

■ Dr. Öğr. Üyesi Meltem ERTUĞRUL* ■

DOĞAL AFET YARATAN DEPREMLERİN MİRAS HUKUKU'NA İLİŞKİN SONUÇLARI

THE CONSEQUENCES OF EARTHQUAKES THAT CREATES NATURAL
DISASTER REGARDING INHERITANCE LAW

ÖZET

Deprem bölgesinde yer alan ülkemizde deprem üretme potansiyeline sahip çok sayıda aktif fay mevcuttur. Bu fayların kırılması sonucu binlerce insanın ölümüne yol açan büyük depremler yaşanabilmektedir. Ölüm olgusunun gerçekleşmesiyle miras hukukuna ilişkin kurallar uygulama alanı bulmaktadır. Ancak doğal afet yaratacak büyüklükteki depremler sonucu yıkılan bina enkazın içinde, yarılan toprakların altında kalan, denizin taşması sonucu su altında kaybolan ve cesedi de bulunamayan insanlar olabilmektedir. Bu kişilerin ölmüş gibi kabul edilerek mirasının açılıp açılmayacağı kaybolma esnasındaki koşullara göre ayrı ayrı belirlenmelidir. Afet yaratan depremin gerçekleşmesinden sonraki süreçte yaşanan olağanüstü koşulların mirastan yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesi ve vasiyetnameler bakımından da bazı sonuçları bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gaiplik, Ölüm Karinesi, Mirastan Yoksunluk, Vasiyetname, Deprem Nedeniyle Kaybolma.

ABSTRACT

In our country, which is located in the earthquake zone, there are many active faults that have potential to produce earthquakes. As a result of the rupture of these faults, big earthquakes can occur that cause the death of thousands of people. The rules of inheritance law find application area with the realization of the death phenomenon. However, as the result of earthquakes that big enough to create a natural disaster, there may be people, who are buried under the cleaved ground, trapped in the building wrecks, lost under the water as the result of the overflow the sea and their bodies could not be found. Whether or not these people can be considered dead and their inheritance can be opened should be determined separately according to the conditions at the time of disappearance. In the process after occurring the earthquake disaster that caused extraordinary conditions, there are also some consequences happens for the testaments and the reasons of the deprivation of inheritance occurring.

Keywords: Absence, Presumption of Death, Deprivation of Inheritance, Testament, Disappearance Due to Earthquake.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 16.08.2023 Kabul Tarihi: 30.11.2023

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7265-5119>

İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,
meltem.ertugrul@bakircay.edu.tr.

GİRİŞ

Ülkemiz konum itibariyle Avrasya levhası, Arap levhası ile Afrika levhaları arasında yer almaktadır¹. Bu levhaların hareket ediyor oluşu ülkemizi sismik olarak aktif bir ülke haline getirmekte ve ülkemizde irili ufaklı birçok depremin yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Bazı depremler, depremin büyüklüğü, depremin etkilediği bölgenin toprak yapısı, depremin yüzeye yakınlığı ve süresi gibi unsurların da birleşimiyle doğal afet² yaratacak boyuta ulaşabilmektedir. Yakın geçmişte 6.2.2023 tarihinde Kahramanmaraş ilinde dokuz saat arayla yaşanan iki büyük (7.7 Mw ile 7.6 Mw büyüklüğündeki³) depremde binlerce bina yıkılmış, yollar kullanılamaz hale gelmiş, toprak çökmeleri gerçekleşmiştir. Yaşanan felaket sonucu binlerce insanımız hayatını kaybetmiştir. Bazı kişiler ise halen kayıp durumundadır.

Afet boyutundaki depremlerdeki kayıplar ve depremin gerçekleşmesinden sonraki süreçteki olağanüstü koşulların miras hukuku yönünden bazı sonuçları bulunmaktadır. Örneğin, cesetlerine ulaşılan ancak hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemeyen kişiler hakkında birlikte ölüm karinesi uygulanarak, bu kişilerin birbirine mirasçı olmaması sonucu doğmaktadır.

Uzmanlar doğal afet yaratacak büyüklükteki depremlerin ülkemizde yaşanmaya devam edeceğini öngörmektedir. Bu nedenle bu tür depremlerin miras hukukuna etkileri ve sonuçlarının incelenmesi, ilerleyen zamanlar için de önem taşımaya devam edecektir. Bu kapsamda büyük depremler sonucunda cesedine ulaşılamayan kişiler bakımından ölüm karinesi ile gaiplik kurumlarının uygulanabilirliği tespit edilmelidir. Şekli kurallara tabi olan vasiyetnamelerin depremin yol açtığı sınırlı olanaklar etkisinde el yazılı veya sözlü olarak hangi şekillerde yapılabileceği ve

¹ <https://depremezmin.ibb.istanbul/deprem/>, (E.T. 24.7.2023).

² Doğal afet, toplumun düzen ve koşullarının fiziksel, sosyal veya ekonomik bakımdan uyum sağlamayacak ölçüde bozulmasına yol açan, doğa kökenli tehlikenin gerçekleşmesi halidir (https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/dogal_afetler, E.T. 13.7.2023).

³ Afad'ın açıklamaları esas alınmıştır (<https://www.afad.gov.tr/kahramanmarasta-meydana-gelen-depremler-hk-34>, E.T. 11.7.2023).

depremde yok olan vasiyetnamelerin durumu belirlenmelidir. Burada özellikle kişilerin teknolojik imkanlar vasıtasıyla son arzularını açıklamasının sözlü vasiyet olarak kabul edilip edilemeyeceği, enkaz altında kalem kâğıt bulamayıp duvarı kazıyarak ya da elini kullanamadığından ayağıyla/ağzıyla bir vasıta tutup duvara/yere yazı yazılarak el yazılı vasiyetname yapılıp yapılamayacağı gibi hususlar değerlendirilmelidir. Yine deprem sonrası yaşanan olağanüstü koşullar altında gerçekleştirilebilecek hangi fiillerin varlığı halinde mirastan yoksunluğun gerçekleşebileceği incelenmelidir.

Her ne kadar, deprem sebebiyle yaşanan ölümlerde mirasın açılması nedeniyle mirasın reddi, mirasın paylaşılması gibi miras hukuku ile ilgili diğer hükümlerin de uygulanması söz konusu olacak olsa da çalışma kapsamının sınırlandırılması amacıyla, sadece aşağıda belirtilen konular çerçevesinde açıklamalar yapılmaktadır. Çalışmamızda doğal afet yaratacak ölçüdeki depremlerin mirasın açılmasına ilişkin, mirastan yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesine ilişkin ve vasiyetnamelere ilişkin sonuçları mevzuat, doktrin ve yargı kararları ekseninde incelenmeye çalışılmıştır.

I. DOĞAL AFET YARATAN DEPREMLERİN MİRASIN AÇILMASINA İLİŞKİN SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır (TMK m. 575/c.1). Ölüm olgusunun gerçekleşmesi neticesinde ölenin kişilik ve buna bağlı kişi varlığı hakları sona ereceği gibi, intikal etmeye elverişli olan malvarlığı değerleri kendiliğinden yasal veya atanmış mirasçılara geçer⁴. Bu ne-

⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 3; Gönensay, Samim/Birsen, Kemaleddin, Miras Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, s. 1; Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 17-18; Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 361-362; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2021, s. 249; Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 436; İmre, Zahit/Erman, Hasan, Miras Hukuku, 11. Tıpkı Basım, Der Yayınları,

denle deprem sonucu yaşanan ölümler, mirasbırakanın mirasının açılması ve mirasının mirasçılara geçmesi sonucunu doğurmaktadır.

Mirasın açılmasından kaynaklanan sonuçların meydana gelebilmesi için ölüm olgusunun ve ölüm anının tespiti oldukça önemlidir. Zira mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilmek için hem mirasbırakanın ölümü gerçekleşmeli hem de mirasbırakanın ölüm anında, mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatına sahip olan kişinin hayatta olması gereklidir (TMK m. 580/I, 581/I). Deprem sonucu ölen ve cesedi bulunan mirasbırakanın hayatta olan mirasçılara mirasın geçişi noktasında problemle karşılaşmaz. Ancak mirasbırakan ve/veya mirasçılarının deprem nedeniyle ölümü, kaybolması gibi hallerde ölümün tespiti ile ölümün ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesi, mirasçı sıfatına sahip kişilerin ve miras paylarının tespitinde rol oynadığı gibi, tenkis davalarında tasarruf oranının hesaplanması için terekeye eklenecek ve çıkarılacak değerlerin tespitinde de önem taşımaktadır⁵.

Mirasçılardan birinin mirasbırakanın ölümü anında sağ olmadığına tespiti, mirasçılarının belirlenmesinde önemli bir etki yaratır. Örneğin, mirasbırakanın sağlığında tek bir oğlu ile anne ve babasının hayatta olduğu bir durumda; mirasbırakan ve oğlu depremde enkaz altında kalmış ve ikisi de aynı anda ölmüş ise, mirasbırakanın hayatta olan anne ve babası mirasçı olacakken; mirasbırakanın cesedine ulaşılmış, oğlu yaralı olarak hastaneye kaldırılmış ve hastanede vefat etmiş ise, mirasbıraka-

İstanbul 2015, s. 343; İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan, İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 54, 459; Öztrak, İlhan, Miras Hukuku (Giriş-Kanundan Doğan Mirasçılık-Ölüme Bağlı Tasarruflar), İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1976s. 10, 11; Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 9. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 143; Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 575-639) Cilt II, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 3; Akkanat, Halil, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 26-27.

⁵ Köprülü, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar- Mirasın İntikali (Geçmesi), Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 350; Dural/Öz, s. 364; Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 335-336; İnan/Ertaş/Albaş, s. 462; Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 254; Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 424-425; Akkanat, s. 27; Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 281-282.

nın oğlu tek mirasçı olacaktır. Mirasbırakanın oğlunun ölümü ile miras oğulun mirasçılara geçer. Bu gibi olaylarda mirasbırakanın mirasçısının ölüm anı, mirasın geçtiği kişileri ve/veya miras paylarını değiştirebilecek etkiye sahiptir.

Mirasçı sıfatına sahip olan kişinin, deprem sonucu vefat eden mirasbırakanın ölümü anında henüz doğmamış olması da mümkündür. Bu hallerde cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olacaktır. Koşulun henüz gerçekleşmediği aşamada terekenin paylaşımı ceninin doğumuna kadar ertelenir (TMK m. 643). Ancak mirasçı sıfatına sahip olabilecek ceninin hak sahibi olması sağ doğması koşuluna bağlı olduğundan, cenin ölü doğarsa mirasçı olamaz (TMK m. 582). Bu nedenle mirasbırakanın hamile eşinin deprem sonucu ağır yaralanması ve mirasbırakanın ölümünden sonra bebeğiyle birlikte hayatını kaybetmesi halinde eş mirasçı olarak kabul edilse de sağ doğmayan cenin mirasçı olamayacaktır.

Ölüm olgusunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için kural olarak kişinin cesedine ulaşılması gerekir⁶. Ancak deprem sonucu enkaz altında kalan, depremde yarılan yolun içine düşen veya bir şekilde cesedine ulaşılmayacak şekilde kaybolan kişilerin mevcut olması halinde, kişinin ölümünün ispatı güç olabilir. 2023 yılında yaşanan Kahramanmaraş merkezli iki büyük depremde, enkaz altında cesedi bulunamayan kişilerin bulunduğu, yakınlarının tüm çabaların rağmen bu kişilerin ölü veya diri hallerine ulaşamadığı ifade edilmektedir. Böyle durumlarda kaybolan kişiler hakkında ölüm karinesi uygulanması veya gaiplik kararı alınması söz konusu olabilir. Cesedi bulunamayan kişiler mirasbırakan değil de mirasçı konumundaki kişiler de olabilir. Böyle hallerde terekenin durumunun ne olacağı incelenmelidir. Türk Medeni Kanunu ölüm karinesinin uygulanacağı haller ile gaiplik hükmünün alınması için gereken koşulları ve bu durumların sonuçlarını farklı şekilde düzenlemiştir.

⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 26.

B) MİRAS BIRAKAN VEYA MİRASÇININ DEPREM SONUCU ÖLMESİ YAHUT DEPREMDE KAYBOLMASI

1- Ölüm

Ölüm, gerçek kişilerin hayatının sona ermesidir⁷. Deprem sonucu kişinin ölümünün gerçekleşmesiyle mirası açılır (TMK m. 575). Mirasçı konumunda olabilecek kişinin deprem neticesinde ölmesi halinde ise, artık kendinden sonra ölen mirasbırakanlara karşı mirasçı sıfatı kalmaz. Zira mirasçı olabilmek için, mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak gerekmektedir. (TMK m. 580/1).

Mirasbırakanın öldüğünü iddia eden kişi bu durumu ispatlamalıdır. Bu konuda nüfus sicilindeki kayıtlara başvurulabilir (TMK m. 29, 30)⁸. Ancak doğal afete maruz kalanları ilgilendiren veraset belgelerinin alınmasında öncelikle resmi kayıtlar esas alınacak olsa da resmi kayıt bulunmaması halinde diğer muteber deliller de gösterilebilir (4539 Sayılı Kanun⁹ m. 4)

Ölümün kalp atışının durmasıyla mı gerçekleşeceği yoksa beyin hücrelerinin geri dönülemez şekilde fonksiyonunu yitirdiğinde mi gerçekleşmiş sayılacağı konusunda Medeni Kanun'da bir düzenleme yer almamaktadır. Zira bu konu esasen hukuk biliminin değil, tıp biliminin uzmanlık alanına girmektedir¹⁰.

⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 17; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 248.

⁸ Dural/Öz, s. 363; Serozan/Engin, s. 438; İnan/Ertuş/Albaş, s. 461; Kılıçoğlu, s. 252; Akkanat, s. 32; Tokat, Hüseyin, Türk Hukukunda Gaiplik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 30. Ülkemizde 6.2.2023 tarihinde yaşanan iki büyük deprem sonucu yıkılan bina enkazlarından cesetleri çıkarılan kişilerin 6.2.2023 tarihinde öldüğüne dair nüfus kütüğüne kayıtlar yapılmıştır. Cesetlerine sonradan ulaşılan kişilerin 6.2.2023 tarihinde hala hayatta olması halinde miras bakımından hak sahiplikleri değişebilecek olan kişiler, bu durumu ispatlayarak mahkemeye nüfus kaydının düzeltilmesi talepli dava açabilirler. Örneğin, enkaz altındaki kişilerin depremden birkaç gün sonra da video veya ses kaydı atması veya enkaz altından ses vermesi halinde kayıtlar ve tanık beyanları dinletilerek bu husus kanıtlanabilir.

⁹ Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklı Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararın Kabulü Hakkında Kanun, RG. T. 3.3.2000 T., S. 23982.

¹⁰ Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Dritte Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2012, s. 22; Akkanat, s. 28; Çabri, Cilt II, s. 4. Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinde (m. 4/I, e; m. 8) beyin ölümü kistası esas alınmıştır (RG. 9.12.2022 T, S. 32038).

Doktrinde ölümün gerçekleştiği an bakımından kalp ve solunumu durduğu¹¹ anı esas alan yazarlar bulunduğu gibi, ölüm zamanını beyin ölümünün gerçekleştiği ana göre kabul eden yazarlar¹² da bulunmaktadır. Kalp ve solunumun durduğu anın ölüm anı olarak kabul edilmesi halinde, beyin ölümü gerçekleşen ancak organ nakli için, ya da karnındaki bebeğin doğmasını sağlamak için beyin ölümü gerçekleşen kişi halen yaşıyor kabul edilecektir. Beyin ölümü görüşü aslında beynin fonksiyonunu kaybetmesine rağmen dolaşımın sürdürülebilir olduğu hallerde önem taşımaktadır¹³. Esasen kişinin ölüp ölmediği, ölüm sürecine geri dönülemez şekilde girip girmediğine göre belirlenmelidir¹⁴.

1- Ölüm karinesi ve gaiplik

a. Genel olarak

Ölüm olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği normal koşullarda ceset üzerinde yapılacak incelemeler neticesinde doktor raporuyla belgelenir¹⁵. Ancak bazen kişiler cesetlerine ulaşamayacak şekilde kaybolabilir. Türk hukukunda İsviçre hukukuna benzer şekilde, kaybolan kişinin kesin ölüm neticesi doğuran bir olay içerisinde kaybolması, ölüm karinesinin uygulanmasıyla ölmüş gibi kabul edilmesi sonucunu doğurur. Ölümüne kesin gözle bakılamasa da kuvvetli olasılıkla bakılan kayıp kişiler için ise gaiplik hükümleri uygulanır. Aşağıda açıklandığı üzere ölüm karinesinin uygulanmasıyla gaiplik kararı alınması halleri prosedürleri ve bazı sonuçları bakımından farklıdır.

¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 19.

¹² Serozan/Engin, s.437-438.

¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 19-20.

¹⁴ Hausheer/Aebi-Müller, s. 22; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 21; Akkanat, s. 31; Çabri, Cilt II, s. 5.

¹⁵ Hausheer/Aebi-Müller, s. 29; Guggenbühl, Markus/Beretta, Piera, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456 ZGB (Herausgeber: Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 366; Yağcıoğlu, Ali Haydar, "Ölüm Karinesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, 2022, s. 836.

Alman hukukunda ise kaybolan ve cesedi bulunamayan kişilerin hukuki durumu “*Kayıp Kişiler Kanunu*” (Verschollenheitsgesetz)¹⁶ çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu kanun kapsamında ölüm karinesi ve gaiplik konularında net ayrımlar yapılmayarak, belirli olaylar içerisinde kaybolan kişiler hakkında, olayların niteliğine göre kanunda belirtilen farklı sürelerin geçmesi sonrasında ölüm kararı verilebilmektedir¹⁷. Bu kararlar birlikte kararda belirtilen tarihte kişilerin ölmüş olduğu yönünde adi karine oluşur. Karinenin aksi ispat edilebilir¹⁸.

b. Ölüm karinesi

Ölüm karinesi, kişinin kesin olarak öldüğü sonucuna varılan olay içinde kaybolması ancak cesedinin bulunamaması halinde, kişinin ölmüş olduğunun kabul edilmesine yol açan bir karinedir¹⁹. Aksi ispat edilebilir nitelikteki bu karine sayesinde ölümüne kesin gözüyle bakılan kişilerin cesedi bulunamasa bile kişiliği sona ermektedir. TMK'nin 31. maddesine göre; “*Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.*”²⁰.

¹⁶ <https://www.gesetze-im-internet.de/verschg/BJNR011860939.html>, (E.T. 19.7.2023).

¹⁷ Örneğin, Kanun'un 4. paragrafına göre; “*Silahlı kuvvetler mensubu kişinin savaş veya benzeri operasyona katılması süresi içinde tehlike bölgesinde kaybolması ve o süreden beri kayıp olması halinde barışın yapıldığı veya savaş veya savaş benzeri operasyonun fiilen sona erdiği yılın sonundan itibaren bir yıl geçmişse ölü ilan edilir.*” Kanun'un 5. paragrafına göre ise; “*Bir deniz yolculuğu sırasında özellikle geminin batması neticesinde kaybolan kişi, geminin batmasını veya kaybolmayı haklı kılan diğer bir olayın üzerinden altı ay geçmişse ölü ilan edilir.*”

¹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 255; Yağcıoğlu, s. 846.

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 26; Dural/Öz, s. 363; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 252; Gençcan, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011s. 102, 224; Çabri, Cilt II, s. 6; Aslan Bingöl, Kemale Leyla; “*Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*”, TAAD, C. 12, S. 48, Ekim 2021, s. 315; Yağcıoğlu, s. 843; Tokat, s. 39.

²⁰ Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 32/1. maddesine göre de “*Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile miracaat edilen yerin mülki idare amirinin emri ile ölüm tutanağı düzenlenerek ölüm olayı işlenir.*” Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği'nin 39. maddesine göre ise; “*Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının yazılı başvurusu üzerine olaya ilişkin resmî belgelerin ibraz edilmesi ya da yetkili makamların durumu resmî yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri halinde mülki idare amirinin onayı ile aile kütüğüne ölüm olayı tescil edilir.*”

Ölüm karinesinin uygulandığı hallerde, ölenin yakınları gaiplik kararı alınması için gereken uzun prosedürleri gerçekleştirilmeden ve bekleme sürelerini beklemeden mirası alabilir. Bu nedenle ölüm karinesinin uygulandığı hallerde kişinin mirasçılarının mirasa ulaşması gaiplik kararına nazaran daha hızlı ve kolay olmaktadır. Gaiplik kararından farklı olarak mirasçılarının teminat göstermesi de gerekmez.

Yıkıcı deprem sonucu enkaz altında kalan ve kurtarılma imkânı olmayan, deprem sonrası gerçekleşen heyelan veya yarık sonucu toprağın altına gömülen veya depremin yol açtığı tsunami gibi sebeplerle denizde kaybolan kişiler hakkında ölüm karinesinin uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak ölüm karinesinin uygulanmasında titiz davranılmalıdır. Zira ölüm karinesi ancak ölümüne kesin gözle bakılacak durumda kaybolan kişiler hakkında uygulanabilir. Deprem sonucu enkaz altında olduğu düşünülen ancak enkaz altına bulunamayan bir kişinin enkazdan çıkmış olması veya belki o enkazın olduğu yerde hiç bulunmaması ihtimali var ise, benzer şekilde heyelanın/yarığın/tsunaminin gerçekleştiği yerde olmaması ihtimali var ise kişi hakkında ölüm karinesi uygulanmamalı, gaiplik kararı alınmalıdır. Ancak deprem nedeniyle oluşan yer yarığının içine düştüğü, toprak altında kaldığı, tsunami dalgaları içinde kaybolduğu net şekilde tespit edilen kişi için ölüm karinesi uygulanabilir²¹.

Nüfus Hizmetleri Kanunu'na göre, ölüm karinesinin uygulanması 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 gerekmektedir. Bu kapsamda dilekçeye eklenmiş olan belgeler ve gerektiğinde nüfus müdürlüğünce yaptırılacak soruşturma olayın doğruluğunu ve öldüğü iddia edilen kişinin de olayın meydana geldiği sırada orada bulunduğunu kanıtlamaya yeterli görülürse ölüm kaydı düşülecektir (NHK m. 32/2-3). Ölüm kaydı, en büyük mülki amir olan illerde vali, ilçelerde kaymakamın emriyle sisteme dü-

²¹ Hausheer/Aebi-Müller, s. 30; Gençcan, s. 225; Yağcıoğlu, s. 855; Tokat, s. 41.

şülür (TMK m. 44, NHK m. 32)^{22 23}. Ölüm karinesinin uygulanmasına ilişkin gerekli şartların gerçekleşmiş olmasına rağmen, mülki amirin gerekli prosedürleri yerine getirmemesi halinde, deprem sonucu kaybolan kişinin ölü veya sağ olduğunun tespiti için TMK'nin 44/II. maddesi uyarınca mahkemeye başvurulması da mümkündür²⁴.

Ölüm karinesinin uygulandığı hallerde, mirasbırakanın ölüm anı, nüfusa ölü kaydının işlendiği an değil, gerçekten öldüğü kabul edilen olayın yaşandığı an olacaktır²⁵.

c. Gaiplik

i. Genel olarak

Gaiplik, kişilerin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya uzun süreden beri kendisinden haber alınmaması sebebiyle kuvvetli olasılıkla ölümünün gerçekleştiği düşünülen kişilerin mahkeme kararıyla ölmüş gibi kabul edilmesini sağlayan hukuki bir kurumdur²⁶.

Gaiplik kararının alınması gaipliğine karar verilen kişinin mirasının açılması sonucunu doğurur²⁷. Ancak gaiplik halinde kişinin ölümü kesin olarak tespit edilemediğinden, mirasın ölüm nedeniyle açılması duruma göre farklı özellikler söz konusudur.

TMK'nin 32. maddesine göre; “*Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü*

²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 27; Tokat, s. 39, dn. 63.

²³ İsviçre Hukuku'nda, Türk hukukundan farklı olarak, kişinin ölüm kütüğüne kaydının yapılabilmesi için ZGB m. 42'ye göre nüfus sicilinin düzeltilmesi davası açılarak mahkeme kararı alınması gerekmektedir. (Guggenbühl/Beretta, s. 366).

²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 28; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 252; Gençcan, s. 229; Çabri, Cilt II, s. 7; Yağcıoğlu, s. 862; Tokat, s. 40.

²⁵ Dural/Öz, s. 363; Gençcan, s. 230; Yağcıoğlu, s. 864.

²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 29.

²⁷ Gönensay/Birsen, s. 185; Kocayusufoğlu, s. 560; Serozan/Engin, s. 441; Akkanat, s. 32; İmre/Erman, s. 315; Ayan, s. 282; Çabri, Cilt II, s. 11; Aslan Bingöl, s. 316.

hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.”

Kişinin gaip olduğu veya öldüğü tarih miras hukuku bakımında özellikle önemlidir. Zira ancak gaip olan kişinin öldüğü kabul edildiği tarihte hayatta olanlar gaibin mirasçısı olabilir ya da gaip ancak hayatta olduğunun kabul edildiği tarihlerde mirasçı sıfatına sahip olabilir. Gaipliğine karar verilen kişinin daha sonra ölüm tarihi belirlenir ise, bu tarihe göre miras hukukuna ilişkin kuralların uygulanması gerekir²⁸.

ii. Gaiplik kararı alınması için gerekli koşullar

Gaiplik kararının alınabilmesi için, kişilerin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmaması, o kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık olması, belirli sürelerin geçmesi ve mahkemeye başvuru yapılması gereklidir (TMK m. 32, 33). Mahkemenin de karardan önce gerçekleştirilmesi gereken bazı işlemler bulunmaktadır.

Deprem sırasında kaybolan (özellikle yıkılan bina enkazı altında kalan) kişiler bakımından ölüm tehlikesi içinde kaybolma şartının gerçekleştiği kabul edilebilecektir. Ancak deprem sonrasında sağ olarak bulunduğu yerden herhangi bir ölüm riski olmadan çıkan, farklı bir yere gitmek için taşıta binen kişi için ölüm tehlikesi içinde kaybolma şartı gerçekleşmez. Bu kişiler ancak, kendilerinden uzun süreden beri haber alınmaması ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması halinde gaip olarak kabul edilebilir. Kişiden sadece uzun süreden beri haber alınamıyor olması gaiplik istenebilmesi için yeterli değildir. Somut olayın özellikleri haber alınmamasının ölüm sebebiyle olduğu noktasında kuvvetli olasılık doğurmalıdır²⁹.

²⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 33; Tokat, s. 145.

²⁹ 2. HD., 21.2.2005 T., 16839/2334 (Kazancı İçtihat Bankası); Hausheer/Aebi-Müller, s. 35; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 257; Ayan, s. 245; Gençcan, s. 749; Şahin, Eda, “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 32, S. 144, Eylül-Ekim 2019, s. 253; Aslan Bingöl, s. 317; Tokat, s. 67.

Gaiplik kararının alınabilmesi için sadece ölüm ihtimali yeterli olmayıp ayrıca belirli sürelerin geçmesi ve mahkemece yapılan incelemelerle gaipliği istenen kişinin yapılan ilanlara rağmen ölü veya diri olup olmadığına dair kanıt bulunamaması gereklidir. Gaiplik kararının verilebilmesi için geçmesi gereken süreler ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişiler ile böyle bir tehlike olmasa da kendisinden uzun süredir haber alınamayan kişiler bakımından farklı düzenlenmiştir. Deprem sonrasında kaybolan³⁰ ve kendisinden haber alınamayan kişilerin büyük çoğunluğu ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş kabul edilecektir. Bu doğrultuda, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl geçtikten sonra kişinin gaipliğine karar verilmesi için mahkemeye başvurulabilir (TMK m. 33). Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, depremden sağ kurtulan³¹ deprem tehlikesinden korkup başka bir şehre giden kişiler için ölüm tehlikesi içinde kaybolma hali oluşmaz. Uzun süreden beridir kendisinden haber alınamayan kişiler için ise beş yıllık sürenin geçmesi gereklidir (TMK m. 33).

Ölüm tehlikesi içinde kaybolma hallerinde gaiplik istenebilmesi için, kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılan bir durum içinde kaybolmuş olması gereklidir. Zira bu hallerde ölüm karinesi uygulanmalıdır³².

Düşünülmesi gereken bir husus, ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişinin bu tehlike içerisindeyken yaşadığına dair haber göndermesi halin-

³⁰ Deprem sonucu yıkılan bina enkazında kalıp kaybolan kişiler dışında, enkazdan bir şekilde yaralı kurtulup hastaneye veya başka yere giden ancak kendisinden bir daha haber alınamayan kişilerin de ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu kabul edilmelidir. Zira enkaz altında ölümcül bir kırığı veya yarası olmadan çıkan kişilerde de “*crush sendromu*” nedeniyle ölüm gerçekleşebilmektedir (<https://www.ttb.org.tr/STED/sted0999/st09993.html>, E.T. 21.07.2023). Bu kişilerin kimlik tespiti yapılmadan ölmesi halinde kimlikleri belirlenmeden gömülmeleri söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, kişilerin ölümünün kesin olarak tespitinin yapılarak nüfusa kayıt yapılamaması nedeniyle, o kişiler hakkında gaiplik kararı alınması gerekecektir.

³¹ Belirttiğimiz örnekte, enkaz altında kalmaksızın herhangi bir ölüm ihtimali yaşamadan depremden kurtulup, farklı bir şehre giden ancak kendisinden bir daha haber alınamayan kişi bulunmaktadır. Bu nedenle ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumu dışında değerlendirilmiştir. Ancak bu kişilerden bir daha hiç haber alınmaması ölmüş oldukları noktasında kuvvetli olasılık yaratıyor ise bunun ispatı halinde yine gaiplik kararı alınabilir.

³² Lardelli, Flavio/Nägeli, Caterina, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456 ZGB (Herausgeber: Heinrich Honsell/ Nedin Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 369; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 30; Ayan, s. 283; Gençcan, s. 747; Özüğür, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 4. Baskı, Cilt-1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 125; Şahin, s. 252; Aslan Bingöl, s. 317; Yağcıoğlu, s. 847; Tokat, s. 55.

de, bir yıllık sürenin son haber alma mı yoksa ölüm tehlikesine yol açan depremin gerçekleştiği tarihte mi başlayacağı noktasındadır. Örneğin, deprem sonucu enkaz altında kalan kişi, depremden iki gün sonra yakınlarına enkaz altında olduğuna dair video göndermiş kendisinden daha sonra haber alınamamış ve cesedi de bulunamamıştır. Yapılan incelemede videonun depremden iki gün sonra çekildiği tespit edilmiştir. Bu durumda ölüm tehlikesinin son haber gönderildiği tarihte gerçekleştiği kabul edilerek, bir yıllık sürenin bu tarihten başlaması gerekir. Elbette burada, gaiplik kararı verilebilmesi için mahkemenin yapacağı araştırma sonucunda da kişinin ölümünün tespit edilememiş olması gereklidir. Bu araştırma neticesinde kaybolan kişinin mezarına ulaşılması halinde, gaiplik kararı verilemez.

Gaiplik kararını isteyebilecek kişiler Medeni Kanun'da hakları bu ölüme bağlı olanlar olarak ifade edilmiştir. Bu kişiler, kişinin öldüğünün tespitiyle ölüm dolayısıyla çeşitli haklar kazanacak veya haklarını ileri sürebilecek olanlardır³³. Elbette ki yasal veya atanmış mirasçılar ile vasiyet alacaklıları bu kapsamdadır³⁴. TMK'nin 588. maddesi kapsamında Devletin de gaiplik kararı verilmesini istemesi mümkün olabilmektedir. Kaybolan kişinin alacaklılarının veya vasisinin gaiplik kararının verilmesini isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır³⁵.

Gaiplik kararının alınabilmesi için, gaibin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus siciline kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesine başvuru yapılmalıdır (TMK m. 32/II, HMK m. 382/II, a, 4)³⁶.

³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 258; Aslan Bingöl, s. 319.

³⁴ Lardelli/Nägeli, s. 370; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 258; Ayan, s. 283; Gençcan, s. 751; Aslan Bingöl, s. 319.

³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 32. Bu kişilerin de gaiplik isteyebileceği yönünde bkz. Aslan Bingöl, s. 320.

³⁶ Ancak Yargıtay'ın TMK 588'e göre istenen gaiplik taleplerinde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu yönünde kararları bulunmaktadır. İlgili kararlar için bkz. Aslan Bingöl, s. 321, dn. 40.

Gaiplik başvurularında mahkeme gaipliği istenen kişi hakkında bilgisi olanları belirli süre içinde bilgilerini mahkemeye iletmeleri için usulüne uygun şekilde ilanla çağırır (TMK m. 33/II). Bu ilan ayrıca hakkında gaiplik istenen kişiye de kendisi hakkında gaiplik kararı verilebileceğini bildirme işlevi görür³⁷. Yapılan ilan sonrası bir bilgi gelmemesi halinde, doktrindeki baskın görüş³⁸ ve Yargıtay'ın³⁹ görüşüne göre ikinci bir ilan yapılarak yine gaip hakkında bilgisi olanlar davet edilmelidir. İkinci ilanın Medeni Kanun'un 33. maddesinin 3. fıkrasına göre ilk ilandan en az altı ay sonra yapılması gereklidir⁴⁰. İlanın şekli ve ilan yapılan aracın belirlenmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Örneğin, gazete ilanı veya kitlesel iletişim araçlarında duyuru yöntemiyle yapılabilir⁴¹.

Toplu ölümlerin yaşandığı büyük depremlerde bazı cesetler kimlik tespiti yapılamadan DNA örnekleri kaydedilerek gömülebilmektedir. Bu hallerde kanaatimizce, deprem sonucu kaybolan kişinin isimsiz mezarlarda olup olmadığını mahkemenin yetkili kurumlara yazı yazarak araştırması da aranmalıdır. Yapılan ilan sonucu gaipliği istenilen kişinin yaşadığı veya öldüğü oraya çıkar ise, gaiplik istemi düşecektir (TMK m. 34). Ölümün kesin olarak tespiti halinde ölüme ilişkin hükümler uygulanır⁴².

Gaiplik kararı alınması için yapılan ilanlar çerçevesinde de gaibin hayatta veya ölmüş olduğu tespit edilemez ise⁴³, mahkeme gaiplik kararı vermelidir. Mahkeme kararı on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirir ve nüfus memurunca aile kütüğüne tescil edilir (NHK m. 34).

³⁷Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 33; Aslan Bingöl, s. 322.

³⁸Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 260; Eren/Yücer Aktürk, s. 425; Şahin, s. 256; Gençcan, s. 753; Aslan Bingöl, s. 322

³⁹2.HD. 22.05.2006, 1221/7986; 2. HD., 28.1.2009 T., 2007/15939 E., 2009/947 K.; 2. HD., 2.3.2009 T., 2008/3131 E., 2009/3528 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰İsviçre Medeni Kanunu'nda iki ilan arasındaki minimum süre 1 yıl olarak belirlenmiştir (ZGB Art. 36/III).

⁴¹Ayan, s. 284; Aslan Bingöl, s. 322.

⁴²Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 33; Gençcan, s. 754.

⁴³“Hakkında gaiplik istenen kişinin ölü olduğu resmi makamlarca resmi tutanakla kayıt altına alındığı, ölü olduğu tespit edilen kişiler hakkında T.M.K. 588 maddesi gereği gaiplik kararı verilemeyeceği...” (1. HD., 31.5.2021 T., 2020/1847 E. 2021/2933 K., Kazancı İçtihat Bankası).

iii. Gaiplik kararının sonuçları

Gaiplik kararının verilmesi neticesinde ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılabilir (TMK m. 35/I). Böylece gaibin mirası mirasçılara geçecektir⁴⁴. Ancak gaibin mirasçılarının mirası alması için belirli süreler için teminat göstermesi gereklidir (TMK m. 584). Gaipliğin diğer bir sonucu da gaipliğine karar verilen kişinin, kararın hüküm doğurmasından sonra ölen mirasbırakanların mirasçısı olamamasıdır.

Gaiplik kararı geriye etkili olarak, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurmaktadır (TMK m. 35/II). Böylece gaiplik kararı alınması için geçmesi gereken bir buçuk yılı aşkın asgari süreye rağmen, gaibin depremde kaybolduğu andan itibaren gaiplik hükmü etkili olacaktır. Miras hukuku bakımından mirasçılarının ve gaibin mirasçılığının tespiti ile terekenin değeri bu tarihe göre belirlenmelidir⁴⁵.

Gaip olan kişi hakkında gaiplik kararı alınması için geçmesi gereken süreler içinde yaşadığı veya öldüğüne dair bir karine bulunmamaktadır. Bu nedenle gaip bu süreler arasında ne mirasbırakan ne de mirasçı sıfatına sahip değildir. Bu süreler içinde gaibin malvarlığının yönetimi için yönetim kayyımı atanmalıdır⁴⁶. Deprem sonrasında hayatta olup olmadığı tespit edilemeyen kişiye düşecek miras payı ise resmen (mahkeme aracılığıyla) yönetilir (TMK m. 586/I)⁴⁷.

⁴⁴ Hausheer/Aebi-Müller, s. 40; Lardelli/Nägeli, s. 375; İmre/Erman, s. 315; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 265; Ayan, s. 285; Antalya, Gökhan, Miras Hukuku Cilt III, S. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 388; Şahin, s. 258; Aslan Bingöl, s. 325; Tokat, s. 138, 162.

⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.34; Dural/Öz, s. 391; Serozan/Engin, s. 441; Akkanat, s. 33; Şahin, s. 259.

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.34-35; Şahin, s. 259; Aslan Bingöl, s. 323, Tokat, s. 152.

⁴⁷ Lardelli/Nägeli, s. 377; Kocayusufpaşaoğlu, s. 562; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.35; Köprülü, s. 357; Serozan/Engin, s. 443; İmre/Erman, s. 318; Eren/Yücer Aktürk, s. 435; Hatemi, s. 149; Ayan, s. 287; Gençcan, s. 760; Özüğür, s. 129; Şahin, s. 259; Tokat, s. 153.

Deprem sonrası kaybolan kişinin malvarlığı veya bu kişiye düşen miras payının on yıl boyunca resmen yönetilmesi ya da malvarlığı böyle yönetilen kişinin yüz yaşını dolduracağı sürenin geçmesi halinde Hazinesinin de gaiplik isteme yetkisi bulunmaktadır (TMK m. 588/I). Bu kapsamdaki başvurularda gerekli ilan süresinde hiçbir hak sahibinin ortaya çıkmaması halinde gaibin mirası Devlete geçmektedir. Ancak Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür (TMK m. 588/II-III).

Gaipliğine karar verilen kişiye daha sonra miras düşerse, gaip ölmüş olsaydı mirastan hak alacak kişiler, ayrıca bir gaiplik kararı almak zorunda kalmaksızın bu miras payının teslimini isteyebilirler. Burada gaibin mirasçıları, gaibe düşen miras payını teslim alanların elde ettikleri gaiplik kararına da dayanabilir (TMK m. 587).

Gaiplik kararına rağmen kişinin gerçekte ölmediği veya gaiplik kararının hüküm doğurduğu andan sonra öldüğü ortaya çıkabilir. Bu hallerde gaibin mirasında hak sahibi olan kişiler hiç hak kazanamayacağı gibi, mirasa hak kazanan kişilerin değişmesi de söz konusudur. Bu olasılığı düşünen kanun koyucu, hakkında gaiplik kararı verilmiş bir 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 göstermesini aramaktadır⁴⁸. Güvence, deprem sonucu yaşanan kayıplar ölüm tehlikesi içinde kaybolma sayılacağı için beş yıl, herhâlde ise en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilmelidir⁴⁹. Beş yıllık süre, tereke mallarının tesliminden, başlayarak hesaplanır (TMK m. 584). Sürenin geçmesi sadece güvenceyi sona erdirmekte, geri verme borcunu sona erdirmemektedir⁵⁰. Bu süreler içinde gaip olan

⁴⁸ Alman hukukunda kayıp kişiler hakkında ölüm kararı sistemi olduğundan, bu kişilerin mirası teminat göstermeksizin mirasçılara geçmektedir (Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 255; Tokat, s. 60).

⁴⁹ Uzun zamandan beri haber alınamama durumunda ise güvence onbeş yıl (...) her halde gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir (TMK m. 584/II).

⁵⁰ Gönenay/Birsen, s. 187; Kocayusufpaşaoğlu, s. 561; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.35; Köprülü, s. 357; Dural/Öz, s. 392; Serozan/Engin, s. 442; İmre/Erman, s. 317; Eren/Yücer Aktürk, s. 428; İşgüzar, Hasan, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 90; Ayan, s. 286; Çabri, Cilt II, s. 13; Şahin, s. 262; Aslan Bingöl, s. 328; Tokat, s. 143.

kişinin öldüğünün kesin olarak ortaya çıkması halinde de güvenceler sona erecektir⁵¹.

Güvencenin türünü hâkim takdir eder. Hâkim kişisel veya aynı güvence öngörebilir⁵². Hâkim mutlaka bu kişilerin güvence göstermesini aramalıdır, mirasçıları/vasiyet alacaklılarını güvence göstermekten muaf tutamaz⁵³. Aynı şekilde mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla da mirasçıları güvence göstermekten muaf tutamaz⁵⁴. Ancak Devletin mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğu hallerde güvence göstermesi gerekli değildir⁵⁵.

Hâkimin güvence gösterilmesi gerektiği yönündeki kararına rağmen, güvencenin gösterilmemiş olduğu hallerde, teminat göstermeyen mirasçılar mirası alamaz. Bu durumda ön mirasçının teminat göstermediği hallerde terekenin resmen yönetileceğine ilişkin TMK m. 523/III hükmü kıyasen uygulanmalı ve tereke resmen yönetilmelidir⁵⁶.

Gaipliğine karar verilen kişinin hayatta olduğunun veya öldüğünün sonradan belirlenmesi halinde, ilgililer mahkemedен gaibin hayatta olduğunun veya öldüğünün tespitini isteyebilir. Bu durumda gaiplik kararının sonuçları ortadan kalkar⁵⁷. Gaibin yaşadığının ortaya çıkması halinde, gaibin mirasını alanlar malları gaibe iade etmelidir⁵⁸. Gaibin öldüğünün tespit edilmesi halinde, ölüm tarihine göre ölüme bağlı so-

⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 561; Akkanat, s. 34; Eren/Yücer Aktürk, s. 428; Özüğür, s. 128; Şahin, s. 263.

⁵² Gönenşay/Birsen, s. 186; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.35; İmre/Erman, s. 316; İnan/Ertaş/Albaş, s. 465; Eren/Yücer Aktürk, s. 428; Kılıçoğlu, s. 254; Özüğür, s. 128; Çabri, Cilt II, s. 145; Şahin, s. 261; Aslan Bingöl, s. 324, 328; Tokat, s. 141.

⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.35; Şahin, s. 261; Aslan Bingöl, s. 324.

⁵⁴ Çabri, Cilt II, s. 141.

⁵⁵ Gönenşay/Birsen, s. 189; Kocayusufpaşaoğlu, s. 564; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.38; Köprülü, s. 357; Dural/Öz, s. 395; İmre/Erman, s. 318; Eren/Yücer Aktürk, s. 438; Ayan, s. 286; Özüğür, s. 133; Şahin, s. 266; Aslan Bingöl, s. 329; Tokat, s. 140.

⁵⁶ Serozan/Engin, s. 442; İmre/Erman, s. 316; Ayan, s. 286; Şahin, s. 261; Aslan Bingöl, s. 327; Tokat, s. 144.

⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.37; Şahin, s. 257.

⁵⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.37; İmre/Erman, s. 318; Şahin, s. 267; Aslan Bingöl, s. 330.

nuçlar gerçekleştirilmelidir. Ölüm tarihinin tespitiyle mirasta hak sahibi olanların değişmesi halinde, mirasa el koyanlar gerçek hak sahiplerine malları geri vermekle yükümlüdür⁵⁹.

Mirasçılardan geri verme yükümlülüğü konusunda haksız zilyedin iade yükümlülüğüne ilişkin kurallar uygulanır (TMK m. 585/I)⁶⁰. Üstün hak sahiplerin, mirasçılara karşı iade talebinde bulunmasına rağmen mirasçılardan talebi gerçekleştirilmemesi halinde, miras sebebiyle istihkak davası açmaları gerekir⁶¹. İyiniyetli olanların geri verme borcuna ilişkin zamanaşımı süresi de miras sebebiyle istihkak davasındaki sürelerle tabidir (TMK m. 585/II). Bu süre davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, herhâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden iyiniyetli olanlara karşı on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK m. 639). İade yükümlülüğü konusunda mirasçının iyiniyetli (gaiplik şartlarının gerçekleşmediğini veya üstün hak sahiplerini bilmiyor, bilmesi de gerekmiyor) olması halinde TMK'nin 993. maddesi gereği kendisine teslim edilen terekeden sadece eline kalanı vermekle yükümlü olacaktır⁶².

İyiniyetli olmayan mirasçılara karşı açılan miras sebebiyle istihkak davasının süresi doktrinde tartışmalıdır. Medeni Kanun'da miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımına atıf yapan hüküm sadece iyi niyetli olan mirasçılar bakımından getirilmiştir. Yine de doktrindeki bir görüş⁶³ kötü niyetli mirasçılara karşı miras sebebiyle istihkak davasındaki 20 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği yönündedir. Katıldığımız diğer görüş ise kötü niyetli mirasçılara ilişkin 639. maddeye atıf yapılmaması sebebiyle, sadece madde 585 hükmü uygulanmalı

⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.37; Tokat, s. 145

⁶⁰ Köprülü, s. 356; Serozan/Engin, s. 442; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 268; Ayan, s. 286; Şahin, s. 267; Aslan Bingöl, s. 330.

⁶¹ Köprülü, s. 356; Kocayusufoğlu, s. 561; Dural/Öz, s. 393; Serozan/Engin, s. 442; İmre/Erman, s. 317; Eren/Yücer Aktürk, s. 432; Çabri, Cilt II, s. 154.

⁶² Serozan/Engin, s. 442; İnan/Ertaş/Albaş, s. 466; Çabri, Cilt II, s. 158; Şahin, s. 268; Tokat, s. 151.

⁶³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 268; Özüğür, s. 129; İnan/Ertaş/Albaş, s.466.

(kötü niyetlilere karşı bir süre öngörülmediğinden) ve kötü niyetli mirasçılara karşı herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmadan dava açılabilir⁶⁴.

Gaibin sonradan ortaya çıkması halinde, terekeye el koymuş mirasçılara karşı açacağı dava ise adi istihkak davasıdır⁶⁵. Bu nedenle kazandı- rıcı zamanaşımı yoluyla mirasçının hak kazanması söz konusu olmadık- ça, herhangi bir zamanaşımına tabi olmaksızın ileri sürülebilir⁶⁶.

d. Birlikte ölüm karinesi

TMK'nin 29. maddesi uyarınca, birden fazla kişinin ölümü halinde, hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemez ise, hepsi aynı anda ölmüş sayılmaktadır. Bu kural "*birlikte ölüm karinesi*"⁶⁷ olarak ifade edilmektedir. Karinenin miras hukukuna etkisi önemlidir, zira birbirine mirasçı olabilecek kişilere birlikte ölüm karinesi uygulanması halinde bu kişiler birbirinin mirasçısı olamazlar⁶⁸. Bunun sonucunda, ölenlerin hayatta olan mirasçılarının edinebilecekleri miras mallarının miktarı değişiklik gösterir. Örneğin, ortak çocukları bulunmayan ve evli A ile B deprem sonucu enkaz altında kalmış ve ikisinin de cansız bedenine ulaşılmıştır. B'nin annesi hayatta olup bunun dışında hayatta olan başka bir yakını bulunmamaktadır. A'nın da anne ve babası hayattadır. A'nın B'den bir gün önce ölmüş olduğu doktorlar tarafından tespit edilmiş ise; B, A'nın mirasının 1/2'sine hak kazanır. Daha sonra B'nin ölümüyle bu miras payı B'nin annesine geçer. A ve B'ye birlikte ölüm karinesi uygulanması ha-

⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 562; Serozan/Engin, s. 443; Dural / Öz, s. 393; Eren/Yücer Aktürk, s. 434; İşgüzar, s. 90; Şahin, s. 261; Gençcan, s. 760; Çabri, Cilt II, s. 155; Aslan Bingöl, s. 331; Tokat, s. 150; Şahin, s. 271. Doktrinde Eren/ Yücer Aktürk, bu hâlde bir kanun boşluğunun bulunmadığını kanunun nitelikli susmasının söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Eren/ Yücer Aktürk, s. 434.

⁶⁵ Köprülü, s. 356; Serozan/Engin, s. 443; Eren/Yücer Aktürk, s. 431; Tokat, s. 146. Bu konuda miras sebebiyle istihkak davası hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği yönünde bkz. Antalya, s. 389.

⁶⁶ Serozan/Engin, s. 443; Eren/Yücer Aktürk, s. 431; Şahin, s. 262; Tokat, s. 147.

⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 39; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 251; Gençcan, s. 222; Tokat, s. 32.

⁶⁸ 2. HD., 2.6.2003 T., 3982/8097 (Kazancı İçtihat Bankası); Hausheer/Aebi-Müller, s. 28-29; Guggenbühl/Beretta, s. 363; Gönensay/Birsan, s. 181; Kocayusufpaşaoğlu, s. 526; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.40; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 251; Gençcan, s. 221; Özüğür, s. 151; Ayan, s. 281; Çabri, Cilt II, s. 9; Tokat, s. 34.

linde ise, B'nin annesi sadece B'nin sahip olduğu mallar bakımından mirasçısı olup, A'dan B'ye geçebilecek mallar üzerinde ayrıca yapılmış bir ölüme bağlı tasarruf bulunmadığı sürece hak kazanamaz.

Yargıtay'ın 1999 depreminde yaşanan ölüm olaylarına ilişkin bir kararında enkazdan farklı zamanlarda çıkarılan cesetlerden hangisinin daha önce öldüğü tespitinin yapılamaması halinde ikisinin de aynı anda ölmüş kabul edileceği belirtilmiştir⁶⁹.

Birlikte ölüm karinesinin uygulanması için ölen kişilerin aynı olayda ölmesi şart değildir⁷⁰. Örneğin, birbirine mirasçı olabilecek durumdaki iki kişiden biri depremde ölmüş, diğeri trafik kazasında ölmüş ancak hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemiyor ise de bu karine uygulanacaktır.

Depremde birbirine mirasçı olabilecek konumdaki iki kişinin kayıp olması nedeniyle haklarında gaiplik kararı alınması⁷¹ ya da bir kişinin cesedine ulaşılmasına rağmen diğeri hakkında gaiplik kararı alınması halinde de TMK'nin 29/II hükmü uygulanabilir.

Birlikte ölüm karinesinin uygulanması için, karineye dayanan kişinin bunu ispat etmesi aranmaz. Tersine, karinenin aksini iddia edenin ölenlerden birinin daha önce öldüğü konusundaki iddiasını ispatlaması gerekir. Buradaki ispat her türlü delille yapılabilir⁷². Örneğin, enkaz altındayken video çekip yardım isteyen kişinin video esnasında hayatta ol-

⁶⁹ "Mirasbırakan ve kızı Gözde 17 Ağustos 1999 depreminde ölmüşlerdir. Toplanan delillerden mirasbırakanın kızı Gözde'nin deprem günü ikinci vakti enkazdan ölmüş olarak çıkartıldığı, mirasbırakan Adnan'ın cesedine ise depremden üç dört gün sonra enkaz altında, çürümüş ve şişmiş olarak kirli altında kalmış vaziyette ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Her ikisiyle ilgili olarak da herhangi bir otopsi ve ölü muayenesi işlemi yapılmamıştır. Mirasbırakanın, depremden 3-4 gün sonra enkazdan çürümüş ve şişmiş vaziyette çıkartılmış olması, tek başına kızı Gözde'den önce öldüğünün kanıtı sayılmaz. Dosyada hangisinin önce veya sonra öldüğünü tayine yeterli delil bulunmamaktadır. O halde her ikisinin de aynı anda öldüğü kabul edilerek, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir." Yargıtay 2. HD., 1.10.2007 T., 14112/12879 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.40; Gençcan, s. 222; Özüğür, s. 151; Tokat, s. 33.

⁷¹ Karinenin "birlikte gaiplik" durumunda da uygulanabileceği yönünde bkz. Tokat, s. 36.

⁷² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.40; Gençcan, s. 224; Çabri, Cilt II, s. 10.

duğu ancak diğer kişinin ölmüş olduğunun belirlenmesi halinde, birlikte ölüm karinesi uygulanmaz.

Kişinin ne zaman öldüğü konusunda tanık beyanları da önem taşıyabilir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında⁷³ enkazdan çıkarılan ancak hastanede eks (ölü) tutanağı düzenlenmiş kişinin, enkazdan çıkarıldığı sırada yaşıyor olduğuna dair tanık beyanları bulunduğundan, tanık tutanakları ve hastane kayıtlarına göre ölüm saatini belirleyen yeni rapor alınması gerektiği belirtilmiştir.

Birlikte ölüm karinesi atanmış mirasçının olduğu hallerde de uygulanır. Örneğin, atanmış mirasçının ve mirasbırakanın depremde aynı anda ölmesi halinde mirasçı atamaya ilişkin tasarruf hüküm doğurmayacaktır. Bu durumda tasarruf konusu kazandırma mirasbırakanın diğer yasal veya atanmış mirasçıları arasında paylaşılacaktır⁷⁴.

II. DOĞAL AFET YARATAN DEPREMLERİN MİRASTAN YOKSUNLUK SEBEPLERİNİN GERÇEKLEŞMESİNE İLİŞKİN SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

Mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilmek için mirasbırakanın ölüm anında sağ ve mirasa ehil olmak her zaman yeterli değildir. Kanun koyucu mirasçı olabilecek kişilerin mirasa layık olmasını da aramaktadır⁷⁵.

⁷³ "Davacı, kızı Zeliha'nın mirasbırakan Seyit'ten sonra öldüğünün tespitini istemiştir. Ölü muayene ve otopsi tutanağında Zeliha'nın ölüm sebebi genel vücut travması olarak gösterilmiş ve tutanakta fizik bulgular belirlenmiştir. Bir kısım tanıklar, Zeliha'nın enkazdan çıkartıldığında sağ olduğunu bildirmişler, hastaneye ise eks dahil ettiğine ilişkin tutanak düzenlenmiştir. Mahkemece yapılan inceleme ve araştırma hüküm vermeye yeterli değildir. Dosyanın bir kez de Adli Tıp ilgili İhtisas Kuruluna gönderilerek; dosyadaki Zeliha'ya ait ölü muayene ve otopsi tutanağında belirlenen fizik bulgular, tanık beyanları ve hastane tutanakları incelenerek, Zeliha'nın kesin ölüm sebebinin ve ölüm saatinin belirlenmesi konusunda rapor alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuç uyarınca hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru bulunmamıştır." Yargıtay 2. HD., 1.12.2008 T., 18267/16261 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁴ Serozan/Engin, s. 445.

⁷⁵ Schlüter, Wilfried, Erbrecht Ein Studienbuch, C.H. Beck Verlag, München 2007, s. 139; Hrubesch-Mil-lauer, Stephanie, Erbrecht In A Nutsell, Dike Verlag, Zürich 2011, s. 133; Dural/Öz, s. 372; Serozan/Engin, s. 447; İnan/Ertas/Albaş, s. 482; Öztan, s. 342; Çabri, Cilt II, s. 48.

Nitekim mirasçı veya vasiyet alacaklısı konumuna sahip olabilecek kişilerin mirasbırakan ile arasındaki sevgi ve saygı ilişkisini kasıtlı davranışlarıyla onarılamaz derecede zedelemesine rağmen yine de mirasta hak kazanabileceğini kabul etmek adaletli olmayacağı gibi mirasbırakanın varsayılan iradesine de uygun düşmeyecektir⁷⁶.

Kanun koyucu sınırlı sayıda düzenlediği bazı hallerin gerçekleşmesi durumunda mirasçı veya vasiyet alacaklısının mirasbırakanın ayrıca bir iradesi aranmaksızın kendiliğinden mirastan yoksun olacağını düzenlemiştir. Bu haller dışında mirasbırakanın iradesiyle saklı paylı mirasçısını mirastan çıkarmasını düzenleyen bir kurum⁷⁷ da bulunmaktadır. Mirastan yoksunluk halleri kendiliğinden mirastan mahrumiyete yol açan ve mirasbırakan ile mirasçı/vasiyet alacaklısı arasındaki ilişkilerin çok daha ağır şekilde zedelendiği hallerde söz konusudur. Mirasçılıktan çıkarılma kurumu varken, mirastan yoksunluk hallerine ayrıca kanunda yer verilmesinin nedeni, yoksunluğa yol açan hallerin genellikle mirasbırakanın iradi olarak mirasçı/vasiyet alacaklısını mirasçılıktan çıkarma tasarrufu yapamayacağı bir durumda gerçekleşmesi veya mirasbırakanı mirastan çıkarma tasarrufu yapamayacak hale getirmekten kaynaklanmasındandır⁷⁸.

Mirastan yoksunluk sebepleri Medeni Kanun'un 578. maddesine göre; "1. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler, 2. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, 3. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler, 4. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve

⁷⁶ Machulla- Notthof, Martina, Münchener Anwalts Handbuch Erbrecht (Herausgegeben von. Dr. Stephan Scherer), Verlag C.H.Beck, München, 2010, s. 838; Serozan/Engin, s. 447.

⁷⁷ TMK'nin 510. maddesine göre; "Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir: 1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse, 2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse."

⁷⁸ Köprülü, s. 354; Dural/Öz, s. 372; Serozan/Engin, s. 447; İmre/Erman, s. 309; Günay, Erhan, Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşü Eşliğinde Mirasçılık Sifatının Yitirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 137-138; Çabrı, Cilt II, s. 49.

zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldırırlar veya bozanlar.” olarak düzenlemiştir. Bu sebeplerin kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş olduğu kabul edilmektedir⁷⁹. Ancak doktrindeki bir görüşe göre⁸⁰ istisnai hallerde adil olmayan sonuçların meydana gelmesi halinde TMK'nin 2. maddesindeki hakkın kötüye kullanılması yasağı hükmünden yararlanarak yoksunluk sebepleri genişletilebilmelidir. Zira mirasbırakan kendisine veya yakınlarından birine karşı yapılan ve mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil eden bir sebebi öğrenmeden vefat etmiş ya da ayırt etme gücünü kaybetmiş olduğundan çıkarma tasarrufu yapamamış ise, çıkarma sebebi oluşturan hukuka aykırı davranışın yoksunluk sebepleri arasında sayılmadığı durumlarda miras hukuku bakımından hiçbir yaptırım olmayacaktır. Bu ise kanun koyucunun mirasçılıktan çıkarma ve mirastan yoksunluk kurumlarıyla ulaşılmak istenen sonuca ters düşülmektedir. Bu nedenle bu gibi hallerde kanunda boşluk olduğu kabul edilerek TMK m. 2 hükmüyle boşluğun doldurulmasının kabul edilebileceği ifade edilmektedir⁸¹.

Mirastan yoksunluk halinin gerçekleşmesi için, yoksunluk sebep olan davranış sonucunda mirasçının ceza mahkemesinde yargılanarak ceza almış olması gerekli değildir⁸². Ancak Yargıtay ceza davasının sonucunun beklenip buna göre delillerin değerlendirilmesini aramaktadır.⁸³

Yoksunluk sebebi teşkil eden fiilin aktif uygulayıcısı olmadan, davranışı azmettiren, teşvik eden ya da yardım eden kişiler de mirastan yoksun olur⁸⁴.

⁷⁹ Abt, Daniel, Erbrecht (Herausgeber: Daniel Abt/Thomas Weibel), 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, s. 821; Köprülü, s. 354; Serozan/Engin, s. 450; Eren/Yücer Aktürk, s. 443; Kılıçoğlu, s. 260; Çabri, Cilt II, s. 53.

⁸⁰ Serozan/Engin, s. 450.

⁸¹ Serozan/Engin, s. 450.

⁸² Abt, s. 824; Gönençay/Birsan, s. 178; Kocayusufoğlu, s. 533; Dural/Öz, s. 374; Serozan/Engin, s. 450; İnan/Ertaş/Albaş, s. 484; Öztan, s. 344; Ayan, s. 302; Özüğür, s. 478; Çabri, Cilt II, s. 56-57; Günay, s. 140.

⁸³ 2. HD., 7.4.2003 T., 3287/4964 (Kazancı İçtihat Bankası). Kasıtlı ve hukuka aykırı davranış olgularının tespiti için ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği yönünde bkz. Genççan, s. 732.

⁸⁴ Schlüter, s. 139; Hrubesch-Millauer, s. 134; Abt, s. 822; Kocayusufoğlu, s. 533; Dural/Öz, s. 374; Serozan/Engin, s. 451; İnan/Ertaş/Albaş, s. 484; Eren/Yücer Aktürk, s. 444; Öztan, s. 343; Günay, s. 140; Antalya, s. 383; Özüğür, s. 480; Çabri, Cilt II, s. 61.

Mirastan yoksunluğa sebep olacak davranışa rağmen, mirasbırakanın affi mirastan yoksunluğu ortadan kaldırır (TMK m. 578/son). Ancak bunun için mirasbırakanın tam fiil ehliyetine sahip olması şart olmasa da af iradesini gösterirken ayırt etme gücüne sahip olması gereklidir⁸⁵. Affetme iradesi özel bir şekil şartına bağlı olmadan yapılabilir, bu kapsamda affetme iradesi açık bir duygu açıklaması beyanıyla yapılabilir gibi bu iradeyi gösteren (zımni) davranışlardan da anlaşılabilir⁸⁶. Örneğin, depremde mirasbırakanı öldürmeye teşebbüs eden mirasçıya daha sonra ölümden kurtulan mirasbırakan tarafından vasiyetnamesinde kazandırmada bulunulmuş olduğunun anlaşılması af iradesini gösterebilir⁸⁷.

B) MİRASTAN YOKSUNLUK SEBEPLERİ

1- Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmek veya öldürmeye teşebbüs etmek

Kasıtlı ve hukuka aykırı davranışlarla mirasbırakanın ölümüne sebebiyet verecek bir davranış gerçekleştiren mirasçılar/vasiyet alacaklıları mirastan yoksun kalacaktır. Ancak bu davranışın haklı savunma gibi, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durum içerisinde gerçekleştirilmesi halinde, mirastan yoksunluk sebebi meydana gelmez⁸⁸.

Yoksunluğa yol açan davranışın hareketsiz kalmak suretiyle gerçekleştirilmesi de mümkündür. Elbette bunun için, mirasçının yapması gereken bir fiil varken bunu yapmamış olması aranır. Örneğin, deprem sonrası böbrek hasarı bulunan bir kişiye belirli saatlerde ilaç vermesi gereken kızı, mirasbırakanın ölümünü sağlama kastıyla hareketsiz kalarak

⁸⁵ Dural/Öz, s. 381; Serozan/Engin, s. 461; İnan/Ertaş/Albaş, s. 490; Eren/Yücer Aktürk, s. 449; Öztan, s. 347; Antalya, s. 386; Ayan, s. 305; Çabri, Cilt II, s. 103.

⁸⁶ Hrubesch-Millauer, s. 134; Abt, s. 833; Kocayusufpaşaoğlu, s. 541-542; Köprülü, s. 355; Dural/Öz, s. 381; Serozan/Engin, s. 461; İnan/Ertaş/Albaş, s. 490; Eren/Yücer Aktürk, s. 449; Öztan, s. 348; Ayan, s. 304; Gençcan, s. 735; Antalya, s. 386; Özüğür, s. 484; Çabri, Cilt II, s. 104-105.

⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 542.

⁸⁸ Gönensay/Birsen, s. 177-178; Kocayusufpaşaoğlu, s. 533; Dural/Öz, s. 374; Serozan/Engin, s. 451; İmre/Erman, s. 310; İnan/Ertaş/Albaş, s. 483; Eren/Yücer Aktürk, s. 444; Öztan, s. 344; Hatemi, s. 147; Kılıçoğlu, s. 260; Gençcan, s. 732; Antalya, s. 383; Özüğür, s. 479; Çabri, Cilt II, s. 60; Ayan, s. 302.

ilacı vermemiş bunun sonucunda da mirasbırakan ölmüş ise, mirasbırakanın kızının kastının kanıtlanması halinde mirastan yoksunluğu söz konusu olabilir⁸⁹. Deprem sonucu yıkılan binanın enkazında canlı şekilde kalan ve normal şartlarda yetkililer tarafından kurtulabilecek durum ve konumda olan kişiye, ölümüne neden olma kastıyla yardım gitmesini önleyen (örneğin, binadan ses gelmesine rağmen ses gelmiyor şeklinde yanıltmada bulunarak ekiplerin başka binaya yönelmesini sağlayan) ve ölümün gerçekleşmesine neden olan kişinin de mirastan yoksun kalacağı düşünülebilir. Ancak bu ihtimalde, tüm bu koşulların ve mirasçının kastının ispatı güç olabilir.

Yoksunluk hali sadece mirasbırakanın ölümü neticesinin doğması halinde gerçekleşmeyip, mirasbırakanı öldürme amacıyla gerçekleştirilmek istenen fiilin teşebbüs aşamasında kalması halinde de meydana gelir. Bu durum aynı zamanda mirasçılıktan çıkarma sebebi de oluşturmaktadır (TMK m. 510/I, b.1)⁹⁰.

2- Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirmek

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ehliyetinden sürekli bir şekilde mahrum kalmasına kasıtlı ve hukuka aykırı şekilde sebebiyet vermek de mirastan yoksunluk sebebi oluşturur⁹¹. Burada mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ehliyetinden geçici olarak mahrum kalmış olması, yoksunluk sebebinin meydana gelmesi için yeterli değildir⁹².

Hükümdeki yoksunluk halinin doğrudan deprem sebebiyle gerçekleşme ihtimali düşüktür. Yine de mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ehliyetinden sürekli şekilde mahrum kalmasını sağlamak amacıyla mirasçının, deprem sonrası yaşanan olağanüstü ortamdan faydalanıp mi-

⁸⁹ Serozan/Engin, s. 452; Özüğür, s. 480.

⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 534; Serozan/Engin, s. 452; Eren/Yücer Aktürk, s. 443; Günay, s. 140; Özüğür, s. 480.

⁹¹ Serozan/Engin, s. 453; Kılıçoğlu, s. 260; Özüğür, s. 480-481; Çabri, Cilt II, s. 67.

⁹² Dural/Öz, s. 375; Serozan/Engin, s. 453; İnan/Ertuş/Albaş, s. 485; Özüğür, s. 481.

rasbırakanın akıl hastası olmasına sebebiyet verecek işkencelere maruz bırakılması halinde bu yoksunluk halinin gerçekleşeceği kabul edilebilir⁹³.

Hükümdeki davranışın mirastan yoksunluk sebebi oluşturulması için failin kastının bulunması gereklidir, ancak bu kasıt mutlaka mirasbırakanın tasarruf ehliyetinden sürekli olarak yoksun kalmasını sağlama amacına yönelik olmayabilir. Örneğin mirasçı, mirasbırakanı öldürmek amacıyla ona karşı hukuka aykırı davranışlarda bulunmuş, mirasbırakan bu davranış sonucu ölmemiş ancak tasarruf ehliyetinden sürekli şekilde yoksun kalmış ise (hem mirasbırakanı öldürmeye teşebbüs etmesi hem de mirasbırakanı ölüme bağlı tasarruf yapamayacak hale getirmesi nedeniyle) mirastan yoksunluk gerçekleşir⁹⁴.

3- Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlamak veya engellemek

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapması veya yapmamasını iradesini sakatlayarak sağlayan ya da engelleyen kişilerin de mirastan yoksun kalması söz konusudur. Buna göre aldatma zorlama veya korkutma yoluyla mirasbırakanın gerçekte yapmak istemediği bir ölüme bağlı tasarruf yapması sağlayan, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu istememesine rağmen geri aldırın, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapmasına yahut mirasbırakanın geri almak istediği ölüme bağlı tasarrufu geri alınmasına engel olan kişi mirastan yoksun kalmaktadır. Bu durumda depremin yol açtığı olağanüstü koşulları fırsat bilerek ilgili hüküm kapsamına girebilecek eylemlerde bulunan mirasçılar mirastan yoksun kalabilir.

⁹³ Serozan/Engin, s. 453; İmre/Erman, s. 310.

⁹⁴ Serozan/Engin, s. 454; Çabri, Cilt II, s. 67.

Mirasçının söz konusu eylemleri ancak kasıtlı davranışlarla işleyebilecek olması nedeniyle, bu fiilleri gerçekleştirmesinde kasıtlı olması gerektiği hüküm kapsamında ayrıca düzenlenmemiştir⁹⁵.

Aldatma, zorlama gibi irade sakatlıklarına yol açma eylemlerinin süreklilik arz etmesi gerekli değildir. Tek bir seferlik ve ara sıra yapılan davranışla da bu fiiller gerçekleşebilir⁹⁶.

Aktif bir davranışta bulunmayıp, pasif davranışlarla hileli davranışlarda bulunmak da hüküm kapsamına girebilir. Ancak bunun için pasif davranışın (örneğin, susma) yapılmaması yükümlülüğü mevcut olmalıdır⁹⁷.

Mirastan yoksunluk nedeni olarak kabul edilen bu fiillerin etkisi mirasbırakanın ölümüne kadar devam etmelidir. Mirasbırakan bu fiillerin etkisinin ortadan kalkmasına rağmen başka bir şekilde tasarrufta bulunma olanağı kazanıp ölüme bağlı tasarrufu geri alabilecekken, bunu yapmaması durumunda, fail için yoksunluk sebebinin söz konusu olmadığı doktrinde haklı olarak kabul edilmektedir⁹⁸.

Hüküm kapsamına giren aldatma ve korkutma fiillerinin yaptırımını sadece mirastan yoksunluk sebebi teşkil etmesi olmayıp, ayrıca ilgili tasarrufun TMK'nin 504 ve 557. maddeleri uyarınca hükümsüz kılınmasına da yol açabilmektedir.

4- Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldırmak veya bozmak

Deprem sonucu vefat eden mirasbırakanın el yazılı vasiyetnamesini bulan mirasçılardan (mirasbırakanın iradesi dışında) bu vasiyeti yırtarak,

⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 536; Dural/Öz, s. 375; Serozan/Engin, s. 454; Çabri, Cilt II, s. 68.

⁹⁶ Günay, s. 142.

⁹⁷ Schlüter, s. 140; Serozan/Engin, s. 455.

⁹⁸ Serozan/Engin, s. 457; Çabri, Cilt II, s. 71.

çizerek, yakarak okunmaz hale getirmesi ya da saklaması yahut bir şekilde hükümsüz hale gelmesini sağlaması halinde, fiili gerçekleştiren mirasçı/mirasçılar mirastan yoksun kalacaktır⁹⁹. Örneğin, depremde vefat eden babasının yıkılan evinde babasının el yazılı vasiyetnamesini bulan oğulun, vasiyetnameyi yırtıp atması halinde bu fiil gerçekleştirmiş olur. Nitekim bu durum mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durum ve zamanda ölüme bağlı tasarrufun ortadan kaldırılması ya da bozulması eylemini oluşturur. Ancak fiilin kasıtlı ve hukuka aykırı olarak işlenmesi gereklidir.

İlgili hüküm kapsamında mirastan yoksunluğun meydana gelebilmesi için ortadan kaldırılmış ya da bozulmuş olan ölüme bağlı tasarrufun geçerli bir tasarruf olması gereklidir¹⁰⁰. Örneğin mirasbırakanın vasiyetnamesinde mirasçı atadığı kişinin mirasbırakandan önce öldüğü ya da birlikte ölüm karinesi uygulandığı için mirasbırakanın mirasçısı olmadığı gibi durumda, ilgili vasiyetnamedeki tek tasarruf mirasçı ataması ise bu atama zaten hüküm doğurmayacağı için vasiyetnameyi ortadan kaldıran mirasçı mirastan yoksun olmaz. Ancak iptal edilebilir durumda olan bir ölüme bağlı tasarruf henüz iptal edilmemiş ise bu ölüme bağlı tasarrufu ortadan kaldıran ya da bozan kişi mirastan yoksun olur¹⁰¹.

Mirastan yoksunluğa sebep olan olay mirasın açılmasından önce gerçekleşebileceği gibi mirasbırakanın ölümünden sonra da gerçekleşmiş olabilir¹⁰².

Mirasçının kasıtlı davranışıyla yok edilen vasiyetnamenin içeriğinin aynen veya tamamen belirlenebilir olması halinde, fiili gerçekleştiren mirasçının mirastan yoksun kalmaması gerektiği kabul edilmelidir. Zira

⁹⁹ Kocayusufoğlu, s. 537; Dural/Öz, s. 377; Serozan/Engin, s. 457; İnan/Ertaş/Albaş, s. 487; Eren/Yücer Aktürk, s. 447; Öztan, s. 345; Çabri, Cilt II, s. 74.

¹⁰⁰ Kocayusufoğlu, s. 538; Serozan/Engin, s. 458; İnan/Ertaş/Albaş, s. 486; Öztan, s. 345-346; Özüğür, s. 481; Çabri, Cilt II, s. 76.

¹⁰¹ Kocayusufoğlu, s. 538; Serozan/Engin, s. 458; Çabri, Cilt II, s. 76. Ancak vasiyeti yok eden kişi, mirasbırakanın son arzularını ortadan kaldırma saikiyle değil de vasiyetnamenin zaten geçersiz olduğu düşüncesiyle bunu yapmış ise yoksunluk söz konusu olmamalıdır. (Çabri, Cilt II, s. 77).

¹⁰² Kocayusufoğlu, s. 536; Serozan/Engin, s. 459; Çabri, Cilt II, s. 72.

yoksunluk yaptırımı mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesinin önlenmesinin yaptırımı olarak öngörülmüştür¹⁰³. Ancak mirasçının zarara sebebiyet vermesi halinde TMK'nin 595/II kapsamında tazminat sorumluluğu doğabilir¹⁰⁴.

Tartışılabilir bir husus, depremde vefat eden mirasbırakanın el yazısı taklit edilerek, aslında onun yapmadığı bir vasiyetname düzenlenmesi halinde sahte vasiyetnameyi hazırlayan mirasçının mirastan yoksun kalıp kalmayacağıdır¹⁰⁵. Doktrindeki katıldığımız görüşe göre¹⁰⁶ mirastan yoksunluk sebepleri kanunda sınırlı sayıda düzenlendiği için bu sebepler kıyas yoluyla genişletilemez bu sebeple sahte vasiyetname düzenleyen kişi mirastan yoksun olmayacaktır. Doktrindeki diğer görüş¹⁰⁷ ölüme bağlı tasarrufu bozan ya da ortadan kaldıran kişinin aslında mirasbırakanın gerçek arzusuna aykırı bir durum meydana getirmesi, bu durumun sahte vasiyetname düzenlenmesi halinde de gerçekleştiği düşüncesiyle, hükmün amacına uygun olanın sahte vasiyetname düzenleyen kişinin de mirastan yoksun olması gerektiği yönündedir.

C) MİRASTAN YOKSUNLUĞUN SONUÇLARI

Mirastan yoksunluk hallerine yol açan fiillerden birini gerçekleştiren mirasçı/vasiyet alacaklısı, mirasçı yasal veya atanmış mirasçı olamayacağı gibi vasiyet alacaklısı da olamaz (TMK m. 578). Mirastan yoksunluk hali nispi ve kişisel etkilidir. Bu nedenle sadece yoksunluk sebebi oluşturan davranışları gerçekleştiren mirasçı, davranışı gerçekleştirdiği mirasbırakana karşı mirasçılık sıfatını kaybeder. Bu

¹⁰³ Dural/Öz, s. 377; Çabri, Cilt II, s. 77.

¹⁰⁴ Dural/Öz, s. 378.

¹⁰⁵ BGB § 2339/1, n. 4' de Alman Ceza Kanunu'nun 267 ile 271-274. paragrafları arasındaki suçlardan ceza alanların da mirastan yoksun olacağı düzenlemesi bulunmaktadır. Bu kapsamda sahte vasiyetname düzenleyip bu fiilden dolayı ceza alanlar aynı zamanda mirastan yoksun olacaklardır. Machulla- Notthoff, s. 837.

¹⁰⁶ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 537, dn. 39..

¹⁰⁷ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 537, dn. 40. Aynı yönde Kocayusufpaşaoğlu, s. 537. Çabri ise, sahte vasiyetnameye dayanılarak terekede bazı işlemler yapılmış ise yoksunluk sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği, vasiyetnamenin sahteliğinin anlaşılması ve hüküm doğurmasının engellenmesi halinde yoksunluk sebebi olarak değerlendirilmemesi görüşündedir (Çabri, Cilt II, s. 80).

kişinin başka mirasbırakanların mirasçısı olması halen mümkündür, yoksun kişinin altsoyu da yoksunluktan etkilenmez¹⁰⁸. Ancak mirastan yoksunluk sebebine yol açan davranış bu kişinin yakınlarının o mirasçıyı mirasçılıktan çıkarmasına sebep oluşturabilir¹⁰⁹.

Mirastan yoksunluk hali ilgili sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde kendiliğinden sonuç doğurduğundan, bu konuda mahkeme kararı alınmasına gerek yoktur. Ancak taraflar arasında yoksunluk sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında ihtilafın bulunması halinde, tespit davası açılabilir¹¹⁰.

Mirastan yoksun olan kişinin bulunması veraset belgesi istenmesine engel oluşturmaz. Mirasçılık belgesi isteminde mahkeme miras paylarına gösterecek şekilde hüküm kurduktan sonra mirastan yoksunluk nedeniyle yoksun olan kişinin miras payının kime kalacağını belirterek mirasçılık belgesi vermelidir¹¹¹.

III. DOĞAL AFET YARATAN DEPREMLERİN VASİYETNAMELERE İLİŞKİN SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

Ayrırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olan kişiler, kanundaki özel şekil şartlarına uyarak vasiyetname yapabilirler (TMK m. 502). Türk Medeni Kanunu'nun 531. maddesine göre, vasiyetna-

¹⁰⁸ Abt, s. 837; Gönensay/Birsen, s. 176; Kocayusufpaşaoğlu, s. 540; Köprülü, s. 355; Dural/Öz, s. 380; Serozan/Engin, s. 460; İmre/Erman, s. 312; İnan/Ertaş/Albaş, s. 488; Eren/Yücer Aktürk, s. 448-449; Öztan, s. 348; Kılıçoğlu, s. 262; Ayan, s. 303; Günay, s. 147; Gençcan, s. 736; Antalya, s. 385-386; Özüğür, s. 482; Çabri, Cilt II, s. 94-95.

¹⁰⁹ Serozan/Engin, s. 460.

¹¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 539; Dural/Öz, s. 380; İmre/Erman, s. 312; Gençcan, s. 736; Antalya, s. 385; Özüğür, s. 478; Çabri, Cilt II, s. 81, 82; Günay, s. 151. Alman hukukunda ise, yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesi kendiliğinden mirasçıyı mirastan yoksun bırakmaz. Mirastan yoksunluk sebebiyle mirasın kazanılmasına belirli süreler içinde dava açılarak itiraz edilmesi gereklidir (BGB § 2340- 2342) (Machulla- Notthoff, s. 838; Stürmer, Rolf, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch (Herausgegeben von: Rolf Stürmer), 16. Neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München 2015, s. 2283.)

¹¹¹ 2. HD., 12.4.2004 T., 3085/4600 (Kazancı İçtihat Bankası); 2. HD., 22.4.2009 T., 2766/7790 (Günay, s. 165-166); 14. HD., 3.3.2016 T., 2015/13925 E., 2016//2708 K.; Çabri, Cilt II, s. 87; Gençcan, s. 737.

meler el yazısıyla resmi şekilde veya sözlü olarak yapılabilir. Üç biçimde de yapılabilen bu vasiyetnamenin her bir türü için özel şekil şartları aranmaktadır. Ancak miras hukukunda vasiyetnamelerin şekil şartlarına uygun yapılmamış olması kesin hükümsüzlük yaptırımını oluşturmayıp, vasiyetnamenin iptali için dava açılabilmesi sonucunu doğurur (TMK m. 557/I, b. 4). Bununla birlikte el yazılı vasiyetnamede imzanın olması yokluk sebebi teşkil eder¹¹².

Alman Hukuku'nda el yazılı vasiyetname ve noterde yapılan vasiyetnameler dışında olağanüstü durumlarda yapılabilen üç farklı vasiyetname çeşidi bulunmaktadır¹¹³. Bunlar, belediye başkanı önünde yapılan vasiyetname (BGB § 2249), üç tanık huzurunda yapılan vasiyetname (BGB § 2250) ve denizde yapılan vasiyetnamedir (BGB § 2251). Türk ve İsviçre Hukuku'ndaki düzenlenen sözlü vasiyetname türüne benzeyen vasiyetname türü, üç tanık huzurunda yapılan vasiyetnamedir¹¹⁴.

Deprem vasiyetnameler üzerindeki etkileri daha çok el yazılı vasiyetnameler ile sözlü vasiyetnameler bakımından karşımıza çıkacaktır. Zira afet yaratan depremler sonrasında noter bürolarının açık olup, buralarda resmi vasiyetname yapılabilmesi ihtimali düşüktür. Bu nedenle çalışmamızda deprem sonrasındaki sınırlı imkanlar dahilinde yapılan el yazılı ve sözlü vasiyetnamelerin geçerli olması için gereken koşullar incelenmektedir.

¹¹² Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 582.

¹¹³ Schlüter, s. 64-66; Stahl, Ingrid, Münchener Anwalts Handbuch Erbrecht (Herausgegeben von. Dr. Stephan Scherer), Verlag C.H.Beck, München, 2010, s. 134-135.

¹¹⁴ BGB§ 2250'ye göre;

“ (1) Olağanüstü durumlar nedeniyle noter huzurunda vasiyet düzenlenmesi mümkün olmayan veya çok zor olan herkes, § 2249'de belirtilen şekilde veya üç tanık önünde sözlü beyanla vasiyetname yapabilirler.

(2) § 2249'e göre vasiyet düzenlenmesinin mümkün olmayacağı kadar yakın ölüm tehlikesi içinde olan herkes, vasiyetini üç tanık önünde sözlü beyanla düzenleyebilir.

(3) Vasiyet üç tanık önünde sözlü beyanla yapılırsa, bunun tutanağa geçirilmesi gerekir. Noter Tasdik Yasası'nın 6. paragrafının, 1. fıkrasının 1 ila 3. numaraları, 7. paragrafının, 26. fıkrasının 2 ila 5. numaraları ve 27. Paragraf hükümleri tanıklarda; Noter Tasdik Yasası'nın 8 ila 10. paragrafları, 11. paragrafın 1. fıkrasının 2. cümlesi, 2. fıkrası, 13. paragrafın 1. fıkrası, 3. fıkrasının 1. cümlesi, 23. ve 28. paragraf hükümleri, ayrıca 2249. paragrafın (BGB) 1. fıkrasının 5,6. cümleleri, 2, 6. fıkraları hükümleri tutanaklarda uygulanır. Tutanaklar Almanca dışında farklı bir dilde de kaydedilebilir. Vasiyetçi ve tanıklar, tutanağın dilini yeterince iyi bilmelidir; Almanca dışında bir dilde kaydedilmişse, tutanakta bu belirtilmelidir.”

Depremi mevcut vasiyetnamelerin mirasbırakanın isteği dışında yok olması sonucunu doğurması da mümkündür. Ancak bu hal daha çok tevdi¹¹⁵ edilmemiş el yazılı vasiyetnameler bakımından gerçekleşecektir. Zira resmi vasiyetnameler noterde yapıldığından ve noterlerin bu vasiyetnamenin aslını saklama yükümlülüğü bulunduğundan ilgili evraklar depreme rağmen bulunabilir. Her ne kadar noterin bulunduğu binanın depremde yıkılıp, evrakların yok olabileceği riski düşünülebilse de Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin 59. maddesine göre vasiyetnamelerin demir kasa veya çelik dolaplarda saklanması zorunluluğu bulunduğundan, depremde yıkılan binalarda dahi bu kasalardan ilgili belgelerin çıkarılma ihtimali bulunmaktadır. Ancak yerin yarılması, arazinin tamamen çökmesi, sular altında kalması gibi istisnai hallerde belgelere hiç ulaşılamaması durumunda resmi vasiyetnamelerin de yok olması mümkündür. Sözlü vasiyetnameler de mahkeme tarafından tutanağa geçirildiğinden en azından internet sistemi üzerinden ulaşılabilir durumdadır.

B) DEPREM SONRASINDA YAPILAN EL YAZILI VASİYET- NAMELERİN GEÇERLİLİĞİ

Türk Medeni Kanunu'nun 538. maddesine göre; “*El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur. El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.*”

El yazılı vasiyetnameler kanunda özel nitelikli yazılı şekil koşuluna bağlanmış bir vasiyetname türüdür¹¹⁶. Bu vasiyetnamenin geçerli olarak yapılabilmesi için baştan aşağıya vasiyetçinin el yazısıyla yazılıp, düzenleme tarihini de ekleyerek metni imzalaması gereklidir (TMK m. 538).

İsviçre Medeni Kanunu'nun ZGB 520a maddesinde düzenleme tarihi, bu tarih bir tereddüdü gidermeye yarıyorsa ve bu durumda dahi ta-

¹¹⁵ “*El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir*” (TMK m. 538/II).

¹¹⁶ Dural/Öz, s. 79; Serozan/Engin, s. 303.

rih vasiyet dışı olgulardan saptanamıyorsa aranmakta, bunun dışındaki durumlarda düzenleme tarihi geçerlilik için aranmamaktadır¹¹⁷. Alman hukukunda da BGB § 2247/5'de benzer düzenleme mevcuttur.

El yazılı vasiyetnamede, el yazısı için kullanılan aletin (kalem, ruj, tebeşir, çivi, kan) niteliği ile vasiyet iradesinin somutlaştığı duvar, kağıt, peçete, taş gibi nesnelere önemli değildir¹¹⁸. Önemli olan vasiyet yapma iradesinin (animus testandi) bulunmasıdır¹¹⁹. Bu nedenle depremde enkaz altında duvara rujla son arzularını ve tarihi yazıp imzalayan bir kişinin vasiyetnamesinin geçerli olduğundan söz edilebilecektir. Vasiyetnamenin geçerli olması için metnin kalıcı olması da şart değildir¹²⁰.

Mirasbırakanın eliyle yazı yazamaması hallerinde ağzıyla veya ayak parmaklarıyla tuttuğu cisimle yazı yazması da mümkündür. Önemli olan yazıyı vasiyetçinin ortaya çıkarmış olmasıdır¹²¹. Ancak normalde el yazısı kullanabilen bir kişinin haklı gerekçesi olmadan ayağıyla veya ağzıyla kalem tutarak vasiyetname yapması halinde vasiyetname yapma iradesinden şüphe edilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır¹²². Bu kapsamda eli enkaz altında kalan ve yazı yazamayan kişinin eli dışında başka bir uzvuyla vasita tutarak vasiyetname yapması geçerli kabul edilmelidir. Yazı yazma imkanına hiç erişilememesi ancak tanıkların varlığı halinde sözlü vasiyetname yapma yolu da değerlendirilebilir.

¹¹⁷ Hrubesch-Millauer, s. 45; Serozan/Engin, s. 303.

¹¹⁸ Schlüter, s. 62; Hrubesch-Millauer, s. 45; Breitschmid, Peter, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456 ZGB (Herausgeber: Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010, s. 275; Gönensay/Birsan, s. 104; Kocayusufoğlu, s. 194; Köprülü, s. 153; Dural/Öz, s. 82; Serozan/Engin, s. 304; İmre/Erman, s. 75; Eren/Yücer Aktürk, s. 111; Öztan, s. 192; Şener, Esat, Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku Yargıtay İçtihatları, Bilimsel Görüşler ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 67; Kılıçoğlu, s. 112; Gönen, Doruk, El Yazılı Vasiyetname, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 53-54; Gençcan, s. 342-343; Antalya, s. 174; Çabri, Cilt I, s. 569; Özüğür, s. 888.

¹¹⁹ Kocayusufoğlu, s. 194; Köprülü, s. 153; Serozan/Engin, s. 307; Eren/Yücer Aktürk, s. 112; Şener, s. 67; Antalya, s. 174; Gönen, s. 55.

¹²⁰ Serozan/Engin, s. 306.

¹²¹ Schlüter, s. 62; Stahl, s. 129; Köprülü, s. 153; Dural/Öz, s. 81; İmre/Erman, s. 73; Eren/Yücer Aktürk, s. 112; Öztan, s. 191; Ayan, s. 126; Şener, s. 66; Özüğür, s. 889; Kılıçoğlu, s. 111; Antalya, s. 174; İnan/Ertaş/Albaş, s. 183-184; Çabri, Cilt I, s. 566; Gönen, s. 47.

¹²² Lenz, Martin, Erbrecht (Herausgeber: Daniel Abt/Thomas Weibel), 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, s. 538.

Ülkemizde yaşayan yabancı uyruklu kişiler bulunmaktadır. Depremde bu kişilerin de vasiyetname yapmak istemesi mümkündür. Vasiyetnamenin, yapıldığı yerdeki ülkenin resmi diliyle yapılması şartı olmadığından, bu kişilerin Türkçe dili ve Türk alfabesi dışında, farklı yabancı dil ve alfabeyle yazmış olduğu vasiyetnameler de geçerli olabilir¹²³.

Vasiyetçinin imzasının mutlaka ad soyad yazılarak atılması şart değildir. Vasiyetçinin kimliğinin kesin olarak tespit edilebilir olması şartıyla lakabın, anneniz babanız gibi sıfatların veya parafın kullanılması da mümkündür¹²⁴. Ancak imza yerine TBK'nin 15/II hükmüne göre parmak izi (örneğin, kanlı parmak izi) kullanılıp kullanılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır¹²⁵. Bununla birlikte el yazılı vasiyetnameye elbette ki elektronik yöntemle imza atılamaz¹²⁶.

İmzanın metnin sonunda olması aranmakla birlikte, vasiyetnamenin sonlandığı anlaşılabilir ve kâğıtta yer kalmamış ise metnin üstüne veya yanına imza atılabileceği doktrinde kabul edilmektedir¹²⁷. Bu nedenle enkaz altında el yazılı vasiyetname yazan kişinin, oradaki sınırlı koşullar altında metnin sonuna atmadığı imzasını metnin kenarına veya üstüne atması da kabul edilmelidir.

¹²³ Schlüter, s. 62; Hrubesch-Millauer, s. 45; Gönensay/Birsen, s. 105; Dural/Öz, s. 82, 83; Eren/Yücer Aktürk, s. 112; Öztan, s. 192; Kılıçoğlu, s. 112; Gönen, s. 49; Gençcan, s. 344; Antalya, s. 174; Çabri, Cilt I, s. 570; Özüğür, s. 890.

¹²⁴ Schlüter, s. 62; Hrubesch-Millauer, s. 46; Breitschmid, s. 274; Lenz, s. 540; Stürner, s. 2205; Stahl, s. 130; Köprülü, s. 157; Dural/Öz, s. 88-89; Serozan/Engin, s. 308; İmre/Erman, s. 79; Öztan, s. 195; Şener, s. 70; Gönen, s. 95; Çabri, Cilt I, s. 583; Özüğür, s. 891. Aksi yönde bkz. Antalya, s. 178.

¹²⁵ Parmak iziyle imza atılabileceği yönünde bkz. Serozan/Engin, s. 308. İmzanın mutlaka el yazısıyla olması gerektiği yönünde bkz. Schlüter, s. 62; Kocayusufoğlu, s. 193; Köprülü, s. 157; Dural/Öz, s.88; İmre/Erman, s.78; Kılıçoğlu, s. 114; Şener, s. 69; Öztan, s. 195; Gönen, s. 93-94; Gençcan, s. 347; Antalya, s. 178; Çabri, Cilt I, s. 581; Özüğür, s. 891. Her ne kadar Kanun'da el yazısı ile imza atılması aransa da, depremin yaşattığı olağanüstü koşullar altındaki vasiyetnamelerde, hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmadan, bir şekilde metni yazsa da son nefesini verirken el yazısıyla imza atamayıp kanlı parmak izi kullanan kişinin vasiyetnamesi de kanaatimizce geçerli kabul edilebilir.

¹²⁶ Dural/Öz, s. 88; Serozan/Engin, s. 308; İnan/Ertaş/Albaş, s. 189; Eren/Yücer Aktürk, s. 113; Çabri, Cilt I, s. 581; Gönen, s. 94.

¹²⁷ Dural/Öz, s. 89; Serozan/Engin, s. 308; İmre/Erman, s. 77; Gönen, s. 97; Çabri, Cilt I, s. 583. Aksi yönde bkz. İnan/Ertaş/Albaş, s. 189; Şener, s. 69.

Düzenleme tarihinin, gün, ay, yıl olarak gösterilmesi aranmakla birlikte, bu şekilde tarihin açıklanması zorunlu değildir. Önemli olan vasiyetnamenin yazıldığı tarihin net olarak anlaşılabilir olmasıdır¹²⁸. Örneğin enkaz altından cesedi çıkarılan kişinin elinde bulunan peçete parçasında, “*depremde enkaz altında kalmamın üzerinden birkaç saat geçti, ölümüm halinde son arzularım şunlardır.*” şeklinde başlayan vasiyetnamesinin deprem günü yazıldığı kabul edilebilir. Düzenleme tarihinin yanlış yazılmış olmasının vasiyetnameye etkisi ise doktrinde, tarihin bilinçli şekilde yanlış yazılıp yazılmadığı ihtimallerine göre farklı değerlendirilmektedir¹²⁹.

Vasiyetnamenin geçerli şekilde tamamlanmasından sonra el yazısıyla eklemeler yapılmak istenmesi halinde, bu eklemeler için de vasiyetnamenin tarih, imza gibi koşulları baştan gerçekleştirilmelidir¹³⁰. Ancak bu eklemeler yeni bir tasarruf olmayıp, mevcut vasiyette yer alan tasarrufları açıklayıcı nitelikte ise yeniden şekil şartlarına uygun şekilde yapılmasının aranmasına gerek yoktur¹³¹. Doktrinde¹³² daha önce vasiyetname metnine veya vasiyetnamenin bulunduğu zarfın üstüne atılmış imzanın o eklemeyi de en azından “mekan” yönünden kapsaması halinde eklemenin geçerli sayılabileceği de ifade edilmektedir. Örneğin, kırık duvara son arzularını yazan vasiyetçi duvarda yer kalmadığı için, vasiyetnamenin bir yerine yıldız koyup, başka yakın bir duvar parçasına yıldız yaparak oraya eklemek istediği hususları yazmış ise mekân birliğinin saplandığı kabul edilebilir. Ancak vasiyetçi dışındaki bir kişinin yaptığı ekleme vasiyetçinin onayı olsa bile geçersiz kabul edilmelidir¹³³.

¹²⁸ Gönensay/Birsen, s. 105; Köprülü, s. 156; Dural/Öz, s.84; Hatemi, s. 97-98; Kılıçoğlu, s. 113; İnan/Ertaş/Albaş, s. 187; Eren/Yücer Aktürk, s. 115; Şener, s. 68; Gönen, s. 76; Gençcan, s. 346-347; Antalya, s. 177; Çabri, Cilt I, s. 576; Özuğur, s. 890.

¹²⁹ Görüşler için bkz. Gönen, s. 81 vd.

¹³⁰ Schlüter, s. 3; Hrubesch-Millauer, s. 46; Stahl, s. 131; Lenz, s. 543; Kocayusufoğlu, s. 216; Köprülü, s. 159; Dural/Öz, s. 90; Serozan/Engin, s. 309; İmre/Erman, s. 74; Eren/Yücer Aktürk, s. 120; Ayan, s. 127; Gençcan, s. 345; Çabri, Cilt I, s. 585; Özuğur, s. 890.

¹³¹ Köprülü, s. 160; Dural/Öz, s. 91.

¹³² Serozan/Engin, s. 309.

¹³³ Köprülü, s. 160; Serozan/Engin, s. 310; İnan/Ertaş/Albaş, s. 185; Eren/Yücer Aktürk, s. 121.

C) DEPREM SONRASINDA YAPILAN SÖZLÜ VASIYETNAMELERİN GEÇERLİLİĞİ

1- Genel Olarak

Deprem sonucu enkaz altında kalan ya da yaralanan ve ulaşımın kesilmesi gibi durumla karşılaşan kişilerin son arzularını dile getirerek vasiyetname yapmak istemeleri söz konusu olabilir. Bu kişilerin el yazılı vasiyetname ya da resmi vasiyetname yapamamaları halinde sözlü vasiyetname yoluyla son arzularını aktarmaları mümkündür. TMK'nin 539/I. maddesine göre; “*Mirasbırakan; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.*” Kanundaki olağanüstü durum örnekleri sınırlı sayıda belirtilmemiş olup, vasiyetname yapmak isteyeninin normal hayat tecrübelerine göre sağ kalıp kalmayacağı belli olmayan haller olağanüstü durum kapsamında değerlendirilmelidir¹³⁴. Özellikle yıkıcı depremler yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi gibi sonuçlar doğurduğundan olağanüstü durum doğurur¹³⁵.

Sözlü vasiyetname yöntem ancak olağanüstü durumların bulunması nedeniyle diğer vasiyetname türlerinin yapılamıyor olması ve belirli prosedürlere uyulmasıyla kaydıyla geçerli sayılmaktadır¹³⁶. Örneğin deprem sonrasında hastanede yatan kişinin hastaneye noter çağırarak resmi vasiyetname veya kalem kâğıt vb. cisimlerle el yazılı vasiyetname yapma imkânı bulunmakta ise, sözlü vasiyetname imkanından yararlanamaz¹³⁷.

¹³⁴ Köprülü, s. 162; İnan/Ertaş/Albaş, s. 200; Özüğür, s. 930; Çabri, Cilt I, s. 590; Çağlayan Aksoy, Pınar, “İsviçre Federal Mahkemesi'nin 11.12.2017 Tarihli Kararı Işığında Sözlü Vasiyetnamenin Koşulları Hakkında Bir Değerlendirme” Yargıtay Dergisi, C. 44, S. 4, Ekim 2018, s. 1634; Koyuncu, Ferhat, Sözlü Vasiyetname, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 51.

¹³⁵ Köprülü, s. 162; İmre/Erman, s. 92; Ayan, s. 129; Eren/Yücer Aktürk, s. 128; Gençcan, s. 350; Çabri, Cilt I, s. 595; Özüğür, s. 930; Koyuncu, s. 72.

¹³⁶ Schlüter, s. 66; Hrabesch-Millauer, s. 47; Breitschmid, s. 280; Gönensay/Birsan, s. 107; Kocayusufpaşaoğlu, s. 222; Serozan/Engin, s. 312; İmre/Erman, s. 92; Öztrak, s. 41; Hatemi, s. 104; Kılıçoğlu, s. 117; Şener, s. 74; Ayan, s. 129; Antalya, s. 179; Özüğür, s. 930; Çağlayan Aksoy, s. 1630, 1633; Koyuncu, s. 45, 52.

¹³⁷ 2. HD., 20.4.1965 T. 1257/2033 (Özmen, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 343); 2. HD., 10.6.1963 T., 3426/3615 (Özmen, s.

Bununla birlikte yaşanan büyük deprem felaketlerinde depremzedelerin hastanede tedavi edildiği anlarda dahi, noterleri hastaneye çağırma olanakları bulunmayabilir. Bu kişilerin okuma yazma bilmemesi ya da somut olayın koşullarına göre el yazılı vasiyetname yapma imkanından mahrum olması da mümkündür. Burada son çare olan sözlü vasiyetname yapma gerekliliğinin doğup doğmadığı, olağan hayat tecrübeleri ve mantıklı makul bir insan davranışına göre bu kişinin resmi veya el yazılı vasiyetname yapamıyor olup olmadığına göre belirlenmelidir¹³⁸. Kanaatimizce yıkıcı depremlerde, deprem sonucu oluşan afet ortamında başka türlü vasiyetname yapılamıyor olması şartı katı değerlendirilmemelidir.

2- Vasiyetçinin Gerçekleştirmesi Gereken Prosedürler

Sözlü vasiyetnamenin geçerli şekilde yapılabilmesi için Kanun'un 539. maddesinde düzenlenen sebeplerden birinin bulunması maddi şartının dışında, bazı şekli prosedürlerin de yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna göre mirasbırakan son arzularını en az iki tanığa¹³⁹ anlatmalı ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yüklemelidir¹⁴⁰. Tanık sayısının ikiden fazla olması vasiyetnameyi geçersiz kılmaz¹⁴¹.

417-418). 1963 tarihli söz konusu kararda saat 9.30 da sözlü vasiyetname yapan ve saat 11.00 de vefat eden kişinin tanıklarına 8.00 de vasiyetname yapma isteğini söylemesi halinde saat 9.00 da açılan noterlerden birinin hastaneye çağırılarak resmi vasiyetname yapılması imkânı bulunabileceğinden (ayrıca tanıkların mahkemeye üç gün sonra başvurusu nedeniyle) geçersiz kabul edilmiştir. Yargıtay'ın sözlü vasiyetnamelerin yapılabilmesi için diğer vasiyetname türlerini yapma imkanının olmaması şartı konusundaki katı tutumu doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir (bkz. Koyuncu, s. 49-50). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu farklı bir olayda ise, vasiyetname yapmak isteyen kişinin yakınının saat 13'de notere gitmesi ancak aynı gün öğleden sonra resmi tatil olması nedeniyle vasiyetçinin yanına gidebilecek noter bulamaması durumunda resmi vasiyetname düzenleme imkânının olmadığını kabul etmiştir (YHGK. 8.2.1969 T., 1966/2-1205 (Özmen, s. 293-294).

¹³⁸ Koyuncu, s. 48.

¹³⁹ Bu tanıkların resmi vasiyetname düzenlenmesindeki okur yazar olma koşulu dışında, tanıklara ilişkin yasalara uygun olması gerekmektedir (TMK m. 539/III).

¹⁴⁰ Doktrindeki bir görüşe göre; vasiyet edenin tanıklara son arzularının geçerli bir sözlü vasiyetnameye dönüşmesi için gerekli prosedürleri gerçekleştirme görevi de yüklemesi gereklidir. Tanıkların son arzuları tesadüfen duyup işlem yapmaları sözlü vasiyetnamenin geçerli olarak kurulmasını sağlamaz. Bkz. Koyuncu, s. 82-83. Ancak vasiyetçi kanun hükmüne vâkif olmayan bir kişi olabileceğinden, tanıklara vasiyeti yazdırma konusunda özellikle ihtar yapması gerektiğini bilmeyebilir. Bu durumlarda tanıklara özellikle ihtar yapılmasa da tanıkların son arzuları yazıp-yazdırıp kanundaki diğer şartları sağlayarak yapılan sözlü vasiyetin de geçerli sayılması gerektiği yönündeki katıldığımız görüş için bkz. Gönensay/Birsen, s.108-109.

¹⁴¹ Koyuncu, s. 73.

Üzerinde düşünülmesi gereken bir konu enkaz altında kalan bir kişinin son arzularını açıklayan mesaj, ses kaydı veya video kaydı çekip bunu yakınlarına göndermesi halinde, bunun sözlü vasiyetname olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Kural olarak sadece yazılı mesajdaki ifadeler kanundaki şekil şartını taşımaz¹⁴². Ancak mirasbırakana ait olduğu emin olunan bir ses veya video kaydında son arzularını açıklayıp bunu tanık olarak kabul edilebilecek kişilere göndermesi halinde, bu kişilerin son arzuları tutanağa geçirip mahkemede tutanak altına alarak sözlü vasiyetname yapmaları mümkün sayılabilir mi? Kanun'un madde gerekçesinde bu konuda bir açıklık yoktur. Kanundaki lafza bakıldığında, mirasbırakanın son arzularını iki tanığa anlatması ve onlara bu beyana uygun vasiyet yazma veya yazdırma görevi yüklemesi gerektiği ifade edilmektedir. "Anlatma" eyleminin mutlaka yüzyüze yapılması şartı aranmamalıdır. Miras hukukundaki "favor testamenti" ilkesi gereği mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca ayakta tutulması gözetildiğinde tanıklarla yüzyüze iletişim kurma imkânı olmayan kişilerin de son arzularını, onlardan geldiği sabit olan ve ehliyetli olduğu anlaşıldıkları durumda ses (örneğin enkazın altından sesle iletişim kurulması)¹⁴³ veya video kaydıyla gerçekleştirilebilmesine imkân tanınmalıdır¹⁴⁴. Ancak bu şekilde yapılan sözlü vasiyetnameler bakımından teknolojinin gelişmesinin getirdiği bir sakınca da göz ardı edilmemelidir. Yapay zekâ sistemlerinde çığır açıcı gelişmelerin yaşandığı günümüzde kişilerin görüntüsü ve sesinin yapay zekâ tarafından taklit edilerek, o kişiye aitmiş gibi görünen videolar üretilmesi mümkün olmaktadır. Bu şekilde depremde ölen kişiye

¹⁴² Dural/Öz, s. 93.

¹⁴³ Köprülü, s. 165; Dural/Öz, s.93; Öztan, s. 207; İşgüzar, s. 58; Antalya, s. 180; Koyuncu, s. 76, 77; Çabri, Cilt I, s. 600; Çağlayan Aksoy, s. 1653.

¹⁴⁴ İsviçre hukukunda miras hukukuna ilişkin bazı hükümlerde değişiklik yapılmasını içeren ön tasarıda işitsel-görsel şekilde olağanüstü vasiyetname yapılmasına ilişkin değişiklik önerisi bulunmaktaydı. Ön tasarı ve tasarını açıklayıcı raporda (*Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)*, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-d.pdf.download.pdf/vn-ber-d.pdf>, s. 57-59, E.T. 25.10.2023) bazı sebeplerin bulunması durumunda iki tanık önünde vasiyetname yapma imkânı bulunduğu söz edilmekte; bu vasiyetnameye ek olarak tanıklara sözlü beyan dışında işitsel-görsel şekilde beyanda bulunarak vasiyetname yapma imkânı yer almaktaydı. Bu sayede olağanüstü koşullar altında iki tanık bulamayan ancak akıllı telefon veya başka cihazlar sayesinde kendilerini görsel ve işitsel olarak tanıtip, olağanüstü durumu belirterek son arzularını açıklayan ve analog veya dijital formattaki bu kaydı e-posta, mesaj vb. şekilde tanıklara ulaştıran kişilerin vasiyetnamesinin ayakta tutulması amaçlanmaktaydı. Ancak söz konusu değişiklik önerisi İsviçre Medeni Kanunu'nda 1.1.2023 tarihinde yürürlüğe giren hükümler içinde yer almamıştır.

aitmiş gibi video kaydı hazırlanarak sahte vasiyetnameler yapılmasının önlenmesi için, video-ses kaydı yöntemleriyle yapılmak istenen vasiyetnamelerde yapay zekâ teknolojisinin kullanılıp kullanılmadığının da incelenmesi, önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sözlü vasiyetnamede bildirimini iki tanığa da aynı anda yapılması aranmaktadır¹⁴⁵. Ancak kanaatimizce, son arzularını çektiği video kaydıyla açıklayıp, videoyu tanıklara gönderen vasiyetçinin sözlü vasiyetnamesi (tanıkların mahkemeye başvurması prosedürünün de gerçekleşmesi koşuluyla) tanıkların farklı zamanlarda videoyu görmesi nedeniyle geçersiz kabul edilmemelidir. Önemli olan vasiyetçinin son arzularını tek seferde açıklamasıdır.

Sözlü vasiyetname yapmak isteyen kişinin dilsiz olması halinde, işaret diliyle son arzularını açıklaması da mümkündür¹⁴⁶. Hatta normalde sağır dilsiz olmamasına rağmen, konuşamayacak durumda olan çeşitli işaretlerle iradesini anlatan kişilerin de sözlü vasiyetname yapabileceği doktrinde ifade edilmektedir¹⁴⁷. Kanaatimizce sağır ve dilsizleri işaret diliyle son arzularını açıkladığı durumlarda iradeleri net olarak anlaşılabilir olduğundan bu kişilerin yaptığı sözlü vasiyetnamelerde sorun yoktur. Ancak işaret dili kullanmayan spontane şekilde kafa sallayıp el kol hareketleri yapan kişinin iradesinin tam olarak anlaşılması güç olduğundan bu kişilerin davranışlarıyla sözlü vasiyetname yapabileceğinin kabulüne tereddütle yaklaşılmalıdır. Ancak somut olayın özelliklerine göre bu kişilerin davranışlarının iradelerini net olarak ortaya koyduğu durumlar bakımından bu şekilde sözlü vasiyetname yapılabileceği kabul edilebilir. Bu konuda 2017 yılında İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında entübe durumda olduğundan konuşma veya yazı yazma imkânı olmayan kişinin, noter çağırmasına rağmen noterin de gelmediği durumda yaptığı sözlü vasiyetnamenin geçerliliği tartışılmıştır. Kararda sonuç olarak konuşacak durumda olmayan vasiyetçinin, vasiyetname hazırlama sürecine karşı çıkma imkânını ve kabiliyetini elinde tutması koşuluyla,

¹⁴⁵ Schlüter, s. 66; Dural/Öz, s. 93; İşgüzar, s. 58; Çağlayan Aksoy, s. 1638; Koyuncu, s. 73.

¹⁴⁶ Koyuncu, s. 76.

¹⁴⁷ Bu yöndeki görüş ve aksi görüşler için bkz. Koyuncu, s. 74-75.

tanıklardan birinin okuduğu vasiyetname teklifine mimikleriyle onay vermesiyle vasiyetnamenin geçerli şekilde kurulabileceği kabul edilmiştir.¹⁴⁸

3- Tanıkların Gerçekleştirilmesi Gereken Prosedürler

Son arzuların tanıklara açıklanması ve onlara vasiyeti yazma/yazdırma görevi verilmesinden sonra bu tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son arzuları, yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazıp bu belgeyi imzalamalı ve diğer tanığa imzalatmalıdır.¹⁴⁹

Tanıkların yazılan belgeyi birlikte vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye mahkemesine vermesi ve mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını hâkime beyan etmeleri gereklidir (TMK m. 539, 540)¹⁵⁰. Yargıtay “*vakit geçirmeksizin*” ifadesini katı yorumlamaktadır¹⁵¹. Bununla birlikte yıkıcı depremlerin yaşandığı hallerde, bu şartlar altında yapılan sözlü vasiyetnamelerde mirasbırakanın son arzularının tanıklara açıklanmasından sonra, tanıkların hâkime kısa sürede ulaşamaması söz konusu olabilir. Örneğin, tanıkların da yaralanması sebebiyle tedavi görmelerinin gerekmesi veya deprem sonucu adliyelerin faaliyetini sürdürememesi gibi durumlar yaşanabilir. Kanun’un 540/I. maddesinde yer alan “*vakit geçirmeksizin*” ifadesi, somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gereken, hayatın olağan akışına uygun, makul ancak kısa süre

¹⁴⁸ BGE 143 III 640 (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F143-III-640%3Ade&lang=de&type=show_document, Erişim tarihi: 14.6.2023) İlgili kararın incelemesi için bkz. Çağlayan Aksoy, s. 1623 vd.

¹⁴⁹ “*Tanıklar, daha önce bir belge düzenlemek yerine, vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurup yukarıdaki hususları beyan ederek mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirebilirler*” (TMK m. 540/II).

¹⁵⁰ Beyanların tanıklar tarafından bizzat mahkemeye sunulması gereklidir, posta aracılığıyla ulaştırılan sözlü vasiyetname geçersizdir (HGK., 29.9.1976 T., 519/2568, Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵¹ 2. HD., 9.5.1985 T., 4279/4539; 2. HD., 16.7.2003 T., 8702/10920; 3. HD., 26.1.2016 T., 2015/1738 E., 2016/722; 3. HD., 2.2.2021 T., 2020/12372 E., 2021/739 K. (Kazancı İçtihat Bankası). İsviçre Federal mahkeme kararlarında da tanıkların yaklaşık 24 saat içinde mahkemeye ulaşması aranmaktadır (Lenz, s. 552).

olarak anlaşılmalıdır¹⁵². Afet durumlarında mahkemelere ulaşılamaması gibi sebeplerle makul süre daha uzun değerlendirilebilir¹⁵³.

Deprem yarattığı olumsuz koşullar altında yapılan sözlü vasiyetnamelerin geçerli şekilde tamamlanabilmesi için faydalanılabilecek bir diğer imkân Kanun'un 540/III. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre; *“Sözlü vasiyet yoluna başvuran kimse askerlik hizmetinde bulunuyorsa, teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; Ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, o aracın sorumlu yöneticisi; sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, sağlık kurumunun en yetkili yöneticisi hâkim yerine geçer.”* Örneğin, depremde yaralı kurtulan ancak hayati riski bulunan kişinin son arzularını tanıklara açıklaması tanıkların da bunu depremden önce bulunduğu hastane yöneticisine yazılı tutanak ve beyanlarını aktarmaları mümkündür. Aksi halde tanıkların mahkemeye geç ulaşmaları sebebiyle sözlü vasiyetnamenin geçersiz sayılması söz konusu olabilir. Teorik açıdan tanıkların hastane yöneticisine ulaşması ve gerekli prosedürü gerçekleştirmesi olanağı olsa da özellikle büyük deprem felaketlerinde bu imkânın kullanılması pratikte mümkün olmayabilir. Zira binlerce hastanın tedavi edilmesiyle ilgilenen ve adeta zamanla yarışan bir hastane yöneticisinin vaktini sözlü vasiyetnameyi tutanağa geçirmek yerine, insanları kurtarmaya ayırmak istemesi olağandır. Bu gibi hallerde mahkemelerin, tanıkların mahkemeye geç ulaşılması nedeniyle sözlü vasiyetnameyi geçersiz kılmaması, somut olayın özelliklerine göre daha esnek davranarak süreyi biraz daha uzun değerlendirmesi yerinde olacaktır.

Vasiyet edenin tanıklara vasiyetnamenin tamamlanması için kanunda belirtilen prosedürleri gerçekleştirme görevi yüklemesi, vasiyet edenin tanıkları vekil olarak tayin etme iradesini gösterir. Ancak tanıkların bu görevi kabul etme mecburiyetleri yoktur¹⁵⁴. Tanıklar bu görevi

¹⁵² 2. HD.,9.5.1985 T., 4279/4539 (Kazancı İçtihat Bankası); Kılıçoğlu, s.118; Öztan, s. 207; Gençcan, s. 352; Şener, s. 82; Dural/Öz, s.96; İmre/Erman, s. 99; Koyuncu, s. 99.Vakit geçirmeksizin ifadesinin dürüstlük kuralına göre yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Hatemi, s. 105.

¹⁵³ Dural/Öz, s.96; İmre/Erman, s. 99; Kılıçoğlu, s. 118; Şener, s. 82; Koyuncu, s. 99-100.

¹⁵⁴ Köprülü, s. 164; İmre/Erman, s. 95; Şener, s. 79; Ayan, s. 130; Özüğür, s. 931; Koyuncu, s. 81-82.

açık veya örtülü olarak kabul ederse vekalet ilişkisi kurulur¹⁵⁵. Vekalet ilişkisi kurulduktan sonra tanıkların özenli davranmayarak mahkemeye geç gitmeleri veya hiç gitmemeleri halinde sözlü vasiyetname geçerli olarak hükümlerini doğuramayacaktır. Bu durumda tanıkların sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁵⁶. Tanıkların sorumluluklarının dayanağının vasiyetnamenin yok edilmesi (TMK m. 543) hükmüne kıyasen olacağı, vekilin sorumluluğu (TBK m. 506) hükmüne göre olacağı veya bu durumun tanıklar bakımından mirastan yoksunluk sebebi (TMK m. 578/1, b. 4) teşkil edeceği yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır¹⁵⁷. Kanaatimizce tanıklar vekil gibi sorumlu olmalı, kasıtlı olarak vasiyetnamenin gerçekleşmesini engellemeleri halinde diğer koşulların da varlığı halinde ayrıca mirastan yoksun olmalıdırlar.

Sözlü vasiyetin tutanak altına alınması için başvuru hâkim, sadece vasiyetnameyi tutanağa geçirmeli, işin esasına girerek sözlü vasiyetin, kanundaki şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirmemelidir¹⁵⁸. Bu konudaki bir değerlendirmeyi, daha sonra vasiyetnamenin şekle aykırı olduğu iddiasıyla iptalini isteyen bir dava açılması halinde, iptal davasının açıldığı mahkeme yapacaktır.

4- Sözlü Vasiyetnamenin Hükümden Düşmesi

Sözlü vasiyetname türü olağanüstü bir vasiyetname şekli olduğundan, mirasbırakanın diğer vasiyetnameleri yapma olanağına sahip olması halinde, belirli süreler içinde diğer şekillerde vasiyetname yapması kanun koyucu tarafından beklenmektedir. Bu nedenle tüm prosedürlerin yerine getirilmesine rağmen, sözlü vasiyetname yapan mirasbırakan için sonradan el yazılı veya resmi şekilde vasiyetname yapma olanağı doğar-

¹⁵⁵ Köprülü, s. 164; Şener, s. 79; Ayan, s. 130; Çabri, Cilt I, s. 601; Özüğür, s. 931; Koyuncu, s. 82.

¹⁵⁶ Breitschmid, s. 282; İmre/Erman, s. 95; Şener, s. 79-80, 81; Özüğür, s. 931; Koyuncu, s. 85.

¹⁵⁷ Görüşler için bkz. Koyuncu, s. 85-86. Çabri ise, ilgililerin başvurusu üzerine mahkemece tanıkların beyanda bulunmaya zorlanmaları, bu şekilde tanıklar mahkemeye geç gitse ve vasiyetname iptal edilebilir olsa da içeriği tespit edilen vasiyetname niteliğinde olacağından tanıklardan tazminat istenebileceği görüşündedir (Çabri, Cilt I, s. 602).

¹⁵⁸ 3. HD., 25.11.2015 T., 324/18740 (Kazancı İçtihat Bankası). Kocayusufoğlu, s. 226.

sa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince¹⁵⁹ sözlü vasiyet hükümden düşecektir (TMK m. 541). Bununla birlikte bir aylık süre dolmadan önce yine diğer vasiyetname türlerinden birinin yapılmasına engel olabilecek olağanüstü durumun ortaya çıkması halinde bir aylık sürenin kesilmesi, yeni olağanüstü durumun ortadan kalkmasından sonra yeniden bir aylık sürenin başlaması uygun olacaktır¹⁶⁰.

Bir aylık sürenin geçmesiyle sözlü vasiyetname kendiliğinden hükümden düşeceği için, hükümsüzlük için iptal davası açıklamasına gerek bulunmamaktadır¹⁶¹. Ancak hükümsüzlüğün tespiti için mahkemeye başvurulabilir¹⁶². Yine vasiyetnamelerin iptalini sağlayan ehliyetsizlik, irade sakatlığı, hukuka ahlaka aykırılık, şekil kurallarına aykırılık gibi hükümsüzlük hallerinin mevcut olması halinde sözlü vasiyetnamenin iptali için mahkemeye başvurulması da mümkündür¹⁶³.

D) DEPREM NEDENİYLE VASIYETNAMENİN YOK OLMASI

Vasiyetnameler mirasbırakanın geri alma iradesiyle vasiyetnameyi yok etmesi, vasiyet olunan şeyi sağlararası tasarrufla elden çıkarması, yeni bir vasiyetnameyle önceki vasiyetinden dönmesi gibi yöntemlerle geri alınması halinde hükümden düşebilir¹⁶⁴. Kural olarak vasiyetname, vasiyetnameyi yazan kişinin geri alma iradesiyle yok edilmediği sürece sırf depremde kaybolması sebebiyle yürürlükten kalkmaz¹⁶⁵. Ancak deprem sonucu yıkılan binada bulunan ve kaybolan veya deprem sonrası çıkan yangında yok olan vasiyetnamelerin içeriğinin tespit edilemiyor

¹⁵⁹ İsviçre Medeni Kanunu'nda bu süre 14 gün olarak belirlenmiştir. (ZGB. m. 508)

¹⁶⁰ Gönensay/Birsan, s. 112; Şener, s. 85.

¹⁶¹ İmre/Erman, s. 100; Ayan, s. 131; Gençcan, s. 358; Çabri, Cilt I, s. 617; Koyuncu, s. 119.

¹⁶² Çabri, Cilt I, s. 617; Koyuncu, s. 120.

¹⁶³ Köprülü, s. 234 vd.; İmre/Erman, s. 101; Koyuncu, s. 122 vd.

¹⁶⁴ Köprülü, s. 231; Dural/Öz, s. 110; Serozan/Engin, s. 320; İmre/Erman, s. 102; Kılıçoğlu, s.122 vd., Ayan, s. 131.

¹⁶⁵ Dural/Öz, s. 114-115; Serozan/Engin, s. 606; Özüğür, s. 1200.

olması halinde, vasiyetin içeriği kanıtlanamadığından hükümsüz kalması söz konusu olacaktır.¹⁶⁶

TMK'nin 543/II. maddesine göre; “*Kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla yok olan içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan vasiyetname hükümsüz kalır. Tazminat isteme hakkı saklıdır.*” Deprem sebebiyle yok olan vasiyetnamenin içeriği tanıkla veya vasiyetname sureti, fotoğraf, fotokopi gibi vasiyetnamenin kopyasını oluşturan delillerle ispatlanabilir¹⁶⁷. Örneğin, mirasbırakanın yapmış olduğu el yazılı vasiyetnamenin fotoğrafını çekmiş olması halinde, vasiyetin içeriğinin tespit edilebilmesi mümkündür. Ancak fotoğrafı olan bu vasiyetnamenin, deprem enkazından sadece bazı yırtılmış parçalarının çıkması halinde, mirasbırakan tarafından mı yok edildiği yoksa depremde irade dışı mı yok olduğu tereddütü bulunabilir. Vasiyetnamenin mirasbırakanın arzusuyla yok edilip edilmediği noktasında tereddütün olduğu hallerde, geri alma iradesinin varlığını veya yokluğunu kimin ispatlaması gerektiği doktrinde tartışmalıdır¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 238; İmre/Erman, s. 109; İnan/Ertaş/Albaş, s. 207; Öztrak, s. 46-47; Eren/Yücer Aktürk, s. 138; Ayan, s. 134; Antalya, s. 185; Özüğür, s. 1200; Çabri, Cilt I, s. 635.

¹⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 239; Dural/Öz, s. 116; Serozan/Engin, s. 321; İnan/Ertaş/Albaş, s. 207; Çabri, Cilt I, s. 637; Şener, s. 100; Öztan, s. 213.

¹⁶⁸ Geri alma iradesinin varlığını, geri alma iradesini ileri süren tarafın ispatlaması gerektiğini yönünde bkz. (Serozan/Engin, s. 321); Vasiyetnameyle hak kazanacak olan kişinin, geri alma iradesi olmaksızın vasiyetnamenin yok olduğunu ispatlaması gerektiği yönünde bkz. (Dural/Öz, s. 115). Çabri'ye göre, mirasbırakan nezdinde vasiyetin tahrif edildiği hallerde mirasbırakanın dönme iradesinin bulunduğu, üçüncü kişi nezdinde tahrif edilmiş ise mirasbırakanın iradesi dışında yok edildiği, aksini iddia edenin bunu ispatlaması gerektiği kabul edilmelidir. Yazar, en iyi değerlendirme için somut olayın koşullarına bakılması gerektiğini ifade etmektedir (Çabri, Cilt I, s. 635-636). Kocayusufpaşaoğlu'na göre ise, vasiyetnamenin tamamen yok edilmeyip sadece parçalanmış veya yırtılmış olması halinde vasiyetçi tarafında yok etme niyeti ile veya vasiyetçi ya da üçüncü kişi tarafından yanlışlıkla yok edildiği sonucuna varılabilir. Yazar bu durumda hayat tecrübelerine göre üçüncü kişinin kasıtlı olarak belgeyi yırtmadığı sonucuna varılabileceği (zira vasiyetnameyi tamamen yok etmek isteyen kişi sadece vasiyeti yırtmakla yetinmeyip tamamen yok ederdi), olayla ilgili diğer hal ve koşullara göre farklı değerlendirme yapılabileceği kanaatindedir (Kocayusufpaşaoğlu, s. 239). Alman Medeni Kanunu'nun 2255. paragrafında ise, vasiyetnamenin vasiyet eden tarafından tahrif edildiği veya değiştirildiği hallerde vasiyetin iptal edilmesi niyetinin bulunduğu varsayılmaktadır.

Kanaatimizce her ne kadar vasiyetnameyle hak kazanacak olan kişi vasiyetnamenin mirasbırakanın iradesi dışında tahrif olduğu/yok edildiğini kanıtlamakla yükümlü olsa da somut olayın özelliklerine göre vasiyetnamenin mirasbırakanın iradesi dışında yok olduğu sonucuna varılabilir. Örneğin, deprem enkazında (çöpte olmayıp) mirasbırakanın parçalanmış masasında bulunan yırtılmış vasiyetnamenin (yok etme kastı olan kişinin yırttığı parçaları çöpe atması bekleneneğinden) mirasbırakanın yok etme kastı bulunmadan depremde yırtıldığı sonucuna varılabilir.

Deprem sonucu yok olmayan ancak depremin fırsat bilinmesiyle yok edilen vasiyetnameler bakımından da içeriğinin tespit edilmesi halinde vasiyetname geçerli şekilde ayakta tutulabilir. Ancak vasiyetnamenin içeriğinin tespiti de mümkün değil ise, sadece vasiyetnameyi bilerek yok eden kişilerden tazminat istenebilecektir¹⁶⁹. Bu durumda istenecek tazminat miktarının nasıl belirleneceği de problemlidir. Zira zarar görenlerin vasiyetnamenin yok olması nedeniyle uğradıkları hak kaybı ve zararı ispat etmesi vasiyetin içeriğinin tespit edilememesi nedeniyle mümkün olamayabilir. Bu nedenle zarar görenlerin vasiyetnamenin içeriğinin tespiti için yapmış oldukları harcamaları tazminat olarak almakla yetinmeleri söz konusu olacaktır¹⁷⁰. Yine vasiyetnamenin içeriğinde yer alan ve içeriği saptanabilen ölüme bağlı tasarruf, üçüncü kişinin kusuruyla yok olan ve içeriği tespit edilemeyen tasarrufla arasındaki sıkı bağlantı nedeniyle etkisizleşmekte ise, varlığı mevcut ölüme bağlı tasarruftaki kazandırmadan elde edilebilecek yararın tazminat olarak istenmesi mümkün olabilir¹⁷¹. Vasiyetnameyi kasıtlı şekilde yok eden kişi bakımından ayrıca mirastan yoksunluk yaptırımını da uygulanabilir¹⁷².

SONUÇ

Afet yaratan depremler çok sayıda kişinin can ve mal kaybına sebep olabilmektedir. Ölüm olgusunun gerçekleşmesi, gerçek kişilerin kişiliğini sona erdirerek, intikal etmeye elverişli malvarlığı değerlerinin mirasçılara geçmesine yol açar. Bu nedenle deprem sonrasında cesetlerine ulaşılan kişilerin mirası mirasçılara geçmektedir. Ancak cesedine ulaşılan kişinin ne zaman öldüğü, özellikle depremde birbirine mirasçı olabilecek birden fazla kişinin ölümü halinde mirasçılarının ve miras paylarının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Zira mirasçı sıfatına sahip olabilecek bir kişinin mirasbırakanın ölümünden önce hayatını kaybet-

¹⁶⁹ Hrubesch-Millauer, s. 51; Kocayusufpaşaoğlu, s. 240; Dural/Öz, s. 116; Serozan/Engin, s. 321; Kılıçoğlu, s.124; Şener, s. 101; Öztan, s. 213; Eren/Yücer Aktürk, s. 138; Antalya, s. 186; Ayan, s. 134; Çabri, Cilt I, s. 638-639.

¹⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 240-241; Dural/Öz, s. 116; Serozan/Engin, s. 322; İmre/Erman, s. 110; İnan/Ertaş/Albaş, s. 207; Çabri, Cilt I, s. 639.

¹⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 241; Dural/Öz, s. 116; Serozan/Engin, s. 322.

¹⁷² Bkz. II, B, 4 başlığı altında yapılan açıklamalar.

mesi onun mirasçılık sıfatını sona erdirir. Birden fazla kişinin ölümü halinde, hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemez ise, hepsi aynı anda ölmüş sayılarak bu kişiler birbirinin mirasçısı da olamazlar.

Deprem sonrasında cesedine ulaşılamayan ancak kendisinden bir daha haber alınamayacak şekilde kaybolup öldüğü düşünülen kişilerin bulunması da mümkündür. Bu kişilerin mirasının mirasçılara geçebilmesi için, kayıp kişiler hakkında ölüm karinesi uygulanması veya gaiplik kararı alınması gereklidir. Ölüm karinesinin uygulanması için deprem sırasında kaybolan kişinin ölümüne kesin gözle bakılabiliyor olmalıdır. Kaybolan kişinin ölümüne kesin gözle bakılamasa da kuvvetli olasılık olarak kabul edildiği hallerde ise belirli sürelerin geçmesi neticesinde mahkemeden gaiplik kararı alınabilir. Ölüm karinesi mülki idari amirine yapılacak başvuruyla, belirli sürelerin geçmesi gerekmeden uygulanabilecekken; gaiplik kararı ancak belirli sürelerin geçmesi, mahkemeye başvuru ve ilan yapılması gibi aşamalar sonrasında verilebilir. Ayrıca gaiplik kararı sonrası mirası alacak olanların, ortaya çıkabilecek gaip veya üstün hak sahipleri için belirli süreler boyunca teminat göstermesi gereklidir.

Deprem sonucunda kaybolan kişilere ölüm karinesinin mi uygulanacağı yoksa haklarında gaiplik kararının mı alınması gerektiği, somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ancak çoğu zaman enkaz altında olduğu düşünülüp bulunamayan kişiler için gaiplik kararı alınması gerekecektir. Zira kayıp olan kişinin o enkazın altında olduğu ve başkaları tarafından çıkarılmadığı, kesin olarak orada hayatını kaybettiği her durumda söylenemez. Ancak örneğin, tanıkların gözü önünde depremde oluşan derin toprak yarığa düşen kişi için ölüm karinesi uygulanabilir.

Deprem sonrasında gaip olan kişinin mirasbırakan değil de mirasçı olması da söz konusu olabilir. Deprem sonrasında hayatta olup olmadığı tespit edilemeyen kişiye düşecek miras payı ise resmen (mahkeme aracılığıyla) yönetilir. Gaipliğine karar verilmesi halinde ise gaibe düşen miras, gaip ölmüş olsaydı mirastan hak alacak kişilere, ayrıca bir gaiplik kararı almak zorunda kalmaksızın teslim edilecektir.

Deprem sonrasındaki afet durumunda mirasçılarının mirastan yoksun olmasına yol açabilecek bazı fiillerde bulunması mümkün olabilir. Kanunda sınırlı sayıda düzenlenen yoksunluk fiillerinden birini gerçekleştiren kişi, mirasçı yasal veya atanmış mirasçı olamayacağı gibi vasiyet alacaklısı da olamaz. Örneğin, depremin enkazında babasının el yazılı vasiyetnamesini bulan kişinin vasiyetnameyi yırtarak yok etmesi, vasiyetnameyi yok eden kişinin mirastan yoksun kalmasına yol açar. Mirastan yoksunluğun sonuçları nispi ve kişisel etkili olduğundan sadece ilgili davranışları gerçekleştiren mirasçı/vasiyet alacaklısı, davranışı gerçekleştirdiği mirasbırakana karşı mirasçılık sıfatını kaybeder. Yoksunluk fiilini gerçekleştiren kişinin yakınları, file iştirakleri olmadığı sürece yoksunluktan etkilenmez.

Deprem afetinin diğer bir etkisi vasiyetnameler bakımından karşımıza çıkmaktadır. Özellikle deprem sonrası enkaz altında kalıp ölmekten önce son arzularını açıklamak isteyen kişilerin bulunması halinde, sözlü veya el yazılı vasiyetname imkanları kullanılabilir. Resmi vasiyetnamenin yapılması da teoride mümkün olsa da afet ortamında noterin çağırılıp vasiyetname yapılması ihtimali düşük olacaktır. El yazılı vasiyetnamenin geçerli olarak yapılabilmesi için baştan aşağıya vasiyetçinin el yazısıyla yazılıp, düzenleme tarihini de ekleyerek metnin imzalaması aranmaktadır. Vasiyetnamenin yapılmasında el yazısı aranmakla birlikte mutlaka kalem kâğıt kullanılması gerekli değildir. Mirasbırakanın eliyle yazı yazamaması hallerinde ağızla veya ayak parmaklarıyla tuttuğu cisimle yazı yazması da mümkündür. Yazı yazma imkanına sahip olunamaması ancak tanıkların varlığı halinde sözlü vasiyetname yapma yoluna başvurulabilir. Ancak sözlü vasiyetname türü yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumun bulunması nedeniyle diğer vasiyetname türlerinin yapılamıyor olması ve tanıklara açıklanan arzuların tanıklar tarafından vakit geçirmeksizin mahkemeye ulaştırılması kaydıyla geçerli olmaktadır. Yargıtay'ın diğer vasiyetname türlerinin yapılamıyor olması şartı ile tanıkların vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurması şartlarını katı değerlendirdiği görülmektedir. Kanaatimizce afet yaratan depremlerde somut olayın özelliklerine göre biraz daha esnek davranılması, mirasbırakanın son arzularının gerçekleştirilmesi bakımından önem taşır.

Sözlü vasiyetnamenin yapılabilmesi için mirasbırakanın tanıklarla yüzyüze şekilde iradesini açıklaması şart olmayıp, mirasbırakana ait olduğu emin olunan bir ses veya video kaydıyla son arzularını açıklayıp bunu tanık olarak kabul edilebilecek kişilere göndermesi de mümkündür.

Depremde vasiyetnamelerin yok olması halinde, vasiyetnamenin geçerliliği, vasiyetnamenin içeriğinin fotokopi, suret, fotoğraf, tanık vb. delillerle tespit edilip edilemeyeceğine göre belirlenir. Deprem sonucu mirasbırakanın iradesi dışında yok olan vasiyetnamelerin içeriğinin tespit edilemiyor olması halinde, vasiyetname hükümsüz kalır. Deprem fırsat bilinmesiyle kasıtlı olarak üçüncü kişiler tarafından yok edilen vasiyetnamelerde ise, vasiyetnamenin içeriğinin tespitinin mümkün olmaması halinde vasiyetnameyi bilerek yok eden kişilerden tazminat istenebilecektir. Ancak vasiyetin içeriği tespit edilemediği durumlarda zararın miktarı da kanıtlanamayacağından bu tazminat çoğunlukla, zarar görenlerin vasiyetnamenin içeriğinin tespiti için yapmış oldukları harcamalardan ibaret kalacaktır.

KAYNAKÇA

Abt, Daniel, Erbrecht (Herausgeber: Daniel Abt/Thomas Weibel), 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2021.

Akkanat, Halil, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

Antalya, Gökhan, Miras Hukuku Cilt III, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

Aslan Bingöl, Kemale Leyla; “*Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*”, TAAD, C. 12, S. 48, Ekim 2021, ss. 313-334.

Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Breitschmid, Peter, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456 ZGB (Herausgeber: Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2018 (Cilt I).

Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 575-639) Cilt II, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020 (Cilt II).

Çağlayan Aksoy, Pınar, “*İsviçre Federal Mahkemesi'nin 11.12.2017 Tarihli Kararı Işığında Sözlü Vasiyetnamenin Koşulları Hakkında Bir Değerlendirme*” Yargıtay Dergisi, C. 44, S. 4, Ekim 2018, ss. 1623-1658.

Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.

Eren, Fikret/Yücer Aktürk, İpek, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Gençcan, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Gönen, Doruk, El Yazılı Vasiyetname, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.

Gönensay, Samim/Birsen, Kemaleddin, Miras Hukuku, Fakülter Matbaası, İstanbul 1956.

Guggenbühl, Markus/Beretta, Piera, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456 ZGB (Herausgeber: Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Günay, Erhan, Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşü Eşliğinde Mirasçılık Sifatının Yitirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 9. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Hausheer, Heinz/Aebi-Müller,Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches , Dritte Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2012.

Hrubesch-Millauer, Stephanie, Erbrecht In A Nutsell, Dike Verlag, Zürich 2011.

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

İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan, İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.

İşgüzar, Hasan, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

Koyuncu, Ferhat, Sözlü Vasiyetname, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

Köprülü, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar- Mirasın İntikali (Geçmesi), Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.

Lardelli, Flavio/Nägeli, Caterina, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art 1-456 ZGB (Herausgeber: Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010.

Lenz, Martin, Erbrecht (Herausgeber: Daniel Abt/Thomas Weibel), 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

Machulla- Notthof, Martina, Münchener Anwalts Handbuch Erbrecht (Herausgegeben von. Dr. Stephan Scherer), Verlag C.H.Beck, München, 2010.

Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

Özuğur, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 4. Baskı, Cilt-1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

Öztrak, İlhan, Miras Hukuku (Giriş-Kanundan Doğan Mirasçılık-Ölüme Bağlı Tasarruflar), İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1976.

Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Schlüter, Wilfried, Erbrecht Ein Studienbuch, C.H. Beck Verlag, München 2007.

Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.

Stahl, Ingrid, Münchener Anwalts Handbuch Erbrecht (Herausgegeben von. Dr. Stephan Scherer), Verlag C.H.Beck, München, 2010.

Stürner, Rolf, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch (Herausgegeben von: Rolf Stürner), 16. Neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München 2015.

Şahin, Eda, “*Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Hüküm ve Sonuçları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 32, S. 144, Eylül-Ekim 2019, ss. 250-275.

Şener, Esat, Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku Yargıtay İçtihatları, Bilimsel Görüşler ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

Tokat, Hüseyin, Türk Hukukunda Gaiplik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.

Yağcıoğlu, Ali Haydar, “*Ölüm Karinesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, 2022, ss. 833-885