verilen kimse kast edilmemektedir. Zira, gaipliğine karar verilen kimse kastedilmiş olsaydı, icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmesini alacaklıya değil onun mirasçılarına tebliğ ederdi. Oysa, İİK.m.153'de alacaklıya tebligat yapılmasından bahsedilmektedir. Bu hükümde gaip terimiyle ifade edilmek istenen husus, alacaklının ortalarda bulunmamasıdır. Bununla birlikte, bir kimse gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduğunda da İİK.m.153 hükmünün bu kimseler bakımından uygulanması gündeme gelebilir. Fakat, bu kimseye MK.m.427/I uyarınca yönetim kayyımı atandığından tebligatın yönetim kayyımına yapılması gerekir. Bu durumda, yönetim kayyımı aynî hak olan ipoteğin terkininde vesayet makamının iznini almalıdır.

51. İşçi işe iade davası açma süresi içinde henüz dava açmadan önce gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolursa, işe iade davası açılamaz. Zira, iş ilişkisinde işçinin kişiliği önemlidir. Eğer, işçi işe iade davası açtıktan sonra henüz karar kesinleşmeden önce gaiplik nedeni teşkil eden bir olay içerisinde kaybolursa, işçinin açtığı işe iade davasına devam edilmesi gerekir. Zira, işçi işe iade davası devam ederken kaybolsa da kişiliği sona ermiş değildir. Bu bakımdan, işçi işe iade davası devan ederken ortaya çıkabileceği gibi kararın tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde de ortaya çıkabilir. İşe iade davasında işçinin iadesine karar verilirse, bu kararın tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işçinin işe başlatılmak üzere işverene başvurması gerekir. Böyle bir durumda, işçi ortaya çıkmışsa, işçi on iş günü içerisinde işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Buna karşılık, işçi on iş günlük başvuru süresi içerisinde ortaya çıkmaz ve başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur. Öte yandan, işçi iadesine karar verildikten sonra yasal on işgünlük başvuru süresi içerisindeyken ama henüz başvuruyu yapmadan önce gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolması hâlinde işverene başvuru yapılamaz. Zira, iş ilişkisi işçinin kişiliğine bağlı olduğundan söz konusu başvuruyu da işçinin yapması gerekir. Böyle bir durumda, başvuru yapılamayacağından işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukukî sonuçları ile sorumlu olur. Bununla birlikte, işçi, iadesine karar verildikten ve yasal on işgünlük başvuru süresi içerisinde işverene başvurduktan sonra henüz işe başlamadan önce kaybolabilir. İşçinin iadesine karar verildikten ve yasal on işgünlük başvuru süresi içerisinde işverene başvurulduktan sonra işçi, boştaki sürenin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücrete hak kazanır. Bu durumda, işçinin gaipliğine karar verilirse, söz konusu ücret mirasçılara ödenir. İşçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanabilmesi için, işçinin başvurusu üzerine işverenin bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmaması gerekir. Fakat, işçi, işverenin bir aylık işçiyi işe başlatıp başlatmama hakkının bulunduğu sırada kaybolduğundan iki ihtimal gündeme gelebilir. Birincisi, işverenin işçiyi işe başlatmayacağını açık veya örtülü biçimde açıklaması-

dır ki bu durumda, işveren, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. İkincisi ise, işverenin işçiyi işe başlatacağını açık veya örtülü biçimde açıklamasıdır. Böyle bir durumda, işveren, iş güvencesi tazminatı ödemez. Fakat, işverenin işe çağrısı üzerine işçi gaiplik nedeni teşkil eden olay içerisinde kaybolduğundan işe başlayamaz. İş Kanununda işçinin süresi içinde işe çağrılmış olmasına rağmen işe başlamamasının sonuçları düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, işçinin boşta geçen en çok dört aya kadar ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Fakat, bu durumda işverenin iş güvencesi tazminatı ödemesi gerekmez.

52. İşçinin kişiliğini sona erdiren gaiplik hâlinde de şartları dâhilinde kıdem tazminatının işçinin kanunî mirasçılarına ödenmesi gerekir. Bu durumda, ölüm hâlinde zamanında ödenmeyen kıdem tazminatına ilişkin faiz iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlasa da işçinin gaipliği hâlinde faizin başlangıç tarihi iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olmayıp kıdem tazminatının ödenmesi için işçinin mirasçılarının başvurdukları tarihtir.

53. Sendika, işçilerin veya işverenlerin iş ilişkilerinde ortak hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için kurulur. Bu ortak hak ve çıkarları korumak ve geliştirebilmek için işçi veya işverenler sendikaya üye olurlar. Sendika üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan gaiplik hâlinde üyelik kendiliğinden sona erer. Zira, kişisel bir ilişki olan sendika üyeliğinin mirasçılara geçmesi mümkün değildir.

54. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 11 inci maddesinin birinci cümlesine göre, gaiplik hakkında karar verilen kişinin millî hukukuna tâbidir. Buna göre, gaiplik kararı verilmesinde gaibin millî hukuku yetkilidir. Eğer, kişinin millî hukukuna göre hakkında gaiplik kararı verilemiyorsa, mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılarından birinin Türk vatandaşı olması hâlinde, Türk hukukuna göre gaipliğe karar verilir. Kanun koyucu, hakları ölüme bağlı olan herkese bu imkânı tanımamış olup sadece gaibin eşine veya mirasçılarına tanımıştır. Fakat, kanun koyucunun millî hukukuna göre gaiplik kararının verilemiyor olması sebebiyle menfaat ihlalinin olduğu bütün durumlarda, Türk vatan-

daşlarını korumaya değer menfaatin olması şartıyla, Türk hukukunun uygulanması yönünde düzenleme yapması daha isabetli olurdu.

Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan bir yabancı hakkında gaiplik kararının verilebilmesi bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 42 nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, öncelikle yabancı hakkında gaiplik kararı, varsa Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesi; yabancının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa, Türkiye'de sâkin olduğu yer mahkemesi; Türkiye'de sâkin olduğu bir yer de yoksa, Türkiye'de mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.

55. Gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkarsa veya cesedine ulaşılırsa kişisel durum sicilinin düzeltilmesi için kayıt düzeltme davası açılmalıdır. Eğer, hakkında gaiplik kararı verilen kimse sonra ortaya çıkmışsa bu davayı kendisi açabilir. Oysa, gaipliğine karar verilen kimsenin cesedine ulaşılırsa bu davanın ilgili kimseler tarafından açılması gerekir.

Kayıt düzeltme davası bakımından yetkili mahkeme ilgilinin oturduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise, asliye hukuk mahkemesidir. Kayıt düzeltme davasını hakkında gaiplik kararı bulunan kimse veya herhangi bir ilgili açabilir. Ayrıca, ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcısı da bu davayı açabilir. Bu dava, nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır. Her ne kadar çekişmesiz yargı işlerinde hasım gösterilmesi gerekmese de sonradan ortaya çıkan gaibin bu davayı hakları ölüme bağlı olanların tamamına yöneltmesi gerekir. Kayıt düzeltme davasını açmak herhangi bir süreye tâbi değildir. Bu nedenle, bu dava yanlış kayıt varlığını sürdürdüğü müddetçe ilgililer tarafından her zaman açılabilir. Hakimin gaiplik kararının kaldırılmasına yönelik kararı kesinleşince gaiplik kararının sonuçları ortadan kalkar. Gaiplik kararının kaldırılması sebepleriyle zorunlu olan değişiklikler ilgilinin kütükteki kaydının düşünceler sütununa yazılarak yapılır.

56. Sonradan ortaya çıkan gaibin kayıt düzeltme davası kesinleşinceye kadar hukukî akıbeti sorunu ile karşı karşıya gelinebilir. Zira, kayıt düzeltme davasının kesinleşmesi için bir süreç gerekir ve bu süre içerisinde fiilî gerçek-

lik olarak hayatta bulunan kimsenin hak ve fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı sorunu gündeme gelir. Bu kimse, sonradan ortaya çıksa da kayıt düzeltme davası kesinleşinceye kadar kişiliği sona ermiş kabul edildiğinden bu kimsenin hak ve fiil ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, kayıt düzeltme davası kesinleşinceye kadar bu kimselerin hukukî işlemler yoluyla lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratamayacağı söylenebilir.

57. Gaiplik kararı hükmünü yitirince gaipliğe bağlı sonuçlar kural olarak ortadan kalkar. Gaipliğine karar verilen kimsenin ölümü tespit edilince bu kimsenin kişiliğinin sona erme anı ölüm tehlikesinin veya son haberin alındığı gün olmayıp ölüm tarihidir. Kişilik de bu anda sona erer. Dolayısıyla, gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı tarih ile ölüm tarihi farklı olacağından kişiliğin ölüm tarihine kadar devam ettiği söylenebilir.

Gaiplik kararının hükmünü göstermeye başladığı tarih ile ölüm tarihinin farklı olması gaibe mirasçı olacak kimselerde değişikliğe yol açabilir. Gerçekten de, gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurduğundan miras bu tarihte açılır. Bu nedenle, kimlerin gaibe mirasçı olacağı gaiplik kararının hüküm doğurmaya başladığı tarihe göre belirlenir. Dolayısıyla, gaibe mirasçı olacak kimselerin gaiplik kararının verildiği tarihte değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün hayatta olması gerekir. Bu durum, mirasta hak sahipliğinde değişikliğe yol açıyorsa, gaibin mirasına el koyanlar malları gerçek hak sahiplerine vermekle yükümlüdürler. Üstün hak sahibi mirasçılar tereke mallarını ellerinde bulunduran mirasçılara miras sebebiyle istihkak davası açabilirler. İade, zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlere göre yapılır. Yine, gaipliğine karar verilen kimsenin sonradan cesedine ulaşılırsa, miras ölüm tarihinde açılır ve mirasçıların göstermiş olduğu güvence sona erer. Ayrıca, gaibin eşinin evliliği feshetmemesi hâlinde gaibin cesedine sonradan ulaşılırsa evlilik ölüm tarihinde kendiliğinden sona erer.

58. Gaibin sonradan ortaya çıkması hâlinde nişanlılığın sona erip ermediği evlenmenin imkânsız olup olmamasına göre değişir. Eğer, gaibin nişanlısı başka bir kimseyle evlenmişse, sonradan gaibin ortaya çıkması sona ermiş olan nişanlılığı canlandırmaz. Zira, nişanlılardan birinin başka bir kimse ile

evlenmesi hâlinde nişanlılık sona erer. Buna karşılık, gaibin nişanlısı gaipliğine karar verilen nişanlısının geri döneceğine yönelik ümidini kaybetmez ve kimse ile de nişanlanmaz ya da evlenmez ve sonradan gaipliğine karar verilen kimse ortaya çıkarsa, bu kimselerin nişanlılığının sona ermediğinin kabulü gerekir.

59. Gaibin eşi, evliliğin devam etmesinde maddî veya manevî bir menfaati varsa evliliği devam ettirebilir. Bu durumda, gaipliğine karar verilen kimse sonradan ortaya çıkarsa, evlilik sona ermediğinden yeniden evlenme akdi yapmaları gerekmez. Gaibin eşi, evliliğin sona ermesini istiyorsa, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile evliliğin feshini isteyebilir. Evliliğin feshi ile birlikte evlilik birliği sona erer. Evliliğin feshinden sona gaibin ortaya çıkması sona ermiş evliliği canlandırmaz. Eşler evlilik birliğinin kurulmasını istiyorlarsa, yeniden evlenmeleri gerekir. Ayrıca, evliliğin feshinden sonra gaibin eşi ikinci bir evlilik yapar ve daha sonradan gaip ortaya çıkarsa, ikinci evlilik geçerli olmaya devam eder. Böyle bir durumda ikinci eşin iyiniyetli olması da gerekmez. Fakat, gaip şartları dâhilinde Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca uğramış olduğu zararı tazmin edebilir.

60. Gaiplik kararıyla birlikte mal rejiminin evliliğin feshi gerekmeksizin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihte sona erdiği kabul edildikten sonra gaip ortaya çıkabilir. Gaibin ortaya çıkması durumunda ise, öncelikle evliliğin feshedilip edilmediğine bakılır. Eğer, evlilik feshedilmemişse, evliliğin ve mal rejiminin devam ettiği kabul edilir. Buna karşılık, sağ kalan eş, evliliğin feshini talep etmişse, mal rejiminin sona ereceği açıksa da hangi andan itibaren mal rejiminin sona ermiş sayılacağı hususu öğretide tartışmalı olsa da evlilik fesih ile sona erdiğinden mal rejiminin de boşanma hükümlerine kıyasen sona erdiği savunulabilir. Zira, mal rejimi, evliliğin feshedilip edilmemesine bağlı olarak değil, gaiplik kararına istinaden sona erer. Bu nedenle, gaibin sonradan ortaya çıkması, gaipliğe bağlı olan sonuçları ortadan kaldırdığından mal rejiminin de gaipliğe dayalı olarak sona ermediğinin kabulü gerekir. Fakat, gaibin sonradan ortaya çıkması, feshedilmiş evliliği geçerli hâle getirmediğinden mal rejiminin de bo-

şanma hükümlerine kıyasen sona erdiği söylenilebilir. Bu bakımdan, kaybolanın eşi, evliliğin feshini gaiplik başvurusuyla birlikte talep etmişse, başvuru tarihi; gaiplik başvurusundan sonra ayrı bir dava açmışsa, evliliğin feshi davasının açıldığı tarihte edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer.

61. İster evlilik feshedilmiş isterse feshedilmemiş olsun ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Gaibin sonradan ortaya çıkması da kurulmuş olan bu soybağını olumsuz yönde etkilemez. Buna karşılık, çocuk ölüm tehlikesi gerçekleştikten veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelebilir. Bu durumda, evlilik feshedilmemiş olsa bile doğan çocuk ile koca arasında soybağı kurulamaz. Fakat, gaipliğine karar verilen koca sonradan ortaya çıkarsa, böyle bir durumda doğan çocuk ile koca arasında soybağının kurulup kurulmadığı iki ayrı ihtimale göre değerlendirilebilir. Birinci ihtimal, gaibin eşinin gaiplik başvurusuyla birlikte veya sonradan açtığı bir dava ile evliliği feshettirmesidir. Evliliğin feshinden sonra doğan çocuk kocaya soybağı ile bağlı değildir. Böyle bir durumda, koca sonradan ortaya çıkarsa, sona eren evlilik yeniden kurulmuş olmayacağından çocuk ile koca arasında soybağı kendiliğinden kurulamayacaktır. İkinci ihtimal, gaibin eşinin koca ile arasındaki mevcut evliliği feshettirmemiş olmasıdır. Böyle bir durumda kadının doğurduğu çocuğun kocaya soybağı ile bağlanıp bağlanamayacağı öğretide tartışmalı olsa da kabul ettiğimiz görüş uyarınca evlilik feshedilmemiş olsa bile çocuk, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelmişse, çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağı kurulamaz. Fakat, gaibin eşi evliliği feshettirmemiş ve hakkında gaiplik kararı verilen koca sonradan ortaya çıkmışsa evlilik devam ediyor kabul edildiğinden çocuk ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelse bile çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağının kurulduğu söylenebilir. Fakat, sonradan ortaya çıkan koca, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üçyüz geçtikten sonra dünyaya gelen çocuk ile arasında kurulan soybağının reddini talep edebilir.

62. Temsil yetkisi sona erdikten sonra hakkında gaiplik kararı verilen temsilci veya temsil olunan ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda gaiplik kararının sonuçları ortadan kalkacağından temsil yetkisinin de sona ermediği söylenilebilir. Fakat, hakkında gaiplik kararı verilen temsil olunan veya temsilcinin ortaya çıkması çoğu durumda çok uzun süreler sonra gerçekleşeceğinden temsil ilişkisinin temelini oluşturan güven unsuru sarsılır. Zira, temsil olunan temsil yetkisi verirken temsil yetkisini vereceği kimsenin mesleki bilgisine veya şahsına bir güven duyar ve güvendiği bir kimseye temsil yetkisi verir. Böyle bir durumda, temsil yetkisinin kendiliğinden sona ermediği söylenilebilirse de temsil olunan temsil yetkisini tek yönlü bir irade açıklamasıyla ortadan kaldırabileceği gibi temsilci de her zaman için istifa ederek temsil yetkisini sona erdirebilir.

63. Gaip güvence süresi dolmadan ortaya çıkarsa, malların aynen gaibe geri verilmesi gerekir. Gaip güvence süresi dolduktan sonra da ortaya çıkabilir. Bu durumda, güvence etkisini kaybettiğinden güvencenin sağlamış olduğu bir korumadan bahsedilemez. Böyle bir durumda, sonradan ortaya çıkan gaip tereke malları kendilerine teslim edilen kimselerden bu mallarını geri alabilmek için istihkak davası açabilir. Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan gaibin miras sebebiyle istihkak davası açıp açamayacağı hususu İsviçre / Türk öğretisinde tartışmalı olsa da gaibin miras sebebiyle istihkak davasını açamaması gerekir. Zira, miras sebebiyle istihkak davası miras hukukuna özgü bir davadır. Bu dava ile mirasçı oldukları zannıyla mirasbırakana ait bir kısım malları elinde bulunduran kişilerin bunları terekeye iade etmeleri sağlanır. Bu davanın konusunu tereke malları oluşturur. Bu davanın davacısı terekeye veya terekenin bir kısmını elinde bulunduranlara karşı mirasçılık itibarıyla üstün hak sahibi kişi ya da kişilerdir. Bu kimseler bu davayı terekenin tümünü veya terekeye dâhil bazı malları mirasçı olduğu zannıyla elinde bulunduran kimseye karşı açar. Oysa, gaibin sonradan ortaya çıkması hâlinde gaiplik kararı hükümsüz hâle gelir. Gaiplik kararı hükümsüz hâle gelince gaibin mirası açılmamış sayılır. Bu durumda gaibin mallarını elinde bulunduranlar terekeyi veya bazı tereke konularını elinde bulunduran bir kimse olmayıp alelade zilyet durumundadır. Ayrıca, sonradan ortaya çıkan

gaip de kendi mallarının mirasçısı değildir. Böyle bir durumda, sonradan ortaya çıkan gaibin mallarının iadesi için miras hukukuna özgü ve küllî bir dava olan miras sebebiyle istihkak davası yerine adî istihkak davasını açması gerekir. Açılan istihkak davasının sonucunda hâkim davalıyı eşyanın davacıya geri verilmesine mahkûm eder. Davalının iade yükümlülüğü hakkında ise, Medenî Kanunun 993 - 994 ve 995 inci maddeleri uygulanır.

KAYNAKLAR*

ABİK, Yıldız : Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 2, 2005, s. 153-181.

ACAR, Faruk : Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016.

AKARTEPE, Alpaslan : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010.

AKBIYIK, Cem : Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 2003.

AKINTÜRK, Turgut / **ATEŞ KARAMAN**, Derya : Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, C. 2, 17. Baskı, İstanbul 2015.

AKİPEK, Jale G. / **AKINTÜRK**, Turgut : Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKİPEK, Jale. G. / **AKINTÜRK,** Turgut / **ATEŞ,** Derya : Türk Medenî Hukuku, C. 1, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015.

AKKANAT, Halil : Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul 2004 (Akkanat, Ölüm).

AKKANAT, Halil : Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, s. 317-332 (Akkanat, Zamanaşımı).

AKKAYA, Tolga : İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya

* Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan farklı yazarların eserlerine yapılan atıfları ayırmak için kullanılan kısaltmalar ilgili eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Akar ÖCAL Armağanı, S. 3, 2016, s. 305-326.

AKYİĞİT, Ercan : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Baskı, Sakarya 2015 (Akyiğit, Borçlar).

AKYİĞİT, Ercan : Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 32-46 (Akyiğit, Ölüm).

AKYİĞİT, Ercan : Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007 (Akyiğit, İşe İade).

AKYİĞİT, Ercan : İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, 2008, s. 13-26 (Akyiğit, İş Güvencesi).

AKYİĞİT, Ercan : İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi (Karar İncelemesi), Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 9, S. 4, 2008, s. 1-17 (Akyiğit, Karar İncelemesi).

AKYİĞİT, Ercan : Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, Çalışma ve Toplum, C. 37, S. 2, 2013, s. 41-90 (Akyiğit, Sendika).

AKYOL, Şener : Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009.

ALBAŞ, Hakan : Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlememesi Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2007, s. 1-28.

ALTUNKAYA, Mehmet : Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, S. 8, 2006, s. 217-235.

ANTALYA, Gökhan / **SAĞLAM,** İpek : Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2015.

ANTALYA, O. Gökhan : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015.

ARAL, Fahrettin / **AYRANCI,** Hasan : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.

ARAS, Aslı : Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görev ve Yetki, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2016, s. 65-86.

ARAT, Ayşe : Gerçek Kişilerde Kişiliğin Sona Ermesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 9, S. 1-2, 2006, s.257-275.

ARKAN, Sabih : Ticarî İşletme Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2015.

ARNOLD, Egon : Verschollenheitsgesetz, Kommentar Zum Verschollenheitsgesetz, Bonn 1951.

ARSEBÜK, Esat : Medenî Hukuk Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İstanbul 1938 (Arsebük, Şahsın Hukuku).

ARSEBÜK, Esat : Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 1948, s. 85-153 (Arsebük, Akit Tipleri).

ARSLAN, Ramazan / : Medenî Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016 (Arslan

YILMAZ, Ejder / **TAŞPINAR AYVAZ,** Sema / Yılmaz / Taşpınar – Ayvaz, Medenî Usul Hukuku).

ARSLAN, Ramazan / **YILMAZ,** Ejder / **TAŞPINAR AYVAZ,** Sema : İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016 (Arslan / Yılmaz / Taşpınar – Ayvaz, İcra ve İflâs Hukuku).

AVCI, Mustafa : Türk Hukuk Tarihi, 6. Baskı, Konya 2017.

AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku, C. 2, Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016 (Ayan, Mülkiyet).

AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku, C. 1, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Ankara 2016 (Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili).

AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku, C. 2, Mülkiyet, 6. Baskı, Konya 2013 (Ayan, 2013).

AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku, C. 3, Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017 (Ayan, Sınırlı Aynî Haklar).

AYAN, Mehmet : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016 (Ayan, Borçlar).

AYAN, Mehmet / **AYAN,** Nurşen : Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.

AYAN, Mehmet : Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2016 (Ayan, Miras).

AYAN, Serkan : Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004 (Ayan, Evlilik Birliğinin Korunması).

AYBAY, Aydın : Borçlar Hukuku Dersleri, 14. Baskı, İstanbul 2016.

AYDIN, Gülşah Sinem : Kira Sözleşmesinin Genel Hükümlere Göre Sona Ermesi (TBK m. 327–333), İstanbul 2013 (Aydın, Kira).

AYDIN, M. Âkif : Türk Hukuk Tarihi, 8. Baskı, İstanbul 2010 (Aydın, Tarih).

AYDOĞDU, Murat / **KAHVECİ,** Nalan : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2014.

AYİTER, Nuşin : Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1987 (Ayiter, Eşya).

AYİTER, Nûşin : Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1978 (Ayiter, Miras).

BARLAS, Nami : Adî Ortaklık Temeline Dayanan Sözleşme İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2012.

BASKAN, Ş. Esra : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 104, 2013, s. 55-72.

BAYRAKTAR, Köksal : Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.

BELBEZ, Hikmet : Devlet Hususi Hukukunda Medenî Haklardan İstifade Ehliyeti ve Gaiplik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 1949, s. 70-79.

BELEN, Herdem : 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul 2014.

BERKİ, Şakir : Miras Hukuku, Ankara 1975.

BİLGİLİ, Fatih / **DEMİRKAPI,** Ertan : Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2012.

BİLGİN, Arif : Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerinde Bir Dene-

me, İstanbul 1968.

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

BOZKURT, Tamer : Ticaret Hukuku, Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, C. 2, 6. Baskı, İstanbul 2012.

BULUR, Alper : İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.

BUZ, Vedat : Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, s. 23-40.

BÜYÜKAY, Yusuf : Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014.

CAMKURT, Mehmet Zülfi : Ölüm Karinesi ve Gaiplik Durumunda Sosyal Güvenlik Mevzuatı Kapsamında Hak Sahiplerine Gelir ve Aylık Bağlanması, Mali Çözüm Dergisi, S. 104, 2011, s. 235-248.

CAN, Hacı / **TOKER,** Ali Gümrah : Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2016.

CANARSLAN, Gökçe : İntifa Hakkının Sona Ermesi, Ankara 2016.

CANYÜREK, Murat : Özellikle "Maddî Fiillere İlişkin Vekâlet" Yönünden Vekâlet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri, Argumentum, 1991, C. 1, S. 12, s. 182-187.

CENTEL, Tankut : İş Güvencesi, Ankara 2012.

CEYLAN, Seldağ Güneş : Roma Hukukundan Günümüze Velayet – Vesayet Hukuku, Ankara 2004.

CİN, Halil / **AKYILMAZ,** Gül : Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003.

ÇANKAYA, Osman Güven : İşçinin Ölümünün, Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi, Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, 2010, s. 199-229.

ÇELİK, Cemil : Türk Medeni Kanunu'na Göre Gaiplik, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 97-127.

ÇELİK, Nuri / **CANİKLİOĞLU,** Nurşen/ **CANPOLAT,** Talat : İş Hukuku Dersleri, 29. Baskı, İstanbul 2016.

ÇELİKEL, Aysel / **ERDEM,** Bahadır : Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, İstanbul 2016.

ÇINAR, Ömer : Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1-2, s. 105-117.

DEMİR, Fevzi : İş Güvencesi Hukuku, İzmir 1999.

DEMİRAL, Meltem : Şartlı Bağışlama, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011.

DOĞAN, Murat : Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 1998, s. 199-238 (Doğan, Hediyelerin Geri Verilmesi).

DOĞAN, Vahit : Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara 2016 (Doğan, Milletlerarası).

DOĞANAY, Y. Ümit : Adî Şirket Akdi (Akdin unsurları – Kurulması – Hü-

kümsüzlüğü), İstanbul 1968.

DOMANİÇ, Hayri : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Adî Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketler, C. 1, İstanbul 1988.

DURAL, Mustafa : Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1984 (Dural, Gerçek Kişiler).

DURAL, Mustafa : İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi, Prof.Dr.Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı 2013, s. 927-936 (Dural, Eşcinsel Hayat Ortaklığı).

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ,** Tufan : Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. 2, 16. Baskı, İstanbul 2015.

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ,** Tufan / **GÜMÜŞ,** Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015.

DURAL, Mustafa / **ÖZ,** Turgut : Türk Özel Hukuku, C. 4, Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2015.

DÜZCEER, Ali R. : Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı, Ankara 1984.

EKMEKÇİ, Ömer : Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek Dergisi, Y. 8, S. 31, 2003, s. 132-139.

ERDOĞAN, İhsan : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2017.

EREN, Fikret : Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014 (Eren, Mülkiyet).

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015 (Eren, Genel Hükümler).

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014 (Eren, Özel Hükümler).

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

ERTÜRK, Şükran : İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 23, 2009, s. 939-962.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 6. Baskı, Ankara 2016.

ESENER, Turhan : Sâlahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.

ESENER, Turhan / **GÜNDOĞDU,** Fatih : Borçlar Hukuku I, İstanbul 2017.

ESENER, Turhan / **GÜVEN,** Kudret : Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.

FEYZİOĞLU, Feyzi N. / **DOĞANAY,** Ümit / **AYBAY,** Aydın : Medenî Hukuk Dersleri, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 1973.

FREY, Alfred : Die Rechtstellung des Verschollenen, Zürich 1948.

GENÇCAN, Ömer Uğur : Aile Hukuku, Ankara 2011 (Gençcan, Aile Hukuku).

GENÇCAN, Ömer Uğur : Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017 (Gençcan, Mal Rejimleri).

GENÇCAN, Ömer Uğur : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Açılmasının Hükümleri, Yargıtay Dergisi, C. 30, S. 1-2, 2004, s. 139-146 (Gençcan, Mirasın Açılması).

GENÇCAN, Ömer Uğur : Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016 (Gençcan, Miras Hukuku).

GOUDY, Henry : Capitis Deminutio in Roman Law, Juridical Review, C. 9, 1987, s. 132-142.

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni : Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku), 3. Baskı, Ankara 1954.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul 2006 (Gümüş, Kayyımlık).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK 185-281), İstanbul 2008 (Gümüş, Mal Rejimleri).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015 (Gümüş, Kısa Ders Kitabı).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2013 (Gümüş, I).

GÜNAY, Hüseyin : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Sonrası Gaiplik Üzerine Bir İnceleme, Yargıtay Dergisi, C. 39, S. 4, 2013, s. 87-134.

GÜNVEREN, Burcu : Roma Hukuku'nda Capitus Deminutio, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, s. 393-403.

GÜRSOY, Kemal Tahir : "Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve

Sonuçları, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar Sempozyumu 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977.

GÜRSOY, Kemal T. / **EREN,** Fikret / **CANSEL,** Erol : Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.

GÜVEN, Ercan / **AYDIN,** Ufuk : Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2010.

HATEMİ, Hüseyin / **KALKAN OĞUZTÜRK,** Burcu : Aile Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.

HELVACI, İlhan : Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanuna Göre Mirasın Reddi (MK. m. 605-MK. m. 618), 2. Baskı, İstanbul 2014 (Helvacı, Mirasın Reddi).

HELVACI, Serap : Gerçek Kişiler, 7. Baskı, İstanbul 2016 (Helvacı, Kişiler).

HONSELL, Heinrich / **VOGT** Nedim Peter, / **GEISER,** Thomas : Basler Kommentar, Zivilgesetsbuch I, Art. 1-456 ZGB, 4. Auflage, Basel 2010.

İLHAN, Cengiz : Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), 2. Baskı, Ankara 2014.

İMRE, Zahit : Medeni Hukuka Giriş (Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku), 3. Baskı, İstanbul 1980.

İMRE, Zahit / **ERMAN,** Hasan : Miras Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015.

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

İNAN, Ali Naim **/ ERTAŞ,** Şeref / **ALBAŞ,** Hakan : Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015.

İNCEOĞLU, M. Murat : Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.

KANER, İnci Deniz : Deniz Ticareti Hukuku (Giriş – Gemi – Donatan ve Donatma İştiraki – Kaptan), 4. Baskı, İstanbul 2016.

KARAKAŞ, Fatma Tülay : Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 3, 2013, s. 729-759.

KARAYALÇIN, Yaşar : Ticaret Hukuku, C. 2, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973.

KAYAR, İsmail : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2015.

KAYIHAN, Şaban / **ÜNLÜTEPE,** Mustafa : Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, 2014, s. 171-212.

KENDER, Rayegân / **ÇETİNGİL,** Ergon / **YAZICIOĞLU,** Emine : Deniz Ticaret Hukuku, Temel Bilgiler, C. 1, 14. Baskı, İstanbul 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Medeni Hukuk, Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, Ankara 2016 (Kılıçoğlu, Kişiler).

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 5. Baskı, Ankara 2015

(Kılıçoğlu, Temel Bilgiler).

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Aile Hukuku, Ankara 2015 (Kılıçoğlu, Aile).

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Medenî Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 3. Baskı, Ankara 2014 (Kılıçoğlu, Yenilikler).

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2013 (Kılıçoğlu, Miras).

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014 (Kılıçoğlu, Borçlar).

KIRTILOĞLU, Serhat : Bir Yargıtay Kararı Işığında Etkisiz Hüküm Örneği (Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2013/ 13896 Esas, 2013/15222 K. Sayılı Kararı Çerçevesinde), Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1047-1058.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3, 6. Baskı, İstanbul 2014.

KOÇ, Nevzat : Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002 (Koç, Nişanlanma).

KOÇ, Nevzat : Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof.Dr.İrfan Baştuğ Armağanı, 2005, s. 99-120 (Koç, Vesayet).

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

1984 (Köprülü, Kişiler).

KÖPRÜLÜ, Bülent : Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri ve İcareteynli Vakıflar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 1-2, 1951, s. 215-257 (Köprülü, Vakıflar).

KÖPRÜLÜ, Bülent / **KANETİ,** Selim : Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1989.

KÖSEOĞLU, Bilâl / **KOCAAĞA,** Köksal : Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011.

KURU, Baki : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2016 (Kuru, Medenî Usul Hukuku).

KURU, Baki : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016 (Kuru, İcra ve İflâs Hukuku).

KUTLUAY, Ezgi : Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2016.

LARENZ, Karl : Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, München 1980.

LEHMANN, Heinrich / **HUBNER,** Heinz : Allgemeiner Teil des BGB, 16. Auflage, Berlin 1966.

MARTHALER, Otto : Die Verschollenheits- und Todeserklärung im internationalen Privatrech, Zürich 1938.

MORTAŞ, Süleyman : Türk Medeni Kanununda Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 139, 2016, s. 1-51.

NARİN, Resul : Adî Şirketin Sona Ermesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Güvencesine İlişkin Dava Açan İşçinin Kanuni Prosedürün Devamı Sırasında Ölmesi Halinde Bazı Güvence Hükümlerinden Mirasçıların Yararlanacağına İlişkin Yargıtay Kararı Hakkında Düşünceler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 26, 2010, s. 486-499 (Narmanlıoğlu, Ölüm).

NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016 (Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri).

NOMER, Halûk N. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ,** M. Turgut : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 13. Baskı, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / **SELİÇİ,** Özer / **OKTAY – ÖZDEMİR,** Saibe : Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 15. Baskı, İstanbul 2015 (Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, Kişiler).

OĞUZMAN, M.Kemal / **SELİÇİ,** Özer / **OKTAY – ÖZDEMİR,** Saibe : Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015 (Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, Eşya).

OĞUZOĞLU, Cahit : Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963.

OLGAÇ, Senai : Hukuk Davalarında Satış-Trampa-Bağışlama, Ankara 1977.

ÖZDAMAR, Demet / **KAYIŞ,** Ferhat : Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi), 3. Baskı, Ankara 2015.

ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm, Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 4, 2000, s. 661-699.

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, s. 43-77.

ÖZER DENİZ, Miray : Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, İstanbul 2016.

ÖZKAN, Hasan : Açıklamalı – İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Gerçek Kişiler, İstanbul 2015.

ÖZKAYA, Erarslan : Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 1997 (Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi).

ÖZKAYA, Eraslan : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007 (Özkaya, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi).

ÖZSUNAY, Ergun : Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, 4. Baskı, İstanbul 1979.

ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015 (Öztan, Aile Hukuku).

ÖZTAN, Bilge : Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 40. Baskı, Ankara 2015 (Öztan, Temel Kavramlar).

ÖZTAN, Bilge : Miras Hukuku (Tablo ve Örneklerle), 5. Baskı, Ankara 2012 (Öztan, Miras).

ÖZUĞUR, Ali İhsan : Mal Rejimleri, 5. Baskı, Ankara 2008.

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY,** Oğuz / : Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.

ÖZEKES, Muhammet

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY,** Oğuz / **SUNGURTEKİN ÖZKAN,** Meral / **ÖZEKES,** Muhammet : İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2016.

POROY, Reha / **YASAMAN**, Hamdi : Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2015.

PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013.

REİSOĞLU, Safa : Fevkalâde Müruruzaman ve İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları, SBFD., C. 17, S. 2, 1962, s. 361-392 (Reisoğlu, Fevkalâde Müruruzaman).

REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul 2014 (Reisoğlu, Borçlar).

RÜZGARESEN, Cumhur : Gaip Borçlunun İflâsı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 4, 2012, s. 1369-1406 (Rüzgaresen, Gaip Borçlunun İflâsı).

RÜZGARESEN, Cumhur : İflâs Sebepleri, Ankara 2011 (Rüzgaresen, İflâs Sebepleri).

SARAÇ, Çoşkun : Gaiplik Kararı, İş Kazası Kavramı Açısından Ölüm ve Gaiplik ile Sigortalıca Yürütülen İş Arasında Uygun İlliyet İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, 2009, s. 214-219.

SARI, Suat : Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007 (Sarı, Edinil-

miş Mallara Katılma Rejimi).

SARI, Suat : Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004 (Sarı, Vekâlet Sözleşmesi).

SAYMEN, Ferih H. / **ELBİR,** Halid K. : Türk Medeni Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960 (Saymen / Elbir, Aile).

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

SAYMEN, Ferit H. / **ELBİR,** Hâlit K. : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963 (Saymen / Elbir, Eşya).

SEÇER, Öz : Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C. 2, 2015, s. 877-944.

SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Erdirilmesi, İstanbul 1977.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin : Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2016.

SEROZAN, Rona : Medeni Hukuk, Genel Bölüm – Kişiler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2014 (Serozan, Kişiler).

SEROZAN, Rona : Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Çokevlilik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 41, S. 3-4, 1975, s. 293-306 (Serozan, Çokevlilik).

SEROZAN, Rona : Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014 (Serozan, Eşya).

SEROZAN, Rona / **ENGİN,** Baki İlkay : Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.

SİRMEN, A. Lâle : Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.

SOYER, M. Polat : Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 12-22.

SÖZER, Bülent : Deniz Ticareti Hukuku, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2014.

SUBAŞI, İbrahim : Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, İstanbul 2012.

SUNGURBEY, İsmet G. : İsviçre – Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruruzaman, İstanbul 1956.

SÜEREN, Erkin : Eski Vakıfların Hukuki Yapısının Evrimi, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2002, s. 81-123.

SÜMER, Halûk Hâdi : İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2016.

SÜZEK, Sarper : İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013 (Süzek, İş Hukuku).

SÜZEK, Sarper : Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 35, 2012, s. 57-77 (Süzek, Feshin Geçersizliği).

ŞANLI, Cemal / **ESEN,** Emre / **ATAMAN-FİGENMEŞE,** İnci : Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, İstanbul 2016.

ŞENER, Oruç Hami : Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015 (Şener, Ticari Temsilci).

ŞENER, Oruç Hami : Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik,

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2009, s. 113-170 (Şener, Postmortal).

ŞENER, Oruç Hami : Adî Ortaklık, Ankara 2008 (Şener, Adî Ortaklık).

ŞENER, Oruç Hami : Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2015 (Şener, Ortaklıklar Hukuku).

ŞENYÜZ, Doğan : Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Bursa 2016.

ŞIPKA, Şükran : Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011.

TANDOĞAN, Halûk : Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965 (Tandoğan, Aile).

TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Baskı, İstanbul 2008 (Tandoğan, I/1).

TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, 4. Baskı, İstanbul 2008 (Tandoğan, I/2).

TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Baskı, İstanbul 2010 (Tandoğan, II).

TANRIVER, Süha : Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Ankara 2016.

TARAKCIOĞLU, İhsan : Türk Medenî Hukuku, Genel Esaslar - Başlangıç Maddeleri - Şahsın Hukuku - Aile Hukuku, Ankara 1978.

TAŞKENT, Savaş : İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenlemeler, Ankara 2012.

TEKİL, Fahiman : Şirketler Hukuku, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 1976.

TEKİNALP, Gülören / **UYANIK,** Ayfer : Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 12. Baskı, İstanbul 2016.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi : Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / **AKMAN,** Sermet / **BURCUOĞLU,** Halûk / **ALTOP,** Atilla : Tekinay Eşya Hukuku, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1989 (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya).

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / **AKMAN,** Sermet / **BURCUOĞLU,** Halûk / **ALTOP,** Atillâ : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993 (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar).

TERCİER, Pierre / **PİCHONNAZ,** Pascal / **DEVELİOĞLU,** H. Murat : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2016.

TOKAT, Hüseyin : Türk Hukukunda Mezarlıklar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, s. 153-212.

TONGSİR, Ferih Bedîî : Bağışlama, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3-4, 1952, s. 903-987.

TOPÇUOĞLU, Ali Aslan : İslâm Hukukunda Mefkûd ve Hükümleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 1998 (Topçuoğlu, Mefkûd).

TOPÇUOĞLU, Ali Aslan : İslâm Hukuku ve Türk Medenî Kanunu Bağlamında

Gâibin / Mefkûdun Hükmen Ölü Sayılması Sonucunda Mallarının Hukukî Durumu, EKEV Akademi Dergisi, S. 19, 2004, s. 157-176 (Topçuoğlu, Mallarının Hukukî Durumu).

TOPÇUOĞLU, Ali Aslan : İslâm Hukukunda Gâibin / Kayıp Kişinin Hükmen Ölü Sayılmasına Kadarki Süreçte Mallarının Yönetimi "Türk Medenî Kanunu ile Mukayeseli Olarak, Dinî Araştırmalar Dergisi, C. 7, S. 19, 2004, s. 297-309 (Topçuoğlu, Mallarının Yönetimi).

TUNCAY, A. Can : İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 1, 2003, s. 3-18.

TUNCAY, A. Can / **SAVAŞ KUTSAL,** Burcu : Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015.

TUOR, Peter / **SCHNYDER,** Bernhard / **SCHMID,** Jörg / **RUMO – JUNGO,** Alexandra : Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002.

TUTUMLU, Mehmet Akif : Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 1, 2. Baskı, Ankara 2009.

ULAŞ, Işıl : Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2002.

URSPRUNG, W. : Verschollenheits- und Todeserklärung, Aarau 1918.

USTA, Sevgi : Velayet Hukuku, İstanbul 2016.

ÜLGEN, Hüseyin / **HELVACI,** Mehmet / **KENDİGELEN,** Abuzer / : Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015.

KAYA, Arslan / **NOMER ERTAN**, Füsun

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

YAĞCIOĞLU, Burcu : Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014.

YAVUZ, Cevdet / **ACAR,** Faruk / **ÖZEN,** Burak : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.

YAVUZ, Nihat : Uygulamada Nişan Davaları, Ankara 1995.

YAZICI, Hilmi / **ATASOY,** Hasan : Şahıs, Aile ve Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı 1952-1970, Ankara 1970.

YETİK, Nurten : Açıklama ve Yargıtay Kararları ile Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 2. Baskı, Ankara 2005.

YILDIRIM, Abdulkerim : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2014.

YILDIRIM, Mehmet Kâmil / **DEREN YILDIRIM,** Nevhis : İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016.

YILMAZ, Merve : Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

YÜREKLİ, Sabahattin : Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Ankara 2016.

ZENGİN, İbrahim Çağrı : Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul 2013.

ZEVKLİLER, Aydın / : Zevkliler Medenî Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999.

ACABEY, M. Beşir / **GÖKYAYLA,** K. Emre

ZEVKLİLER, Aydın / **GÖKYAYLA,** K. Emre : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Ankara 2015.

ZEYTİN, Zafer : Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005.