

GERÇEK KİŞİLERDE KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

Ayşe ARAT*

ÖZET

Gerçek kişilerde kişilik, sağ ve tam doğmak şartıyla hemen kazanılır. Kişiliğin sona ermesi ise hukukî varlığın ortadan kalkmasıdır. Kişiliğin sona ermesinden önce sahip olunan hak ve borçlar, mirasçılarını ilgilendirir ve Miras Hukukunun konusuna girer. Kişiliği sona erdiren doğal sebep ölümdür. Ancak Medenî Kanunumuz bunun yanında gaipliği de kişiliği sona erdiren bir sebep olarak kabul etmiştir.

Anahtar Kelimeler

Gerçek Kişiliğin Sona Ermesi, Kişilik, Ölüm, Gaiplik

ABSTRACT

In natural persons, personality is directly acquired in condition of alive and precise birth. However, the expiration of personality is the disappearance of judicial presence. The rights and debts that the person possesses before the expiration of personality concerns the heir persons and becomes the matter of law of decedent's estate. The natural reason that expires the personality is death. However; our civil law accepts the disappearance as a reason that expires the personality, too.

Keywords

Expiration of natural personality, personality, death, disappearance

* Dr. ,Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilimdalı Araştırma Görevlisi

I. GİRİŞ

Gerçek kişilerde kişilik, sağ ve tam doğmak şartıyla hemen kazanılır (MK. m. 28). Hatta sağ doğmak şartıyla cenin, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak sahibi olur ve hukuk tarafından korunur (MK. m. 28/II).

Kişiliğin sona ermesi ise hak ve borçlara ehil olan varlığın ortadan kalkmasıdır. Bu durumdan sonra o kişinin bir takım hak ve borçlar edinebilmesi söz konusu olmaz. Zira bu hak ve borçları kazanacak varlık artık yoktur. Kişiliğin sona ermesinden önce kişinin sahip olduğu hak ve borçlar, mirasçılara geçer¹.

Kişiliği sona erdiren doğal sebep ölümdür. Ancak bazen ölümün ispatı kolay olmayabilir. Bunu göz önüne alan kanun koyucu ispatı kolaylaştırmak için iki karine kabul etmiştir. Bunlardan biri ölüm, diğeri ise birlikte ölüm karinesidir (MK. m. 29, 31). Öte yandan ölümün kuvvetle muhtemel olmakla birlikte kesin biçimde ispat edilemediği durumlar da ortaya çıkabilir. Kanun koyucu bu hallerde gerek gaibin gerekse hakları onun ölümüne bağlı kişilerin durumlarını askıda bırakmamak amacıyla gaiplik müessesesini kabul etmiştir. Böylece ölümü kesin olarak tespit edilemeyen bir kişi, bazı süre ve şartlar tamamlandıktan sonra gaip olarak nüfusa işlenmektedir.

Bu makalede hem kişiliğin doğal sona erme sebebi olan ölüm, hem de hakim kararıyla sona erme sebebi olan gaiplik kavramları üzerinde durulmuştur. Ölüm ve gaiplik konularında yeni MK.'da getirilen değişikliklere de temas edilmiştir. Ayrıca ölüm anının tespiti bakımından hukukumuzda ayrıntılı bir düzenleme getiren Organ ve Doku Nakli Hizmetleri (ODNH.) Yönetmeliğinin 01/06/2000 tarih ve 24066 sayılı son hali değerlendirilmiştir.

II. Ölüm

1. Kavram

Kişilik ölümle sona erer (MK. m. 28/I). Hukuken kişi hak sahibi olmaktan çıkar ve kişiye bağlı tüm haklar son bulur². Başka bir deyişle kişinin yaşadığı sürece söz konusu olabilen maddî, manevî, bedensel,

¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 499; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 16.

² Ataay, 248; Özsunay, 211; Dural/Öğüz, 21; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 16; Öztan, 23; Hatemi, 72; Akipek/ Akıntürk, 258; Velidedeoğlu, 124; Tekinay, 185; Basler Kommentar, ZGB Art. 31, N. 39, 40.

meslekî ve ekonomik değerleri üzerindeki haklar ortadan kalkar. Ancak kişinin yaşarken sahip olduğu ve parayla ölçülebilen hakları, ölümünden sonra mirasçılarına geçerse de bunlar kişilik hakkının kapsamı dışında kalan değerlerdir³.

2. Ölüm Anının Belirlenmesi

a) Genel Olarak

Ölüm kişiliği sona erdirdiğinden, ne zaman meydana geldiğinin belirlenmesi önemlidir. Zira ölüme bağlı bazı hakların doğabilmesi için bu haklara sahip olacak kişilerin, ölüm anında sağ olmaları gerekir (MK. m. 580-581). Aynı şekilde, maddî bedensel değerler üzerinde organ nakli gibi bazı işlemler yapılabilmesi için de kişinin kesinlikle ölmüş olması gerekir. Kişi henüz ölmeden bu hakları kullanmaya veya onun beden bütünlüğü üzerinde tıbbî girişimlerde bulunmaya kalkmak önemli hukukî meselelere yol açar⁴.

Ölümün belirlenmesi tıp biliminin konusudur. Tıp biliminde bu konuda iki farklı görüş vardır. Bunlar biyolojik ölüm ve beyin ölümü görüşleridir.

b) Biyolojik Ölüm

İnsandaki temel hayat fonksiyonları olan dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin işleyişinin durmasına biyolojik ölüm denir⁵. Bunun belirtileri kalp atışı ve nefes almanın durmasıdır. Böylece son kalp atışı ve son nefesle ölüm gerçekleşmiş sayılmaktadır⁶.

Kalp ameliyatlarında kan dolaşımı ve solunumun durdurularak kan dolaşımının makine ile sağlanması halinde ölümden söz edilemez⁷. Yine klinik ölüm denilen, görünüşte ölüm ve kış uykusu hallerinde de kalp atışları ve solunum sürdüğü için sinir sistemi tümüyle durmuş olsa

³ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 499; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 16, 17 vd.; Ataay, 248; Tekinay, 185.

⁴ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 500; Köprülü, 241; Gerek sağlararası, gerekse ölüden yapılan organ ve doku nakilleri hakkında geniş bilgi ve bunun hükümleri ile sonuçları hakkında bkz. Akıncı, Organ, 197 vd.

⁵ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 500; Özsunay, 213; Dural/Öğüz, 21; Akıncı, Ölüm, 4; Basler Kommentar, ZGB Art.31, N. 36.

⁶ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 500; Özsunay, 214; Dural/Öğüz, 21; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 16; Öztan, 21; Akıncı, 4; Tekinay, 185; Basler Kommentar, ZGB Art.31, N. 34.

⁷ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 501; Özsunay, 214; Dural/Öğüz, 22; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 16; Öztan, 22; Akıncı, Ölüm, 4.

da ölüm gerçekleşmemiştir⁸. Tıp biliminin bugünkü ulaştığı aşamada bir kişinin solunumu ve kalbi tamamen dursa da beyin bir süre daha yaşamakta, bu süre içinde kalp masajı, yapay solunum gibi yollarla kişinin yeniden hayata döndürülebilmesi mümkün olmaktadır ki bu durumda da ölüm söz konusu değildir⁹.

c) Beyin Ölümü

Beyin ölümü, beynin vücudu yönetme imkân ve yeteneğinin tü-müyle ve geri dönülmeyecek derecede kaybolmasıdır¹⁰. Bu sebeple solu-num, dolaşım ve sinir sistemleri işlemez hale gelmiş olmasına rağmen, yapay araçlarla harekete geçirildiklerinde kendiliğinden çalışmaya devam edebiliyorlarsa, beyin hücreleri harap olmadığı sürece ölüm meydana gelmemiştir¹¹. Aksi halde bu sistemlerin kendiliğinden çalışma yeteneği kaybolmuş, beyin hücreleri de harap olmuşsa ölüm gerçekleşir¹².

d) Hukukumuzda Durum

Medenî Kanun, ölüm anını belirlemeye yönelik bir düzenleme içermemektedir. Ancak doktrinde bir sisteme bağlı kalınmaması daha doğru bulunmakta ve tıp bilimindeki gelişmelere bağlı olarak, belirtileri ortaya çıktıktan sonra, ölüme engel olmayı sağlayacak bütün çabaların denenmesine rağmen hastanın hayata dönemeyeceği kesinlikle belirlen-diği taktirde ölümün gerçekleşmiş olacağı kabul edilmektedir¹³. Bununla

⁸ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 501; Özsunay, 214; Dural/Öğüz, 22; Öztan, 22; Akıncı, Ölüm, 4.

⁹ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 500; Özsunay, 214; Dural/Öğüz, 22; Akıncı, 4.

¹⁰ Özsunay, 214; Dural/Öğüz, 22; Akıncı, Ölüm, 4; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 501; Basler Kommentar, ZGB Art.31, N. 37.

¹¹ Burada beyin ölümü ile bitkisel hayat arasındaki farktan da söz etmek gerekir: "...bitkisel hayata giren bir kimsede beyin ölümünün belirtileri yoktur. Hastanın göz-leri spontan olarak veya sesli uyarılara karşı açılabilir. Fakat izleme hareketleri yok-tur. Hastada uyku-uyanıklık siklosu vardır ve kan basıncı ile solunum spontan olarak devam eder. Beyin sapı ve spiral refleksler şiddetlenmiştir. Çoğunlukla amaçsız çığ-neme hareketleri vardır. Ayrıca bitkisel hayata giren kişilerin uzun yıllar yaşaması mümkündür. Fakat beyin ölümünde bu belirtilerin hiç biri mevcut değildir." Zira be-yin ölümünün tespitinde, solunumun spontan olmaması ve özellikle reflekslerin kay-bolması aranmaktadır. Akıncı, Organ, 115; http://www.bsm.gov.tr/hiz_hast03.htm.

¹² Dural/Öğüz, 22; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 16; Öztan, 22; Özsunay, 214.

¹³ Dural/ Öğüz, 22, 23; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 502; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 17; Özsunay, 215; Öztan, 21. Doktrinde aksi fikirde olan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlara göre ölüm anının tespiti için bir düzenleme yapılmaması, bunun o ülkede tıbbın ulaştığı objektif ve soyut duruma bırakılması anlamına gelir. Bu durum ise ye-ni gelişmelerin ülkeye gelmediği hallerde eski yöntemlerin uygulanmasını haklı gös-terecektir ki bu da doğru bir uygulama değildir. Akıncı, Organ, 111 ve orada sözü edilen yazarlar.

birlikte organ nakli konusundaki gelişmeler, ölüm anının belirlenmesini hem tıp hem de hukuk alanlarında daha önemli hale getirmiştir. Gerek Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanunda (ONK.), gerekse 01/06/2000 tarih ve 24066 sayılı Organ ve Doku Nakli Hizmetleri (ODNH.) Yönetmeliğinde ölüm anının tespiti hakkında düzenlemeler bulunmaktadır.

ONK., tıbbî ölüm halinin, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nörosirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan dört kişilik hekimler kurulunca oybirliğiyle belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir (ONK. m. 11). ODNH. Yönetmeliğinde ise beyin ölümü kriterleri şöyle tespit edilmiştir:

"Tanım: Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve beyin fonksiyonlarının tam ve irreversibl kaybıdır.

İrreversibl komanın temel bulguları:

I) Beyin ölümüne karar vermek için komanın aşağıdaki nedenlere bağlı olmaması,

a) Primer hipotermi,

b) Hipovolemik ya da hipotansif şok,

c) Geriye dönüşüm sağlayabilecek intoksikasyonlar (barbitürat ve diğer sedatifler, depresan ve narkotik ilaçlar) ile metabolik ve endokrin bozukluklar,

II) Bilincin tam kaybı,

III) Spontan hareketin bulunmaması. Aşağıda bulunan durumlar beyin ölümü tanısını ekarte ettirmez.

a) Derin tendon reflekslerinin alınması,

b) Yüzeyel reflekslerin alınması,

c) Babinski refleksi alınması,

d) Solunum benzeri hareketler alınması, (omuz elevasyon ve adduksiyonu, önemli tidal volum değişikliği olmaksızın interkostal genişleme)

e) Patolojik fleksiyon ve ekstensiyon cevabı dışındaki spontan ekstremitte hareketleri,

IV) Ağrılı uyaranlara serebral-motor cevap alınmaması,

V) Spontan solunum bulunmaması,

VI) Beyin sapı reflekslerinin tamamen kaybolması,

a) Beyin ölümünde pupiller parlak ışığa yanıtız ve dilatedir (4-9 mm)

b) Kornea refleksi yokluğu,

c) Vestibulo-oküler refleksi yokluğu,

d) Okülocefalik refleksi yokluğu,

e) Feringeal ve trakeal reflekslerin yokluğu,

VII) Apne testi:

Apne testi uygulanabilmesi için, Arterial pO₂ ve pCO₂ değerleri normal olmalıdır (pCO₂ 40 mmHg ve üzerinde). Bu koşullarda hasta 10-30 dakika süre ile %100 oksijen ile ventile edilerek arteriyel oksijen basıncının 200 mmHg üzerinde olması sağlanmalıdır. Bu koşullar sağlandıktan sonra hasta mekanik solunum desteğinden ayrılarak trakea içerisine en az 8-10 dakika süre ile 6 lt. dakikada oksijen uygulanmalıdır.

Bu uygulamalara rağmen spontan soluma yoksa apne veya kan gazlarında pCO₂ basıncı 60 mmHg veya üzerinde ise spontan soluma hareketi yoksa apne testi pozitifdir.

Beyin ölümü tanısı konan hastalarda,

Daha önce tanısı konulmuş bir nedenle hasta irreversibl koma tablosuna girmişse en az 12 saat, etyolojisi bilinmeden gelişen tablolarda en az 24 saat bu koşulların değişmeden devamlılığı gözlenmelidir.

Klinik beyin ölümü tanısı almış hastalarda, hekimler kurulunun uygun göreceği bir laboratuvar yöntemiyle beyin ölümü teyit edilmelidir.

Hasta yakınına beyin ölümü deklare edildikten sonra hastaya uygulanan tıbbî destekler kesilebilir."

Hukukumuzdaki en son düzenleme budur. Dolayısıyla ölümün tespitinin bu yönetmelik çerçevesinde yapılması gerekir¹⁴.

3. Ölümün İspatı

a) Genel Olarak

Medenî Kanuna göre bir hakkın kullanılması için ölü veya sağ olduğunu, belli bir zamanda yaşadığını ya da başka bir kişi öldüğünde kendisinin hayatta bulunduğunu iddia eden, bunu ispatla yükümlüdür (m. 29/I). Bu ispat yükü MK. m. 6'daki genel ispat yükünün bir sonucudur.

¹⁴ Akıncı, Ölüm, 9.

Kural olarak ölüm, tıpkı doğum gibi kişisel durum kütüklerindeki kayıtlarla ispat edilir¹⁵ (MK. m. 30/I). Ancak kütükte kayıt bulunamaz veya mevcut kaydın doğru olmadığı iddia edilirse, ölüm ya da kütükteki kaydın aksi her türlü delille ispat edilebilir (MK. m. 30). Örneğin tanıkla, yazdığı mektuplarla, doktor raporu veya savcı tutanağı ile ispat mümkündür¹⁶.

b) Karineler

Ölüm olayının her zaman görülebilir bir şekilde ve maddî bir sonuçla (ceset) tespitine imkân yoktur. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu ölümün ispatını kolaylaştırmak bakımından, ölüm ve birlikte ölüm karinelerini getirmiştir. Bunlar kesin karineler olmadıklarından aksi her türlü delille ispatlanabilir¹⁷. Ancak elbette bu yük, karineye dayanan kişiye değil karşı tarafa düşer¹⁸.

aa) Ölüm Karinesi

Bir kimse ölümüne muhakkak gözüyle bakılacak bir durum içinde kaybolur ve cesedi de bulunamazsa ölmüş sayılır (MK. m. 31). Bu karinenin gerçekleştiğinin kabulü için kişinin cesedinin bulunmamasına sebep olan olayın, kesin olarak ölüm sonucunu doğuracak nitelikte olması gerekir. Yoksa sadece ölüm tehlikesinin bulunması yeterli değildir¹⁹. Örneğin yanmakta olan bir evde görülen ve kendisine ait hiçbir ize rastlanmayan kişinin, havada infilak eden uçakta bulunan kimselerin ölmüş olduğu kabul edilir²⁰.

¹⁵ Aslî ispat vasıtaları, kişisel durum kütükleri yani nüfus kayıtlarıdır (Velidedeoğlu, 127). Öncelikle bu kayıtlara bakmak gerekir, eğer bir şey bulunamazsa diğer delillere geçilir. Yargıtay bir kararında nüfus kayıtlarına bakılmadan, diğer delillere dayanılarak verilen hükmü bozmuştur. Y. 2. HD. 23.6.1994, 4610/6372 (YKD. C. 20, S. 11, 1994) "...o kişinin öldüğünün veya gaip olduğunun belgelenmesi gerekir. Mahalle muhtarlığı belgesi malikin öldüğünün kabulü için yeterli değildir. Malikin nüfus siciline kayıtlı olduğu yer belirlenip, nüfus sicili getirilmeden, sicilde sağ gözüküyorsa ölüm kaydının işlenmesi, gaip ise gaiplik kararı..." alınmadan verilen karar, doğru bulunmamıştır.

¹⁶ Oğuzman/Seliçi/ Oktay, 29; Ataay, 249; Velidedeoğlu, 127; Tekinay, 187; Basler Kommentar, ZGB Art. 33, N. 6.

¹⁷ Öztan, 28, 29; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 29; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 504; Basler Kommentar, ZGB Art. 32, N. 8.

¹⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 504; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 29; Oğuzoğlu, 214.

¹⁹ Dural/ Öğüz, 24; Öztan, 29; Özsunay, 219; Köprülü, 244; Akipek/Akıntürk, 263; Ataay, 250; Oğuzoğlu, 215; Velidedeoğlu, 128; Tekinay, 188; Basler Kommentar, ZGB Art. 34, N. 2, 3.

²⁰ Köprülü, 244; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 19; Öztan, 29; Oğuzoğlu, 215; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 508; Basler Kommentar, ZGB Art. 34, N. 4.

Böyle bir durumda cesedi bulunmayan kimse için, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülür (MK. m. 44). Ayrıca ilgililer bir kimsenin ölü veya sağ olduğunun mahkemece karara bağlanmasını talep edebilirler (MK. m. 44/II). Bu talep için ilgilinin kişisel ya da maddî, somut bir çıkarı söz konusu olmalıdır²¹.

Nüfus Kanunu bir kimsenin ölümüne kesin gözüyle bakılabilecek haller bakımından ayrıntılı bir hüküm koymuştur. Buna göre *"bir kimse, bir geminin bir torpil neticesi batması, fırtına kazası, yanma, patlama, çarpışma ve savaş gibi ölümüne muhakkak nazarı ile bakılacak haller içinde kaybolup da, ölüsü bulunmamış ise kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi veya kıtası komutanlığınca, sivil ise olayın olduğu yer zabıtasınca durum belgelendirildiği taktirde o kimse gerçekten ölmüş sayılarak, en büyük idare amirinin emri ile künyesine ölüm kaydı düşülür. Savaş halinde askere alınarak, memleket içinde veya dışında bir tarafa gönderilip de savaşa katıldığı veya bir çarpışmada bulduklarına dair şubelerince bir bilgi bulunmadan herhangi bir suretle kayıp olanlarla, sivillerin ilgilileri MK. gereğince mahkemeye müracaatla kayıp olan kimsenin ölü veya sağ olduğuna hakim tarafından hükmedilmesini isteyebilirler. Künyesine ölü işareti verilenlerden, sonradan sağ oldukları anlaşılanların, mahkemeye başvurarak ölüm kaydının kaldırılması istenmezse, nüfus idaresince genel hukuk bakımından cumhuriyet savcılığına bildirilerek ölüm kaydı kaldırılır"* (NK. m. 40). Bu durumlarda da kişilik, tehlike anında ve ölüm nedeniyle sona ermiş sayılır²².

Kütüğe ölüm kaydının düşülmesiyle birlikte kişi, olayın meydana geldiği andan itibaren ölmüş sayılır ve ölümün tüm sonuçları doğar. Böylece kişi evliyse, evlilik kendiliğinden sona erer, mirasçılar teminat göstermelerine gerek kalmadan mirası kazanırlar ve kişiye bağlı haklar sona erer²³.

bb) Birlikte Ölüm Karinesi

Bazı durumlarda birden çok kişiden hangisinin daha önce öldüğünün ispatı imkânsız olabilir. Örneğin depremde, uçak kazasında ya da bir sel baskınında aile bireylerinin tümü ölmüş ve hangisinin önce öldüğü anlaşılamamış olabilir. Kanun koyucu bu gibi durumlarda hepsinin aynı anda ölmüş sayılacağını kabul etmiştir (MK. m. 29/II).

²¹ Özsunay, 220, dpn. 23; Basler Kommentar, ZGB Art. 34, N. 5.

²² Özsunay, 221; Ataay, 250.

²³ Dural/Öğüz, 25; Köprülü, 247; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 509; Özsunay, 221; Öztan, 30; Hatemi, 74; Akipek/ Akıntürk, 264; Ataay, 250; Velidedeoğlu, 128.

Birlikte ölüm karinesinin işlenmesi için ölümün aynı yerde ve aynı olaydan dolayı meydana gelmesi şart değildir²⁴. Örneğin eşlerden biri işe giderken yolda trafik kazasından diğeri de evde tüp gaz patlamasından hayatını kaybedebilir. Hangisinin daha sonra öldüğü ispatlanamazsa birlikte ölmüş sayılırlar²⁵.

Birlikte ölüm karinesinin aksi her türlü delille ispat edilebilir (MK. m. 29).

Bu karinenin doğurduğu en önemli sonuç, ölenlerin birbirlerine mirasçı olamamalarıdır. Çünkü mirasçı olabilmek için miras bırakanın ölümünde hayatta bulunmak gerekir (MK. m. 580). Bu durumda mirasçılık hakları düşer ve miras diğer mirasçılara geçer²⁶.

4. Ölümün Sonuçları

Ölümün Medenî Hukukun tüm dalları bakımından bir takım sonuçları vardır. Burada sadece kişiler hukuku yönünden sonuçlarına değinmekle yetineceğiz.

Ölümlle kişilik sona erer. Dolayısıyla kişiliğe bağlı haklar da ortadan kalkar (MK. m. 28/I). Ancak kanun koyucu ölünün cesedini, şeref ve haysiyetini, itibarını korumuştur. Bu koruma kişiliğin devamından değil, kamu düzeni ile ölenin yakınlarının haklarından kaynaklanmaktadır²⁷. Çünkü ölenin yakınlarının ölüye karşı besledikleri sevgi ve saygı korunmaya değer bir kişilik hakkıdır²⁸. Bu yüzden onlara gerek cesede yapılan tecavüzlerde gerekse ölünün şeref ve haysiyetine yönelik saldırılarda MK. m. 24 ve BK. m. 49 çerçevesindeki davaları açabilirler. Bu saldırılar artık onların kişilik hakkına yapılmış sayılır²⁹. Ölenin cesedi üzerindeki tasarruflar kamu düzenine, genel ahlak ve adaba aykırı olmamalıdır. Kişi ölmeden önce cesedinin bir kuruma verilmesini isteyebileceği gibi öldükten

²⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 505; Özsunay, 223; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 29; Öztan, 28; Ataay, 251; Velidedeoğlu, 128; Basler Kommentar, ZGB Art. 32, N. 5.

²⁵ Özsunay, 223; Dural/Öğüz, 30; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 505; Köprülü, 246; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 29; Basler Kommentar, ZGB Art. 32, N. 5.

²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 29; Hatemi, 76; Akıntürk/Akipek, 262; Dural/Öğüz, 26; Oğuzoğlu, 214, 215; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 504; Özsunay, 223; Tekinay, 187, 188; Basler Kommentar, ZGB Art. 32, N. 7.

²⁷ Köprülü, 247; Özsunay, 211; Dural/Öğüz, 26, 27; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 499; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 18; Öztan, 24; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 499; Velidedeoğlu, 125; Alman hukukundaki durum için bkz. Hoch, 40 vd..

²⁸ Dural/Öğüz, 27; Özsunay, 211; Akıncı, 157; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 18; Öztan, 24; Alman hukukundaki durum için bkz. Hoch, 176 vd..

²⁹ Köprülü, 248; Dural/Öğüz, 27; Akıncı, 156; Öztan, 24; Velidedeoğlu, 125, 126; Alman hukukundaki durum için bkz. Hoch, 262 vd.

sonra yakınları da buna karar verebilirler. Ancak bu tasarruflarda herhangi bir ivaz öngörülemez³⁰.

Günümüzde organ ve doku nakli yöntemlerinin gelişmesi ve başarıya ulaşmasıyla, bu konuda ortaya çıkacak problemler bakımından da ölüm anı ve ceset üzerinde tasarruf yetkisi önem kazanmıştır. Eğer kişi ölmeden önce, cesedinden organ ve doku nakli yapılmasına izin vermişse mesele yoktur. Fakat buna yönelik bir irade açıklamasında bulunmamışsa ONK. m. 14/I uyarınca "...sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ona veya babası veya kardeşlerinden birisinin, bunlar da yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir". Kişi sağlığında, ölümünden sonra kendisinden organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse, artık organ ve doku alınamaz (ONK. m. 14/III).

III. GAİPLİK

1. Genel Olarak

Gaiplik, ölümün mutlak olmayıp, pek muhtemel bulunduğu fakat kesinlikle ispat edilemediği durumlarda, gaip olan kişinin haklarını ve malvarlığını hareketsiz bırakmamak, hakları onun ölümüne bağlı olanların durumlarını askıda tutmamak gibi amaçlarla kabul edilmiş bir kurumdur³¹. Çünkü ölümün pek muhtemel görünmesi, kesin olarak gerçekleştiği anlamına gelmez. Bu yüzden kanun gaip olan kişinin nüfus kütüğüne ölü olarak değil, gaip olarak kaydedilmesini kabul etmektedir.

Gaiplik, "yaşayıp yaşamadığı bilinemeyen fakat pek muhtemelen ölmüş olan bir kişinin durumudur"³². Dolayısıyla gaip kişinin ölmüş olma ihtimali, ölüm karinesinde olduğu gibi kesinlik göstermez. Burada ölümün gerçekleşip gerçekleşmemesi bakımından bir kesinlik değil, kuvvetli bir ihtimalin varlığı söz konusudur³³.

³⁰ Dural/Öğüz, 27; Köprülü, 248; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 18; Öztan, 26; Akipek/Akıntürk, 260; Velidedeoğlu, 125.

³¹ Öztan, 30; Akipek/Akıntürk, 265; Dural/Öğüz, 28; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 501; Basler Kommentar, ZGB Art. 35, N. 2.

³² Köprülü, 250; Hatemi, 74.

³³ Köprülü, 250; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 509; Dural/Öğüz, 29; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 22; Öztan, 31; Akipek/Akıntürk, 268; Velidedeoğlu, 130, 131.

2. Gaiplik Kararının Şartları

Büyük bir ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da kendisinden uzun süre haber alınamayan kişinin ölümü çok muhtemel görülürse onun kişiliği, hakimnin gaiplik kararıyla sona erer (MK. m. 32).

a) Ölüm Tehlikesi İçinde Kaybolma

Ölüm tehlikesi, kişinin ölüm sonucu doğurması ihtimalinin çok yüksek olduğu bir durumda kaybolmasıdır. Diğer bir deyişle kişi, yaşadığından çok öldüğü ihtimalini gösterecek nitelikteki bir olay içinde kaybolmalıdır³⁴. Ama yinede yaşıyor olma ihtimali de vardır. Ölüm karinesi ile gaiplik arasındaki fark işte tam bu noktada kendini gösterir. Ölüm karinesinde, ölümün gerçekleşmiş olduğunun kabulü genel hayat tecrübelerine göre olağandır. Ölüm kesindir; sadece ceset bulunamamaktadır. Oysa gaiplikte ölüm tehlikesi ne kadar büyük olursa olsun, ölüm kesin değildir³⁵.

Durumu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, havada patlayan ve yolculardan hiçbirinin kurtulmadığı uçakta bulunanlar için ölüm karinesi işlerken, fırtınada batan ancak yolculardan kurtulanların olduğu bir gemideki kayıp kişi için gaiplik hükümleri uygulanır³⁶.

b) Uzun Süredir Haber Alınamama

Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesinde ikinci ihtimal, ondan uzun süre haber alınamamasıdır (MK. m. 32).

Bu durumda ölüm tehlikesi içinde kaybolma şartı aranmazsa da her uzun süre haber alınamama gaiplik kararı için yeterli değildir³⁷. Burada önemli olan kişinin nerede olduğunun bilinmemesi ve yaşayıp yaşamadığının şüpheli olmasıdır³⁸. Örneğin mektup yazma alışkanlığı olmayan ve yabancı bir ülkeye çalışmak üzere giden bir kimseden uzun süre haber alınamaması gaiplik için yeterli bir sebep değildir. Buna karşılık öğrenim için gittiği yabancı ülkeden, düzenli mektup yazan bir kimseden birden mektuplar kesilir ve bu, kanunda aranan sürede devam ederse o

³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 22; Öztan, 31; Akipek/Akıntürk, 267; Dural/Öğüz, 29; Ataay, 253; Velidedeoğlu, 131. Bu durum İsviçre hukukunda "yüksek ölüm tehlikesi içinde kaybolma" (in höhere Todesgefahr verschwunden) şeklinde ifade edilmiştir. Basler Kommentar, ZGB Art. 35, N. 4. Bizim kanunumuzda bu ifade bulunmamakla birlikte, durum böyle anlaşılmalı ve kabul edilmektedir.

³⁵ Dural/ Öğüz, 29; Köprülü, 252; Ataay, 250, 253; Oğuzoğlu, 216; Velidedeoğlu, 131, 132; Tekinay, 189, 190.

³⁶ Dural/Öğüz, 29; Basler Kommentar, ZGB Art. 35, N. 4.

³⁷ Dural/Öğüz, 29; Köprülü, 255; Öztan, 31.

³⁸ Dural/Öğüz, 29; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 405; Tekinay, 191.

kişi gaip sayılabilir. Çünkü bu halde uzun süredir haber alınamama yaşayıp yaşamadığı şüphesini de doğurmaktadır³⁹. Haberin mutlaka doğrudan doğruya kayıp kişiden alınması gerekmez. Onunla ilgili başka kişiden haber alınmışsa da gaiplik kararı verilemez⁴⁰.

c) Süre

Kanun koyucu, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya uzun bir süreden beri haber alınamama durumlarında gaiplik kararı verilmesini, ayrı sürelerle tabi tutmuştur. Buna göre mahkemeye ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan itibaren 1 yıl ve son haber alma tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra başvurulabilir (MK. m. 33).

d) Mahkeme Kararı

Hakim, ilgililerin bu durumlara dayanarak talepte bulunması üzerine kanunda belirtilen usul çerçevesinde karar verir. Hakim karar vermedikçe, tek başına uzun süre haber alınamama ya da ölüm tehlikesi içinde kaybolma gaipliğe bağlanan sonuçları doğurmaz.

Gaiplik kararı verilmesi için mahkemeye başvurabilecek ilgililer⁴¹, hakları ölüme bağlı kimseler (MK. m. 32/I) ve hazine (MK. m. 588)'dir. Hakları ölüme bağlı kimseler eş ile kanuni ve atanmış mirasçılardır⁴². Bu kapsama muayyen mal vasiyeti alacaklısı, malı üzerinde gaip lehine bir sınırlı ayni hak kurulmuş kişi, eğer gaip başkasının mirasçısı ya da muayyen mal alacaklısı ise o terekeyi yöneten vasiyeti tenfiz memuru ve hatta tartışmalı olmakla birlikte vasi ve alacaklılar da girer⁴³.

Hazinenin gaiplik kararı için mahkemeye başvurabilmesi ise kayıp kişinin mallarının en az 10 yıldır mahkeme tarafından yönetilmesi veya malların mahkemece yönetimi 10 yıldan az sürse de kişinin 100 yaşını doldurmuş olması hallerinde mümkündür (MK. m. 588).

Re'sen gaiplik kararı alınması için resmi makamlarca mahkemeye başvurulması söz konusu değildir⁴⁴.

³⁹ Dural/Öğüz, 29; Akipek/Akıntürk, 268.

⁴⁰ Dural/ Öğüz, 33; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 406; Özsunay, 227; Öztan, 31; Ataay, 253; Velidedeoğlu, 133.

⁴¹ Burada bazı yazarlar (Özsunay, 227) davacı; bazı yazarlarsa talep çekişmesiz yargıya girdiği için dava söz konusu olmadığından ilgililer kavramını tercih etmiştir. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 518; Dural/Öğüz, 30; Köprülü, 254, dpn. 25, 26; Öztan, 32, dpn. 62.

⁴² Özsunay, 227; Dural/Öğüz, 30; Köprülü, 253; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 518; Öztan, 32; Akipek/Akıntürk, 269; Ataay, 253; Velidedeoğlu, 133.

⁴³ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 518; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 23; Öztan, 32; Velidedeoğlu, 134.

⁴⁴ Köprülü, 253; Akipek/Akıntürk, 269

Yetkili mahkeme, gaibin Türkiye'deki son ikametgahı mahkemesidir. Eğer gaip Türkiye'de hiç oturmamışsa nüfusa kayıtlı olduğu yer, bu kayıt yoksa anne veya babasının nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesidir (MK. m. 32/II). Gaibin anne⁴⁵ veya babasının da Türkiye'de nüfus kaydı yoksa MÖHUK. m. 28 uyarınca Ankara, İstanbul, İzmir mahkemelerinden biri yetkilidir. Görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemesidir (HUMK. m. 8).

e) İlân

Gaiplik kararı için kendisine başvurulana mahkeme, bu kararı vermeyi gerektiren nedenlerden birinin varlığını belirlerse durumu ilân eder (MK. m. 33/II). İlânın amacı ilk olarak hakkında karar verilecek kişinin durumu öğrenerek yaşadığını haber vermesine imkân tanımak, gaip hakkında bilgisi olan kişilerin bu bilgileri mahkemeye vermelerini sağlamak ve gaibin mirasçılarının haberdar olarak haklarını aramak üzere mahkemeye başvurmalarını temin etmektir⁴⁶.

Hukumumuzda genel olarak, MK. m. 33/II'deki "ilk ilân" ifadesinden yola çıkılarak en az iki ilân yapılması ve bu ilânlar arasındaki sürenin de 6 aydan⁴⁷ az olmaması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁸. Bunun yanında iki ilânı gerekli görmeyen yazarlar⁴⁹ olduğu gibi, ilân sayısına hakim karar vermesi gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁵⁰. Ancak herhalde ölüm tehlikesi içinde kaybolmada en az 1,5 yıl, uzun süredir haber alınmamasında en az 5,5 yıl geçmedikçe gaiplik kararı verilemez⁵¹. Hakim bu süreleri uzatabilir ama kısaltamaz⁵².

İlânın nasıl ve hangi araçlarla yapılacağına hakim karar verir. Bu kararda, gaibin içinde bulunduğu durum, şöhreti, ölümüne pek muhtemel bakılmayı gerektirecek somut olayların niteliği göz önüne alınır⁵³.

İlân üzerine gaip çıkıp gelirse, yaşadığına ilişkin haber alınırsa ya da öldüğü tarih belli olursa artık gaiplik kararı verilemez (MK. m. 34).

⁴⁵ Eski MK. sadece babanın Türkiye'de nüfus kaydının bulunduğu yeri yetkili kılmıştı.

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 24; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 520.

⁴⁷ Eski MK.'da bu süre 1 yıldır.

⁴⁸ Dural/Öğüz, 31; Hatemi, 75; Akipek/Akıntürk, 271; Köprülü, 258; Oğuzoğlu, 221; Tekinay, 194; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 521

⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 24.

⁵⁰ Özsunay, 229; Ataay, 254.

⁵¹ Dural/Öğüz, 31; Öztan, 34; Akipek/Akıntürk, 271; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 521.

⁵² Özsunay, 229; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 521; Ataay, 254.

⁵³ Köprülü, 258.

İlân semeresiz kalırsa yani bu süre içinde gaipten hiçbir haber alınamazsa hakim gaipliğe karar verir (MK. m. 35/I).

3. Gaiplik Kararının Sonuçları

a) Genel Olarak

Gaiplik kararı ile birlikte kişilik sona erer, ölümle meydana gelenlere benzer sonuçlar doğar (MK. m. 35/I). Kararın hükümleri ölüm tehlikesi halinde verilmişse tehlike tarihinden, uzun süredir haber alınmama sebebiyle verilmişse son haber tarihinden itibaren etkisini gösterir (MK. m. 35/II). Ölüm tehlikesi ya da son haber tarihinden başlayarak, gaiplik kararının verildiği tarihe kadar ki dönemde kişi ölmüş ve bu dönem içinde ölüme bağlı haklar doğmuş sayılır⁵⁴. Gaiplik kararı aslında kişinin ölmüş sayılacağı konusunda âdi bir karinedir ve dolayısıyla her zaman aksi ispatlanabilir. Gaibin yaşadığını ya da öldüğünü ispatlayan kişi bu karineyi çürütmüş olur⁵⁵.

Gaiplik kararını hakim nüfus dairesine bildirir ve orada ölüm siciline işlenir (MK. m. 45). Uygulamada bu husus ilgililer tarafından da nüfus dairesine bildirilmektedir. Karar kütüğe işlenirse de ilgililerin haklarında bir değişiklik meydana gelmez⁵⁶.

b) Miras Hukuku Bakımından

Gaiplik kararı, gaibin malvarlığını mirasçılara geçirir. Kimlerin mirasçı olabileceği ise karar tarihine göre belirlenmez. Bu kararın geçmişe etkisi sebebiyle ölüm tehlikesi ya da son haber alma tarihine göre tespit edilir⁵⁷. Burada mirasçılarının durumu üç ayrı safhada incelenebilir:

-Kaybolma ve gaiplik kararı arasındaki safhada gaibin yaşadığına ya da öldüğüne ilişkin bir karine bulunmaktadır⁵⁸. Gaip, bu safhada mirasçı da miras bırakan da olamaz. Ancak gerek mirasçı olarak kendine düşecek haklarda, gerekse kendi malvarlığı hakkında koruyucu tedbirler alınır. Gaibin kendine düşen miras payı mahkemece re'sen yönetilir (MK.

⁵⁴ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 521; Öztan, 35; Ataay, 255; Özsunay, 230; Velidedeoğlu, 135, 136; Tekinay, 194; Y. 1. HD. 2.11.1992, 9384/12571 (YKD. C. 19, S. 2, 1993) " Miras bırakanın dava tarihinden önce ölüm tehlikesi içerisinde kaybolduğu anlaşıldığından ve mirasın, davacılar o tarihte geçmiş sayılacağından..."

⁵⁵ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, 522; Dural/Öğüz, 36; Basler Kommentar, ZGB Art. 38, N. 3.

⁵⁶ Köprülü, 259.

⁵⁷ Dural/Öğüz, 32.

⁵⁸ Dural/Öğüz, 32; Öztan, 35; Oğuzoğlu, 221; Basler Kommentar, ZGB Art. 38, N. 5.

m. 586). Malvarlığına ise sulh mahkemesince kayyım⁵⁹ atanır (MK. m. 427).

-Terekenin teminat karşılığı mirasçılara geçtiği safha, gaiplik kararının verilmesinden sonradır. Burada ölüme benzer sonuçlar doğduğu için gaibin terekesi mirasçılara geçer⁶⁰. Ancak mirasçılar bu safhada belli bir süre için teminat göstermek zorundadırlar. Zira gaibin ya da üstün bir hak sahibinin ortaya çıkması halinde terekeyi geri vermek durumundadırlar (MK. m. 584/I). Teminat gösterilmesi gereken süre ölüm tehlikesi içinde kaybolmada 5 yıl, uzun süre haber alınamamada 15 yıl ve herhalde gaibin yüz yaşına bastığı andır (MK. m. 584/II). Beş yıllık süre tereke mallarının tesliminden, onbeş yıllık süre ise son haber alma tarihinden başlar (MK. m. 584/III). Gaibin mirasçısı devletse, teminat gösterme yükümlülüğü yoktur⁶¹.

-Bu süreler geçtikten sonra miras kesin olarak mirasçılara geçer ve teminat ortadan kalkar⁶². Sürelerin geçmesine rağmen hala gaibin ya da üstün hak sahibini ortaya çıkma ihtimali bulunduğundan, bu gerçekleşirse mirasçıların terekeyi onlara geri verme zorunluluğu vardır (MK. m. 585/I).

Geri verme zorunluluğu, gaibe karşı sınırlandırılmamışken, üstün hak sahibi kimselere karşı miras sebebiyle istihkak davasındaki zamanaşımı ile sınırlandırılmıştır (MK. m. 585/II). Buna göre geri verme yükümlünün süresi mirasçı iyi niyetli ise 10 yıl, kötü niyetli ise 20 yıldır⁶³ (MK. m. 639). Sürelerin başlangıcı son haber alma veya ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihidir.

Geri vermenin kapsamına, zilyetlikteki geri vermeye ilişkin hükümler uygulanır (MK. m. 585/II). Buna göre mirasçı, iyi niyetliyse elde ettiği tabii ve medenî semereleri tazmin etmez, yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları isteyebilir. Kötü niyetliyse elde ettiği tüm semereleri tazmin etmekle yükümlüdür ve sadece zorunlu masraflarını geri isteyebilir (MK. m. 993-995).

⁵⁹ Y. 3.HD. 22.9.1994, 9508/11810 (YKD. C.21, S. 6, 1995) " ...Ayrıca, 3561 sayılı Malmemurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanununun 1. ve 2. maddelerine göre, gaip kişilerin mal varlıkları üzerindeki Hazine menfaatinin daha iyi korunmasını sağlamak üzere mahallin en büyük malmemurlarının kayyım tayin edilmesi öngörülmüştür."

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 26; Dural/Öğüz, 33; Öztan, 36; Ataay, 251; Oğuzoğlu, 223; Tekinay, 195; Basler Kommentar, ZGB Art. 38, N. 6.

⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 26; Dural/Öğüz, 33; Öztan, 37; Tekinay, 196.

⁶² Öztan, 37; Dural/Öğüz, 33; Oğuzoğlu, 227; Basler Kommentar, ZGB Art. 38, N. 7.

⁶³ Eski MK.'da bu süre 30 yıldır.

c) Aile Hukuku Bakımından

Gaiplik kararı, evliliği kendiliğinden sona erdirmez. Evliliğin feshedilmesi gerekir (MK. m. 131/I). Bu fesih iki yolla olur: Gaibin eşi gaiplik davası ile birlikte evliliğin feshini isteyebilir ya da ayrı açacağı bir dava ile bunu talep edebilir. Eski MK.'da 1988 yılında yapılan ve doktrinde çok eleştirilen, gaiplik kararı verilip nüfusa kaydedilmişse, evliliğin feshinin de nüfus idaresine müracaatla talep edilebileceği hükmü, yeni MK.'dan çıkarılmıştır (MK. m. 131/II). Böylece hüküm eski haline dönerek, evliliğin ancak mahkeme kararı ile sona erdirilebileceği düzenlenmiştir.

Evliliğin mahkeme kararıyla feshedilmesi durumunda, mevcut evlilik kesin olarak sona erer, hayatta kalan eş yeniden evlenebilir. Gaip sonradan ortaya çıkarsa feshedilen evlilik kendiliğinden canlanmaz, eşlerin tekrar evlenmeleri gerekir. Eğer başka bir evlilik yapılmışsa gaibin ortaya çıkmasıyla bu evlilik geçersiz hale gelmez⁶⁴.

Gaip bir gün ortaya çıkarsa artık gaiplik kararının hükmü kalmaz.

IV. SONUÇ

Gerçek kişilerde, sağ ve tam doğmak şartıyla kazanılan kişilik, ölümle veya gaiplik kararının verilmesiyle sona erer. Ölümün ne zaman gerçekleştiği konusunda MK. bir hüküm taşımamaktadır. Ancak bu durum doktrinde doğru bulunmakta, tıp bilimindeki gelişmeler karşısında ölüm anının tespitinin de bu bilime bırakılması gerektiği kabul edilmektedir. Hukukumuzda ölüm anının tespiti bakımından en yeni düzenleme 01/06/2000 tarih ve 24066 sayılı Organ ve Doku Nakli Hizmetleri (ODNH.) Yönetmeliğinde bulunmaktadır.

Medenî Kanun'da ölümün nasıl ispatlanacağı konusu hükme bağlanmıştır. Tıpkı doğumda olduğu gibi ölüm de kişisel durum kütüklerindeki kayıtlara bakılır. Eğer bir kayıt bulunamazsa veya kaydın aksi iddia edilirse her türlü delille ispat mümkündür (MK. m. 30). Ölümün her zaman maddî bir biçimde tespitine imkân bulunmadığından, kanun koyucu ispat bakımından iki karine getirmiştir. Ölüm karinesine göre bir kimse ölümüne muhakkak gözüyle bakılacak bir durumda kaybolur ve cesedi bulunamazsa ölmüş sayılır (MK. m. 31). Birlikte ölüm karinesine göre ise birden çok kişinin hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemezse aynı

⁶⁴ Akipek/Akıntürk, 276; Öztan, 35; Hatemi, 75; Ataay, 255, 256; Velidedeoğlu, 137; Tekinay, 195; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 526; Basler Kommentar, ZGB Art. 38, N. 8, 8a, 14.

anda ölmüş sayılırlar (MK. m. 29/II). Bu karine özellikle miras hukuku bakımından önem taşır.

Kişiliğin sona ermesiyle, buna bağlı haklar da ortadan kalkar. Ancak ölenin yakınlarının ceset üzerinde, kendi kişilik haklarından doğan hakları vardır. Bu sayede ölünün şeref, haysiyet ve itibarına ya da cesedine yönelik saldırılar karşısında dava açabilirler (MK. m. 24; BK. m. 49). Organ ve doku nakli bakımından da ölüm anı ve ceset üzerindeki tasarruf yetkisi önemlidir.

Gaiplik, yaşadığı konusunda şüpheler olan ve pek muhtemelen ölmüş bulunan bir kişinin bu durumunun mahkemece tespiti. Kanun koyucu iki ihtimalde gaiplik kararına imkân tanımıştır. Bunlar ölüm tehlikesi içinde kaybolma ve uzun süre haber alınamamadır. Her iki durumun sonucu aynı ancak süreleri farklıdır. Buna göre ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan itibaren bir yıl ve son haber alma tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra mahkemeye başvurularak gaiplik kararı alınabilir. Mahkemenin bu kararı vermeden önce ilân yapması gerekir.

Gaiplik kararı ile kişilik sona erer. Karar geçmişe etkili sonuç doğurur. Gaibin geri gelme ihtimaline karşı mirasçılar bir süreliğine teminat göstererek terekeye sahip olabilirler. Evlilik ölümde olduğu gibi kendiliğinden değil, mahkeme kararıyla sona erer.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin :Organ Nakli Açısından Ölüm Zamanının Tespiti, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Y. 1, S. 7, Haziran 1996, s. 3-13 (Kısaltılışı: Akıncı, Ölüm).
- Akıncı, Şahin :Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukukî Sonuçlar, Ankara 1996 (Kısaltılışı: Akıncı, Organ).

- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut :Türk Medenî Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, 5. Bası, İstanbul 2004.
- Ataay, Aytekin :Şahıslar Hukuku Birinci Yarım Giriş-Hakiki Şahıslar, 3. Bası, İstanbul 1978.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan :Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. 2, İstanbul 2002.
- Hatemi, Hüseyin :Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı), İstanbul 2005.
- Hoch, Hannsgeorg :Fortwirken zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, Köln 1975.
- Honsell, Heinrich/Vogt, N. Peter/
Geiser, Thomas :Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 2. Auflage, Basel 2002.
- Köprülü, Bülent :Medenî Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler), 2. Bası, İstanbul 1984.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/
Oktay, Saibe :Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 7. Baskı, İstanbul 2002.
- Oğuzoğlu, Cahit :Medenî Hukuk Dersleri I Giriş-Başlangıç-Şahıs, Ankara 1940.

- Özsunay, Ergun :Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, 4. Bası, İstanbul 1979.
- Öztañ, Bilge :Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 9. Bası, Ankara 2000.
- Tekinay, S. Sulhi :Medenî Hukuka Giriş Dersleri (Gerçek Kişiler Dahildir), İstanbul 1973.
- Velidedeoğlu, H. Veldet :Türk Medenî Hukuku Şahsın Hukuku, C. 1, 5. Bası, İstanbul 1956.
- Zevkliler, Aydın/ Acabey, Beşir/
Gökyayla, Emre :Medenî Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000.

