

KARİNE KAVRAMI, KANUNİ KARİNELER VE VARSAYIMLAR

The Concept of Presumption, Legal Presumptions and Fictions

Fatma Tülay KARAKAŞ*

ÖZET

Karine, varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaret, belirtidir. Kanuni karineler ise varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan ve kanunda öngörülmüş olan işaretler, belirtilerdir. Kanuni karineler, karineden hareketle ulaşılan sonucun aksinin ispat edilip edilememesine göre aksi ispat edilebilen ve aksi ispat edilemeyen karineler olarak ikiye ayrılır. Aksi ispat edilebilen karinelere adi kanuni karineler denir. Adi kanuni karineler, ispat yükü kuralıdır ve ispatsızlığın riskini hangi tarafın taşıyacağını belirlerler. Aksi ispat edilemeyen karineler ise kesin kanuni karinelerdir. Kesin kanuni karinelerin ise tıpkı varsayımlar gibi ispat yükü ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Kesin kanuni karineler ve varsayımlar atıf kurallarıdır. Yasa koyucu kesin kanuni karineler ve varsayımlar yoluyla a olayı için öngörülen sonucun b olayı için de uygulanması konusunda hakime talimat vermektedir.

Anahtar Sözcükler: Karine, kanuni karine, adi kanuni karine, kesin kanuni karine, varsayım

* Yrd. Doç. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ABSTRACT

Presumption is a concept that help us to draw a conclusion about an unknown fact. Legal presumption or legal deduction is a concept which is regulated in law and that help us to make a conclusion about an unknown fact. There are two kinds of legal presumptions. One of them is rebuttable and the other one can not be rebutted. The rebuttable one is called an ordinary presumption. Ordinary presumptions are related to burden of proof and they determine who will carry the risk of non-conclusiveness. A non-rebuttable presumption is called an “absolute presumption”. An absolute presumption is not related to burden of proof such as “fictions”. An “absolute presumptions” and “fictions” are reference rules. Lawmakers aim to give instruction by means of absolute legal presumptions and fictions about the application of the rules to the case B which are foreseen for case A.

Keywords: Presumption, legal presumption, ordinary presumption, absolute presumption, fiction

I. GİRİŞ

Karinenin ne olduğu ve özellikle kesin kanuni karinelerin adi kanuni karinelere ve kesin ve adi kanuni karinelerin varsayımlardan ne gibi farklarının bulunduğu hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından önem taşımaktadır.

Maddi hukuk bakımından önemi bu kuralların hukuk kuralları arasındaki yerinin belirlenmesine şekli hukuk bakımından önemi ise bu kurallardan hangilerinin ispat yükü ile ilgisi olduğunun saptanmasına ilişkindir.

Bu çalışma karine kavramının belirlenmesi ile birlikte Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda bulunan kanuni karinelerin ve varsayımların yapısını ortaya koymayı hedeflemektedir.

II. KARİNE KAVRAMI

A. ETİMOLOJİK KÖKENİ - TANIMI ve KAVRAMSAL BELİRLEME

Karine, *karn* (ka-ra-ne) kökünden türemektedir ve Arapça bir kelimedir. Çoğulu *akrandır*. Karn, "yaklaştırmak, yanyana yapmak"¹, "bir şeyin yanında ve yakınında olmak, ona eşlik etmek, onunla bir arada bulunmak"² anlamına gelmektedir. Karine ise "bu benzerlik (yakınlık) sebebiyle bir başka şeye delalet eden durum, maksada işaret eden ipucu, alamet, emare" olarak tanımlanmaktadır³. *Devellioğlu* karineyi, "karışık bir iş veya meselenin anlaşılmasına, çözülmesine yarayan hal, ipucu" olarak tanımlamaktadır⁴.

Karine sözcüğünün ifade ettiği bu yakınlık, benzerlik örneğin ölüm karinesinde açıklıkla görülebilir. TMK m. 31'de yer alan ölüm karinesine göre, bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır. Burada, bir kimsenin, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması ölüme yakın, benzer bir durumdur. Bu yakınlık, benzerlik, bir karineden, yani bir işaretten (ipucundan, alametten, emareden), bir kimsenin, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolmasından kaynaklanmaktadır.

Dolayısıyla karineyi, varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaret, belirti olarak tanımlayabiliriz. Yasal karinelere ise varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan ve kanunda öngörülmüş olan işaretler, belirtilerdir.

Bu tanım karine kavramının Mecelle'deki kullanım biçimiyle örtüşmektedir.

Mecelle'de karinenin bir çeşidi olan "karine-i katı'a" şu şekilde tanımlanmaktadır: "Karine-i katı'a, hadd-i yakine baliğ olan emaredir (yakın

¹ Topaloğlu, Bekir/Karaman, Hayrettin (1973), *Arapça - Türkçe Yeni Kamus*, (4. bs.), İstanbul: Ahmet Sait Matbaası.

² Yaylalı (2001), s. 492.

³ Yaylalı (2001), s. 492.

⁴ Bkz. Devellioğlu, Ferit (1995), *Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lugat*, (12. bs.), Ankara: Aydın Kitabevi, s. 491.

derecesine ulaşan emaredir⁵) (Mecelle, m. 1741). Nitekim Mecelle'nin 1740. maddesi karinenin kati olduğunda tek başına nihai bir delil ve hüküm için yeterli bir sebep olduğunu⁶ ifade etmektedir (Esbab-ı hükümden birisi dahi karine-i katıdır). Mecelle'nin 1741. maddesinde kesin karinenin tanımı yapıldıktan sonra, birinin, elinde kanlı bir bıçakla bir evden çıktığı sırada, o evde henüz öldürülmüş biri görülünce, evden çıkan kimsenin, ölenin katili olduğuna hükmedilir şeklinde bir örnek verilmektedir.

İsviçre ve Alman Hukuklarında ve genel olarak Türk Hukukunda ise karine varlığı bilinen bir olgudan varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında çıkarılan sonuç olarak tanımlanmaktadır⁷.

Bu tanım, İsviçre ve Alman Hukuklarında karine karşılığında kullanılan "die Vermutung" sözcüğünün içerdiği anlamı karşılamaktadır. Almandaki "die Vermutung" sözcüğü Türkçede "tahmin", "sanı" anlamına gelmektedir. Bu sözcük ile hem bilinenden bilenmeyene ilişkin sonuç çıkarma şeklindeki düşünsel faaliyet hem de bu düşünsel faaliyet sonucunda ulaşılan sonuç kastedilmektedir⁸. Örneğin, ölüm karinesinde, bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolmasından, onun öldüğü sonucu çıkarılmakta, tahmin edilmektedir.

Dolayısıyla karine sözcüğünün Türkçedeki sözcük anlamı ile İsviçre ve Alman Hukuklarında karine karşılığında kullanılan "Vermutung" sözcüklerinin sözcük anlamı birbirinden farklıdır. Biri, kendisinden hareketle sonuç çıkarılan olguyu, diğeri ise ulaşılan sonucu ifade etmektedir. Yani, ölüm karinesinde karine, -sözcük anlamına göre- bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması iken, İsviçre ve Alman Hukuklarındaki anlamı ile karine, kişinin ölmüş sayılmasıdır.

⁵ Yaylalı (2001), s. 492.

⁶ Yaylalı (1988), s. 55. İslam hukukunda karine konusunda ayrıca bkz.: Şen, s. 32 vd.

⁷ Bkz. Kummer, Art. 8, N. 317; Egger, Art. 8, N. 22; Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 65; Guggenbühl, s. 3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 630; Üstündağ, s. 608; Umar, Hususi Hukukta Karineler, s. 181; Kuru, s. 2012; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 380; Taşpınar, Fiili Karineler, 534; Atalay, s. 46; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 434; Topuz, s. 50; Özdiler Küçük, s. 38-39; Başözen, s. 65; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 177. Karine konusunda farklı tanımlar için bkz.: Koçhisarlıoğlu, s. 273.

⁸ Hedemann, s. 1; Guggenbühl, s. 2; Deschenaux, s. 264. İsviçre ve Alman Hukuklarında karine kavramı için "Vermutungen" yerine Roma Hukukundaki "Präsumtionen" kavramı da kullanılmaktadır. Latince Praesumptio, praesumere fiilinden gelmekte olup, "önceden almak", "önceden tahmin etmek", "sezinlemek", "geleceği görmek", "olmuş gibi kabul etmek", "muhakkak addetmek" anlamlarına gelmektedir (Kabağaç, Sina/Alova, Erdal (2009), *Latince Türkçe Sözlük*, İstanbul: Sosyal Yayınlar).

Türk Hukuku ile İsviçre ve Alman Hukuklarında karine kavramının sözcük anlamından kaynaklanan bu farklılık, kavramın hukuki niteliğini etkilememekle birlikte, kavramın yapısı ile ilgili değerlendirmeleri ve kavramın hukuk kurallarında kullanım biçimini etkilemektedir.

İsviçre ve Alman Hukuklarında karine içeren hukuk kuralının yapısı ortaya konulurken aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere karine içeren hukuk kuralı, karine temeli ve karine sonucu olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir⁹. Örneğin, TMK m. 166/III'e göre, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Burada, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi karine temeli, bu durumdan evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucunun çıkarılması ise karine sonucudur. İşte ilk farklılık burada ortaya çıkmakta ve bizdeki karine kavramı, aslında karine temelini ifade etmektedir.

Sözcük anlamından kaynaklanan bu farklılık, ayrıca, İsviçre Hukukundan farklı olarak Türk Hukukunda kanun metinlerinde neden karine sözcüğünün çok fazla kullanılmadığını da açıklamaktadır. Zira İsviçre Borçlar Kanununda örneğin Art. 2/I'de "Haben sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte geeinigt, so wird vermutet, dass der Vorbehalt von Nebenpunkten die Verbindlichkeit des Vertrages nicht hindern sollte" (Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktaların saklı tutulmuş olmasının sözleşmenin kurulmasını engellemeyeceği tahmin edilir) hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün karşılığı olan Türk Borçlar Kanununa bizim karine sözcüğünü yerleştirmemiz mümkün değildir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda, -hem eski hem de yeni metinlerde- karine kavramı çok az, genellikle de kenar başlıklarda kullanılmıştır. Gerçekten de eski Medeni Kanunda sadece 301, 308, 899 ve 905. maddelerde karine kavramı kullanılmıştır. Yeni Medeni Kanunda ise bu düzenlemelerin karşılığı olan maddelere ek olarak 31, 285, 290, 302, 985, 986 ve 992. maddelerin kenar başlıklarında kullanılmıştır. Eski Borçlar Kanununun sadece bir hükmünde karine kavramı geçmekte orada da yanlış

⁹ Bkz. aşa. III A 3.

kullanılmış bulunmaktadır (BK m. 193/II). Yeni Borçlar Kanununun ise hiç bir yerinde karine kavramı kullanılmamıştır. Türk hukukunda karine içeren hukuk kurallarında genellikle "asıldır", "sayılır", "addolunur", "cevaz verilir" gibi ifadeler kullanmıştır.

Türk Hukukunda ve İsviçre ve Alman Hukuklarında karine kavramına ilişkin olarak tespit ettiğimiz bu farklılık nedeniyle Türk Hukukunda karine kavramına ilişkin bir anlam kayması ortaya çıkmakta ve kavramın anlaşılması güçleşmektedir. Zira, biz kavramı Türkçeye işaret, belirti olarak çevirdiğimizde ve ardından da karineyi bilinenden bilinmeyene ilişkin bir sonuç çıkarma olarak tanımladığımızda tanım ve sözcük anlamı örtüşmemektedir.

Diğer taraftan karine içeren hukuk kurallarında kullanılan "asıldır", "sayılır", "addolunur" ve "cevaz verilir" gibi kavramların teknik kavramlar olmaması, karine içeren hukuk kurallarının -özellikle çeviride de sorun varsa- tanınmasını güçleştirmektedir.

Bu anlamda Türk Borçlar Kanununun 17. maddesinde yer alan kural anılmaya değer. Zira ilk bakışta bu kuralın karine olduğunu anlamak kolay değildir.

TBK m. 17/1'e göre, "Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmamış sözleşme tarafları bağlamaz". Eski Borçlar Kanumuzdaki düzenleme de benzer şekildedir: "İki taraf kanunen hususi bir şekle tabi olmayan bir akdin hususi bir şekilde yapılmasını kararlaştırmışlar ise, akit takarrür eden şekilde yapılmadıkça iki taraf bununla ilzam olunamaz". Her iki madde de burada bir karineye yer vermemekte gözükmektedir.

Oysa, TBK m. 17/I İsviçre aslına uygun olarak okunduğunda aksi ispat edilebilen bir yasal karine öngörmektedir. Zira madde, kanunun hiçbir şekle bağlı tutmadığı bir akit için tarafların şekle tabi tutma kaydını koymalarından, şeklin gerçekleşmesinden önce borçlanmak istemediklerinin tahmin edileceği hükmünü içermektedir ("Ist für einen Vertrag, der vom Gesetze an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen").

Nitekim öğretide de madde metninin aksi ispat edilebilir bir yasal karine öngördüğü açıklıkla ifade edilmektedir¹⁰.

Burada son olarak İsviçre Hukukunda da kavramın kullanımının tamamıyla sorunsuz olmadığına değinmek gerekir. Zira İsviçre Hukukunda da "Vermutung" sözcüğünün geçtiği hukuk kurallarının tümünün karine olmadığı, bazı hukuk kurallarında ise karine kavramına yer verilmemiş olmakla birlikte gerçekte bir karinenin bulunduğu ifade edilmektedir¹¹.

B. YASAL DÜZENLEME

Türk Medeni Kanunu ve İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarında karine kavramı tanımlanmış değildir. Ancak örneğin Bern Kantonu Usul Kanununun 220. maddesinde karine ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır: "Kanun bir olayın varlığı için karine öngörmüşse, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, karinenin aksinin ispatı mümkündür"¹². Alman Usul Kanununun 292. maddesinde de aynı düzenleme yer almaktadır¹³.

Benzer bir düzenleme Türk Hukukunda 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun "İspat yükü" ile ilgili 190. maddesinde bulunmaktadır:

"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir."

Burada yeni olan esasen hükmün ikinci fıkrasıdır, zira birinci fıkra Medeni Kanunun 6. maddesinde yer alan ispat yüküne ilişkin düzenlemeyi tekrarlamaktadır. İkinci fıkrada ise kanuni bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altında olduğu ifade edilmektedir¹⁴, ki burada karine temeli ile kastedilen aslında yukarıda

¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir (2008), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, C. I, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 329.

¹¹ Guggenbühl, s. 25.

¹² 7 Juli 1918 Gesetz über die Zivilprozess Ordnung (ZPO), www.justice.be.ch (Erişim Tarihi: 07.05.2013).

¹³ 05.12.2005, Zivilprozessordnung (ZPO), www.gesetze-im-internet.de (Erişim Tarihi: 07.05.2013).

¹⁴ Umar ikinci fıkradaki bu düzenlemeyi eleştirmektedir. Yazara göre, kanuni karine, bir a vakiasının varlığından, davada asıl önemli vakıa olan b vakiasının varlığı sonucunun

ifade edildiği üzere karinenin kendisidir.

İkinci fıkranın ikinci cümlesinde ise eğer bir kanuni karine söz konusu ise bunun aslında adi bir kanuni karine olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu hüküm Bern Kantonu Usul Kanununun yukarıda yer verilen hükmüne benzemektedir.

III. KANUNİ KARİNELER

Yasal karinelerin varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan, kanunda öngörülmüş olan işaretler, belirtiler olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz. Bu belirtinin/karinenin varlığı somut olayda ispatlandığında, hakim, yasa hükmünde öngörülen ve karine ile ulaşılan sonucun gerçekleştiğini kabul eder. Yani hakim, kanuni karinelerde, aşağıda inceleyeceğimiz fiili karinelerden farklı olarak karine sonucu ile bağlıdır¹⁵. TMK m. 166/III'de olduğu gibi, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, hakim, evlilik birliği temelinden sarsıldığını kabul etmek zorundadır. TMK m. 166/III aksi ispat edilemeyen, kesin karine olduğu için bu sonuç mutlak olarak ortaya çıkar. Ancak adi kanuni karinelerde de, karşı taraf aksini ispatlayamadığı sürece aynı sonuç geçerlidir. Örneğin TMK m. 285'de aksi ispat edilebilen adi bir kanuni karine bulunmaktadır. Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Eğer çocuğun evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğduğu ispatlanmışsa, hakim, karşı taraf aksini ispatlayamadığı sürece, kocanın baba olduğunu kabul etmek zorundadır.

Dolayısıyla kanuni karineler, adi kanuni karineler ve kesin kanuni karineler olmak üzere ikiye ayrılırlar. Adi kanuni karineler aksi ispat edilebilen, kesin kanuni karineler ise aksi ispat edilemeyen karinelerdir¹⁶.

çıkartılmasını gerektiren yasa kuralı olduğuna göre, davadaki istemini yahut savunmasını b vakiasına dayandıran kişi aslında bu vakıa için ispat yükünü taşır ve bu isbatı, doğrudan doğruya b vakiasının varlığını ortaya koyan delilleri sunmakla değil, dilerse, a vakiasının varlığını ortaya koyan delilleri sunmakla da yapabilir; çünkü o zaman b vakiasını da ispat etmiş sayılacaktır. Demek ki karineden böylece yararlanmaya kalkışmak taraf için sadece bir seçenektir, yoksa onu şu ya da bu vakıa için ispat yükü altına koyan yeni bir durum karşısında bulunmayız (Umar (2011), s. 542).

¹⁵ Kummer, Art. 8, N. 317 vd.

¹⁶ Guggenbühl, s. 12; Taşpınar (1996), s. 534; Topuz, s. 66; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 436. İsviçre ve Alman Hukukunda karineler fiili karineler ve yasal karineler olmak üzere ikiye

Öğretide yazarların önemli bir kısmı adi kanuni karine kesin kanuni karine ayırımı reddetmekte ve yasal karineler olarak sadece aksi ispat edilebilen karineleri kabul etmektedirler. Bu görüşte olanlara göre, aksi ispat edilemeyen karineler ile varsayımlar eşit¹⁷. Biz kesin kanuni karinelerin varsayımlardan farklı olduğunu düşündüğümüz için incelemelerimizi adi kanuni karineler ve kesin kanuni karineler ayırımı esas alarak sürdürüyoruz.

Ancak karineler konusunda sıklıkla başvurulmuş bir ayırım daha bulunmakta ve karineler, karinenin konusuna göre olgu karineleri ve hak karineleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁸.

Olgu karineleri, varlığı bilinen bir olgudan varlığı bilinmeyen bir olguya ilişkin sonuç çıkarmamızı sağlayan karinelerdir¹⁹. Örneğin ölüm karinesi, bir olgu karinesidir ve burada varlığı bilinen bir olgudan ölüm sonucu çıkarılmaktadır.

Hak karinelerinde ise karine sonucunun konusu bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığıdır²⁰. Hak karinelerinin içeriğinde genellikle bir aynı hak (mülkiyet karinesi) veya Aile Hukukunda ortaya çıkan bir hukuki ilişki (çocuk ile baba arasındaki soybağı) bulunmaktadır. Hak karinelerinin olgu karinelerinden ayırdedilmesi bazı zorluklar içermektedir. Örneğin TBK'nun 104. maddesinin üçüncü fıkrasında, borç senedi borçluya verilmişse, borç sona ermiş sayılır, hükmü yer almaktadır. Bu kural, borç senedinin borçluya

ayrılarak incelenmektedir. Fiili karinelere "tatsächliche Vermutungen" (praesumptiones hominis), yasal karinelere "gesetzlichen Vermutungen" denilmektedir.

¹⁷ Kummer, Art. 8, N. 344; Schmid, Art. 8, N. 67, 70; Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Forstmoser/Vogt, s. 209; Deschenaux, s. 267; Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 63; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 71; Üstündağ, s. 609; Bu yazarlar kesin kanuni karineleri (unwiderlegbare Vermutungen, praesumptio juris et de jure) varsayımlar (Fiktionen) ile eş tuttukları için yasal karineler denildiğinde bununla aksi ispat edilebilen karineleri (widerlegbare Vermutungen, praesumptiones juris) kastetmekte ve bu karineleri de olgu karineleri (Tatsachenvermutungen) ve hak karineleri (Rechtsvermutungen) olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedirler. Bkz. örn. Kummer, Art. 8, N. 322 vd.

¹⁸ Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 64; Guggenbühl, s. 11; Schmid, Art. 8, N. 68; Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Umar/Yılmaz, s. 165; Taşpınar (1996), s. 534; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 436; Topuz, s. 66.

¹⁹ Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Karş. Guggenbühl, s. 11; Schmid, Art. 8, N. 68; Umar/Yılmaz, s. 167; Taşpınar (1996), s. 535; Topuz, s. 66; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 436.

²⁰ Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Karş. Guggenbühl, s. 11; Schmid, Art. 8, N. 68; Umar/Yılmaz, 170; Taşpınar (1996), s. 535; Topuz, s. 67; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 436.

verilmesinden ödeme sonucunu çıkardığı için bir olgu karinesi olarak kabul edilebilir, ancak bu kural, aynı zamanda söz konusu alacağın sona erdiği sonucunu çıkarmamızı sağladığından hak karinesi olarak da kabul edilebilir²¹.

A. ADİ KANUNİ KARİNELER

Adi kanuni karineler, aksinin ispatı mümkün olan karinelerdir.

Adi kanuni karinelerin kesin kanuni karinelere ayırıldıklarının nasıl mümkün olacağı sorusunun cevaplandırılması için birer hukuk kuralı olarak adi kanuni karinelerin işlevinin, özelliklerinin, yapısının, hukuki niteliğinin ve benzerlerinden farkının ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

1. Adi Kanuni Karinelerin İşlevi

Adi kanuni karinelerin en önemli işlevi ispat güçlüklerinin aşılmasını sağlamalarıdır²².

Örneğin ölüm karinesinde ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan kişinin ölüp ölmediği konusunda bir belirsizlik vardır ve hakları ölüme bağlı olanlar bir ispat güçlüğü içindedirler (TMK m. 31). Bu noktada ölüm karinesi, hakları ölüme bağlı olanların yaşadığı bu ispat güçlüğüne aşılması konusunda çözüm üretmekte ve kişiyi ölmüş saymaktadır.

Bu konuda başka örnekler de verilebilir:

Örneğin, TBK m. 17/I'e göre karineye dayanan taraf, ispatı daha zor olan " tarafların şeklin gerçekleşmesinden önce borçlanmak istemediklerine ilişkin" iradeyi değil, "kanunun hiçbir şekle bağlı tutmadığı bir akit için tarafların şekle tabi tutma kaydını koymalarını" ispatlamakla yetinebilir. Babalığın ispatı yerine, çocuğun, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğduğunun (MK m. 285/I); yine babalığın ispatı yerine davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunduğu (MK m. 302/I) ispatı ile yetinilebilir.

²¹ Guggenbühl, s. 42.

²² Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 62; Guggenbühl, s. 73; Egger, Art. 8, N. 27. Karş. Plósz, s. 42; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 436; Topuz, s. 62.

Paylı mülkiyet yerine duvar, parmaklık, çit gibi iki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan sınırlıklar ispat edilecektir (MK m. 721) veya bir taşınmaz üzerindeki aynı hak yerine tapu sicilinde adına tescil bulunduğu kanıtlanacaktır (MK m. 992/I).

Öğretide yasa koyucuyu karine içeren bir hukuk kuralını koymaya sevk eden tek nedenin taraflardan birini ispat güçlüğünden kurtarmak olmadığı, başka nedenlerin de söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bu nedenler, üçüncü şahsın güveninin korunması (TMK m. 7/I, 992/I; TBK 196/III, 544, 637/III, c. 1) veya bir sözleşmenin mevcudiyetinin veya devamının sağlanması (TBK m. 2/I, 17/I, 327/II, 367) olabilir²³.

2. Adi Kanuni Karinelerin Özellikleri

a) Adi Kanuni Karinelerin Aksinin İspat Edilebilmesi

Adi kanuni karinelerde yasa koyucu karineye bir sonuç bağlayarak taraflardan birini ispat güçlüğünden kurtarır. Yani karineye dayanan tarafın sadece karineyi ispat etmesi yeterlidir²⁴. Ancak yasa koyucu, adi kanuni karinelerde, karinenin ve karine ile ulaşılan sonucun aksinin ispat edilebilmesi olanağını getirerek diğer tarafın menfaatlerini de korur²⁵.

Örneğin babalık karinesinde evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasını koca sayarak, anne ve çocuk için bir ispat kolaylığı getirir. Ancak baba sayılan kocaya da hem çocuğun evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmadığını (karinenin/karine temelinin aksini ispat) hem de çocuk evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmakla birlikte kendisinin baba olmadığını ispat (karine sonucunun aksini ispat) olanağı sağlar.

b) Adi Kanuni Karinelerin Olasılık Hesabına Dayanması

Kanuni karineler yasa koyucunun genel yaşam deneyimlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkarlar. Dolayısıyla kanuni karineler bir olasılık

²³ Kummer, Art. 8, N. 328; Rüegg, s. 20 vd; Egger, Art. 8, N. 27; Edis, s. 373; Taşpınar (1996), s. 534; Üstündağ, s. 608-609; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 436; Topuz, s. 61-62.

²⁴ Egger, Art. 8, N. 23; Schmid, Art. 8, N. 67; Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10, N. 65; Umar/Yılmaz, s. 174.

²⁵ Rüegg, s. 15.

hesabına dayanırlar²⁶. Bunun anlamı karine olarak kabul edilen olgunun işaret ettiği sonucun çoğu kez gerçekte de o şekilde gerçekleşmiş olduğudur. Örneğin, bir taşının zilyedi gerçekte de çoğu kez onun malikidir (MK m. 985/I). Borç senedi borçluya geri verilmiş ise çoğu kez borç sona ermiştir (TBK m. 104/III).

Esasen adi kanuni karinelerin aksinin ispat edilebilmesi, karinelerin bir olasılık hesabına dayanmalarının da bir sonucudur. Adi kanuni karinelerde yasa koyucu karineden hareketle öngörülen sonucun gerçekleşmesini kuvvetli bir olasılık olarak görmekte, ancak yine de aksinin gerçekleşebileceğini düşünmektedir. Aşağıda adi kanuni karinelerin kesin kanuni karinelere farkını ortaya koyarken inceleyeceğimiz gibi²⁷, bu olasılık adi kanuni karinelerde kuvvetli bir olasılıktır, ancak kesin karinelerde olasılık ortadan kalkmakta ve bu nedenle kesin kanuni karinelerde karineden hareketle ulaşılan sonucun aksinin ispatına izin verilmemektedir²⁸.

3. Adi Kanuni Karinelerin Yapısı

Adi kanuni karineler yapısal olarak incelendiğinde, bunların karine temeli ve karine sonucu olmak üzere iki bölümden oluştuğu görülmektedir²⁹. Karine temeline "bilinen", karine sonucuna da "bilinmeyen" denilmektedir³⁰. Esasen karine temeli, yukarıda değindiğimiz gibi karineyi karşılamaktadır³¹.

a) Karine Temeli

Karine temeli, karine içeren hukuk kuralında bulunan ve varlığından başka bir olgunun varlığının veya yokluğunun çıkarıldığı bir işaret, belirtidir. Örneğin Medeni Kanunun 285. maddesinde yer alan babalık karinesinde, çocuğun, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğması karine temelidir.

²⁶ Benzer şekilde Rüegg, s. 16; Egger, Art. 8, N. 22; Deschenaux, s. 264.

²⁷ Bkz. aşa. III B 3.

²⁸ Karş. Egger, Art. 8, N. 26.

²⁹ Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 65; Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Guggenbühl, s. 22 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 434; Topuz, s. 72.

³⁰ Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 65; Göksu, ZGB Art. 8, N. 18.

³¹ Bkz. yuk. II A.

Karine temeli genellikle hukuk kuralında tam olarak ifade edilir. Örneğin Borçlar Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan iki tarafın akdin esaslı noktalarında uyuşmuş olmaları ve 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan iki tarafın kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırmış olmaları halinde karine temeli yasanın ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak bazı hukuk kurallarında karine temeline kısaltılmış bir şekilde yer verilmiş olabilir³². Örneğin, Medeni Kanunun 675. maddesinin ikinci fıkrasında, "Altsoy hısımlarının evlenmelerinde, alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleri hakkında denkleştirmeye tabi tutmama arzusunun bulunduğu asıldır" ifadesinde karine temeli kısaltılmış bir şekilde verilmektedir.

Karine olarak adlandırılan bazı hukuk kurallarında ise karine temeline hiç rastlanmaz, bu kurallarda sadece yasa koyucu tarafından ulaşılan bir sonuç bulunmaktadır. Bu tip karinelere "sözde karinelere" denilmektedir. Sözde karineleri aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz³³.

b) Karine Sonucu

Karine sonucu, karine içeren hukuk kuralında, karine temelinden hareketle çıkarılan sonucu ifade eder³⁴. Örneğin TMK m. 285'de yer alan babalık karinesinde, evlilik birliği devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca sayılmasında, karine sonucu çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasıdır. Bir sözleşmede ikinci derecedeki noktaların üzerinde durulmamış olmasının sözleşmenin kurulmasını engellememesinde, karine sonucu sözleşmenin kurulmuş sayılmasıdır (TBK m. 2/I).

c) Ek Bir Unsur Olarak "Belirsizlik"

Adi kanuni karine içeren hukuk kurallarında bulunan üçüncü unsur ise karine sonucuna ilişkin belirsizliktir ³⁵.

³² Guggenbühl, s. 22.

³³ Bkz. aşa. III A 5 a.

³⁴ Karş. Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Guggenbühl, s. 24; Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 65.

³⁵ Guggenbühl, s. 23; Topuz, s. 74-75.

Örneğin, TMK m. 985'de yer alan ve taşımının zilyedini onun maliki sayan hükümde, zilyedin gerçekten malik olup olmadığı konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır.

4. Adi Kanuni Karinelerin Hukuki Niteliği

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan ve özellikle adi kanuni karinelerin işlevinden, adi kanuni karinelerin ispat ile ilgili hukuk kuralları olduğu tespit edilmektedir.

İspatın, yani hakimi ikna faaliyetinin kimin tarafından gerçekleştirileceği sorusunun cevabını "ispat yükü" veya başka bir deyişle "ispat yükünün paylaşılması" kuralları verir. Bu kurallar bağlamında kendisine ispat yükü düşen taraf ispatı gerçekleştirmezse ispatsızlığın sonuçlarına katlanır. Bir başka deyişle ispat yükü kuralları bir belirsizlik olduğunda devreye girer ve ispatın gerçekleşmemesi halinde ispatsızlığın riskini hangi tarafın taşıyacağını belirlerler.³⁶

İspat yükünün nasıl paylaşılacağı Türk Medeni Kanununun 6. maddesinde ve yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190. maddesinde düzenlenmiştir. Bunun dışında Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda ispat yükünü özel olarak düzenleyen çok sayıda kural bulunmaktadır. TMK m. 29/I, 181/II, 213/II, 222/I, 226/II, 245/I vb.; TBK m. 9/III, m. 59, m. 66/II, m. 67/II, m. 11237, m. 119/II, m. 122/I vb.

³⁶ Rosenberg, s. 2 vd.; Musielak (1975), s. 19 vd.; Umar/Yılmaz, s. 5; Atalay, s. 8 vd.; Musielak (1987), s. 402 vd.; Musielak/Stadler, s. 102 vd.; Taşpınar (1996), s. 545 vd.; Kuru, s. 1972 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 377; Üstündağ, s. 598; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 441 vd.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 644 vd.; Guggenbühl, s. 31; Kummer, Art. 8, Nr. 112 vd.; Egger, Art. 8, Nr. 6 vd.; Edis, s. 365; Schmid, Art. 8, Nr. 37 vd.; Deschenaux, s. 242; Göksu, Art. 8, Nr. 12; Umar (2011), s. 514; Topuz, s. 91 vd.

³⁷ TBK m. 112 öğretide ispat yükünü özel olarak düzenleyen kurallar arasında sayılmaktadır. Bkz.: Kuru, s. 2003; Guggenbühl, s. 57. Buna karşılık bazı yazarlar burada ispat yükünü özel olarak düzenleyen bir kural olmadığını ileri sürmektedirler. Bu yazarlardan *Koçhisarlıoğlu*'na göre buradaki düzenleme borçlunun kusursuz sorumluluğuna ilişkin bir maddi hukuk kuralıdır (Koçhisarlıoğlu, s. 281). *Umar* da benzer görüştedir. *Umar*'a göre, TBK m. 112, TBK m. 49'a göre değişik bir maddi hukuk düzenlemesi getirmektedir. Buna göre, borçlunun kusuru tazminat isteminin doğum şartı, dolayısıyla tazminat davasında dava temelinin unsuru değil, tam tersine, davacının tazminat istemine karşı davalının ileri sürebileceği bir itirazdır (Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 548-549). Benzer şekilde Kummer, Art. 8, N. 353.

İşte adi kanuni karineler de, birer ispat yükü kuralıdır ve ispatsızlığın riskini hangi tarafın taşıyacağını belirlerler³⁸. Örneğin, babalık karinesinde, koca, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası sayılmaktadır. Burada ispatsızlığın riskini koca taşımaktadır. Koca, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun kendisinden olmadığını ispatlayamazsa baba sayılacaktır. Dolayısıyla ispat yükü kocadadır. Borçlar Kanununun 189. maddesinin ikinci fıkrasına göre, asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır. Burada ispatsızlığın riskini, asıl alacakla birlikte işlemiş faizlerin devredilmediğini ileri süren, yani alacağı devreden taşıyacaktır. Dolayısıyla ispat yükü alacağı devredendedir.

Dolayısıyla adi kanuni karineler de diğer ispat yükü kuralları gibi hukuken önem taşıyan olay ispatsız kalmasına rağmen, ispatsızlığın riskini taraflardan birine yükleyerek hakimın karar vermesini mümkün hale getirmektedirler³⁹. Ancak karineler bunu, örneğin Borçlar Kanununun 59. maddesinde olduğu gibi, açıkça ifade etmemekte (Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur); bunun yerine örneğin Medeni Kanunun 285. maddesinde olduğu gibi ispatın konusunu değiştirerek ve böylelikle de

³⁸ Musielak (1975), s. 71 vd.; Leopold, s. 89; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 630; Guggenbühl, s. 39; Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Atalay, s. 46; Topuz, s. 62; Başözen, s. 68. Adi kanuni karinelerin ispat yükü kuralı olduğu genel kabul gören bir görüş olmakla birlikte öğretilerde bu konuda farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Örneğin *Karafakih* kanuni karineleri vasıtalı delil olarak nitelendirmektedir (Karafakih, s. 170). İslam Hukukunda da karineler delil olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Yaylalı (1988), s. 60; Şen, s. 4. *Belgesay* ise, kanuni karinenin bulunduğu yerde ispat yükünün yer değiştirdiğini ifade etmektedir (Belgesay, Mustafa R. (1940), "Mahkeme İçtihatları Tahlilleri, İsbat Vasıtaları ve Kanuni Karineler", *İÜHFM*, C. 6, S. 1, s. 225). Aynı şekilde: Üstündağ, s. 608-609; Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 64, 65; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 70. *Umar/Yılmaz*'a göre ise kanuni karineler ispatın konusunu değiştirir; a olayı için ispat yükünü taşıyan tarafa, dilerse b olayının ispatıyla yetinme olanağı verir (Umar/Yılmaz, s. 174). *Taşpınar* ve *Pekcanitez/Atalay/Özekes* de aynı görüştedir (Taşpınar (2001), s. 154-155; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 343). Aynı şekilde: Kummer, Art. 8, N. 333, 352. *Kuru* ise karinelerin ispat yükünün bir istisnası olduğunu ve lehine karine olan taraf için ispat yükünün ortadan kalktığını ileri sürmektedir (Kuru, s. 2012). Aynı şekilde bkz.: Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 381; Edis, s. 374; Oğuzman/Barlas, s. 334. Bu görüşler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Topuz, s. 77 vd.

³⁹ Guggenbühl, s. 70.

kolaylaştırarak dolaylı yoldan ifade etmektedir (Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır).

Kanuni karineler aynı zamanda hukuku daha uygulanabilir hale getirmek için yasa koyucunun kullandığı yasa yapma tekniklerinden biri olarak nitelendirilmektedir⁴⁰. Zira örneğin TBK m. 2/1'e göre ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olmasının sözleşmenin kurulmasını engellemeyeceği kabul edildiğinde, sözleşme kurulmuş kabul edilecek ve sözleşmeye aykırılık nedeniyle öngörülen hükümler uygulanabilir hale gelecektir.

5. Adi Kanuni Karinelerin Benzerlerinden Farkı

Adi kanuni karinelerin tam olarak anlaşılabilmesi için fiili karinelere, sözde karinelere, yorum kurallarından ve yedek hukuk kurallarından farkının ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

a) Fiili Karineler

Fiili karineler, hakimin insanlar ve yaşam konusundaki deneyimlerinden yararlanarak, varlığı bilinmeyen olgular hakkında çıkardığı sonuçlardır⁴¹. Bu nedenle öğretide fiili karinelere yaşam deneyi kuralları⁴² ya da tecrübe kuralları⁴³ da denilmektedir. Hayatın olağan akışı ifadesi de fiili karineleri ifade etmektedir.

Fiili karinelerin ispatsızlığın sonuçları ile bir ilgisi yoktur, fiili karineler ispatı kolaylaştırır ve hakim tarafından delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınır⁴⁴.

⁴⁰ Kummer, Art. 8, N. 320.

⁴¹ Edis, s. 372. Benzer tanımlar için bkz. Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 75; Guggenbühl, s. 16; Deschenaux, s. 264; Kuru, s. 2006; Taşpınar (1996), s. 536. Umar (2011), s. 553; Özdiler-Küçük, s. 47. Fiili karineler için farklı nitelemeler kullanılmaktadır. Örneğin *Karafakih*, fiili karineleri basit karineler olarak adlandırmaktadır (Karafakih, s. 178) *Hausheer/Jaun* ise yargısal karineler demektedir (Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 64). Fiili karineler konusunda ayrıca bkz.: Başözen, s. 69 vd.

⁴² Umar/Yılmaz, s. 165. Benzer şekilde Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 435.

⁴³ Taşpınar (1996), s. 542, 543, 569. Benzer şekilde Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 435.

⁴⁴ Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 75. Benzer şekilde: Rosenberg/Schwab/Gottwald, s. 631; Göksu, Art. 8, N. 18; Deschenaux, s. 264; Taşpınar (1996), s. 569; Topuz, s. 131 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 435.

Öğretide kanuni karinelerin önemli bir kısmının fiili karinelere türediği ifade edilmektedir⁴⁵.

b) Sözde Karineler

Adi kanuni karinelerde karine temeli ve karine sonucu olarak ortaya çıkan yapı sözde karinelerde farklılık sergilemektedir.

Belirtildiği üzere, karine içeren hukuk kurallarında karineden (karine temelinden) hareketle belli bir sonuca ulaşılmaktadır. Örneğin Borçlar Kanununun 104. maddesine göre, borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır. Burada 104. maddede karine, borç senedinin borçluya geri verilmiş olması, ulaşılan sonuç ise borcun sona erdiği'dir.

Sözde karinelerde ise karine temeli yani aslında karine bulunmaz⁴⁶. Karine sonucu, başka herhangi bir olgu olmaksızın kabul edilir. Sözde karineler, ispatı gereken belli bir olgunun varlığını asıl sayar ve onun ispatına bu yüzden gerek görmezler, ancak onun gerçekleşmediğinin ispatı olanağını karşı taraf için açık bırakırlar⁴⁷. Örneğin Medeni Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında bulunan iyiniyet karinesi, yapısal anlamda gerçek bir karine değildir⁴⁸. Zira maddede sözü edilen iyiniyetin varlığı için kendisinden iyiniyet sonucu çıkarılabilecek bir karine söz konusu değildir. Öyleki, taşınır mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasında (TMK m. 777/I) başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulduran kimse iyiniyetli kabul edilir. Hakim, somut olayda iktisap edenin iyiniyetli olmadığı belirlenmediği sürece (TMK m. 3/II) onu iyiniyetli kabul eder. Bu durum, iyiniyet karinesinin adi bir ispat yükü kuralı olarak ortaya çıktığını, ispatın iyiniyetli olduğu kabul edilen kişi tarafından değil, kötüniyet iddiasında bulunan kişi tarafından yapılması gerektiğini göstermektedir⁴⁹.

⁴⁵ Rüegg, s. 17.

⁴⁶ Guggenbühl, s. 14. Benzer şekilde: Umar/Yılmaz, s. 168. *Umar*, adi karineleri sözde karineler ve gerçek karineler olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir. Bkz.: Umar (2011), s. 555.

⁴⁷ Umar (2011), s. 555.

⁴⁸ Umar/Yılmaz, s. 168, 184. *Umar*, sözde karineleri yapısal anlamda gerçek bir karine saymamakla birlikte, adi karinelerin bir türü olarak kabul etmektedir (Umar (2011), s. 555).

⁴⁹ Guggenbühl, s. 14-15.

Sözde karineler yapısal anlamda adi kanuni karinelere farklı olmakla birlikte sergiledikleri hukuki nitelik bakımından aralarında bir farklılık bulunmamaktadır. Sözde karineler de ispat yükü kuralıdır.

c) Yorum Kuralları

Yorum kuralları görünüşte karinelere benzemekle birlikte, yorum kurallarında varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaret, bir belirti söz konusu değildir. Yorum kuralları, sadece dolaylı olarak ifade edilen iradeyi anlamlandırır⁵⁰. Örneğin, sözleşmede yer alan "ayın ortası" şeklindeki irade açıklaması Borçlar Kanununun 91. maddesine göre "ayın onbeşinci günü"nü ifade etmektedir.

Bununla birlikte yorum kurallarının karinelere ayırdedilmesi tamamıyla sorunsuz değildir. Nitekim, doktrinde yazarların bir kısmı⁵¹ karine içeren TBK m. 2/I ve 17/I'i yorum kuralı olarak nitelendirmektedir. Oysa bu kurallarda bir iradenin anlamlandırılması değil, ispat güçlüğüne aşmaya yönelik bir sonuç çıkarma söz konusudur. Örneğin, TBK m. 2'de sözleşmenin kurulup kurulmadığı konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır ve bu belirsizlik tarafların esaslı noktalar üzerinde uyuşmuş olmalarından hareketle ortadan kaldırılmaktadır. Aynı durum TBK m. 17/I'de de söz konusudur. Ancak TBK m. 211/II ve III ile 233/I yorum kurallarıdır.

d) Yedek Hukuk Kuralları

Yedek hukuk kuralları da tıpkı yorum kuralları gibi ilk bakışta karinelere benzerler. Ancak yedek hukuk kurallarında karine içeren hukuk kuralını karakterize eden ve karine temeli olarak adlandırılacak bir olgu bulunmamaktadır⁵². Yedek hukuk kuralları sayesinde hakim, hukuki işlemlerdeki boşlukları doldurur⁵³.

Yedek hukuk kuralları farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Bazen TBK m. 211/I'de olduğu gibi madde metni "Aksine sözleşme veya adet yoksa ..."

⁵⁰ Hedemann, s. 227; Kummer, Art. 8, N. 341; Guggenbühl, s. 19-20; Deschenaux, s. 265-266; Rosenberg, s. 211 vd. Umar/Yılmaz, s. 189; Serozan, s. 99. Topuz, 64 vd.

⁵¹ Örneğin Umar/Yılmaz, TBK m. 17/I'de yer alan kuralı karine değil, yorum kuralı olarak nitelendirmektedir. Bkz. Umar/Yılmaz, s. 190. Egger ise yorum kurallarını kanuni karinelerin bir alt türü olarak kabul etmektedir (Egger, Art. 8, N. 25).

⁵² Deschenaux, s. 266. Kummer de yedek hukuk kurallarının karinelerle bir ilgisi bulunmadığını ifade etmektedir (Kummer, Art. 8, N. 342).

⁵³ Deschenaux, s. 266.

şeklinde başlayabilir. Bazen de TMK m. 202'de olduğu gibi, uygulanacak kural belirtilir, ancak, tarafların bunun aksini kararlaştırabilecekleri ifade edilir.

Yedek kurallar, tarafların belirlenen konularda sözleşme yapmamları halinde uygulanan kurallardır. Örneğin TMK m. 202, eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebileceklerini, bu şekilde bir sözleşme yapmamışlarsa, aralarında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağını hüküm altına almaktadır.

Burada sonuç, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasıdır. Ancak bu sonuç varlığı bilinen bir olgudan, yani karineden/karine temelinden hareketle değil, sadece tarafların bu konuda sözleşme yapmamış olmalarından çıkarılmaktadır.

B. KESİN KANUNİ KARİNELER

1. Tanım ve Özellikleri

Kesin kanuni karineler, adından da anlaşıldığı üzere karineden hareketle ulaşılan sonucun aksinin ispat edilemediği karinelerdir. Adi kanuni karinelerle kıyaslandığında ortaya çıkan bu temel farklılık kesin kanuni karineleri adi kanuni karinelere oldukça uzaklaştırmakta, varsayımlara yaklaştırmaktadır.

Karine kavramı altında yaptığımız açıklamalarda karineyi, varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaret, belirti olarak tanımlamıştık. Karine kavramına, işaret, belirti anlamını verdiğimizde, aslında "kesin karine" şeklinde bir nitelemenin yapılması mümkün değildir. Zira, kesin belirti ya da kesin işaret nitelemesi mantıksal bir çelişkiye işaret etmektedir.

Öte yandan kesin kanuni karinelerde de kesin olan karine (işaret, belirti) değil, karineden hareketle ulaşılan sonuçtur. Örneğin Medeni Kanununun 166. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, karineden hareketle ulaşılan sonuç kesindir, aksi ispat edilemez: "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir".

Bu düzenlemede karine, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi, bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi ve her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasıdır. Bu belirtilerden, karinelere hareketle, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucuna ulaşılmaktadır ve bu sonucun aksinin ispatlanması mümkün değildir.

Esasen İsviçre Hukukunda da kesin karine nitelemesine benzer gerekçelerle itiraz edilmektedir. Zira İsviçre Hukukunda da "Vermutung" (tahmin, sanı) sözcüğü bünyesinde spekülasyon unsurları barındırmakta ve bu kavramla birlikte kesin nitelemesinin kullanılması çelişki oluşturmaktadır⁵⁴.

Kesin karine nitelemesine ilişkin bu çekinceyi saklı tutmakla birlikte adi kanuni karine, kesin kanuni karine ifadeleri yerleşmiş olduğundan biz de aşağıdaki açıklamalarımızda bu kavramı kullanmaya devam edeceğiz.

Kesin kanuni karinelere, karine ile ulaşılan sonucun aksinin ispatı mümkün olmamakla birlikte, karine temeli bakımından karşı ispat her zaman getirilebilir. Örneğin TMK m. 166/IV'e dayanılarak açılan bir boşanma davasında davacı boşanma davasının reddedildiğini ve ret kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçtiğini ve ortak hayatın yeniden kurulamadığını ispatlamaya çalışırken davalı karşı ispat getirebilir ve ret kararının kesinleşmediğini veya fiili ayrılık süresi içinde tarafların aynı çatı altında yaşadığını vs. ispatlayabilir.

Benzer bir örnek TBK m. 503'den verilebilir: "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır".

Burada da karineden hareketle ulaşılan sonuç kesindir ve karine temelinde yer alan olgular gerçekleşmişse vekalet sözleşmesi kurulmuştur. Bu sonucun aksi ispat edilemez. Burada kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, sadece karine temeli bakımından karşı ispat faaliyetine girişebilir. Yani bu işi görme konusunda resmi bir sığata sahip olmadığını veya işin yapılmasının mesleğinin gereği olmadığını veya kendisine gelen talebi süresinde reddettiğini ispatlayabilir.

⁵⁴ Rügge, s. 31; Guggenbühl, s. 82.

2. Kesin Kanuni Karinelerin Hukuki Niteliği

Kesin kanuni karineler tıpkı varsayımlar gibi yasa koyucunun yasa yapma tekniklerinden biridir⁵⁵.

Karineden hareketle çıkarılan sonuç sayesinde a olayı için öngörülen hukuk kuralı, b olayı için de uygulanabilir hale gelmektedir. Örneğin 166/IV'de yer alan kesin kanuni karinede, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir. Burada karineden hareketle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucu çıkarılmakta ve genel boşanma sebebine ilişkin 166. maddenin birinci fıkrası hükmünün bu olayda da uygulanması mümkün hale gelmektedir.

Adi kanuni karinelere farklı olarak kesin kanuni karinelerin ispat yükü ile bir bağlantısı ise bulunmamaktadır. Zira, kesin kanuni karinelerde, karine ile ulaşılan sonucun aksinin ispatının mümkün olmaması, kesin kanuni karinelerde belirsizliği de ortadan kaldırmakta ve böylelikle bu hukuk kurallarının ispat hukuku ile bağlantısını da kesmektedir⁵⁶.

Örneğin, TBK m. 503'de öngörülen koşullar gerçekleştiğinde artık vekalet sözleşmesinin kurulup kurulmadığı konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenle, yasa koyucunun bu ispatsızlığın riskini taraflardan birine yükleyerek hakim karar vermesini mümkün hale getirmesine gerek kalmamaktadır.

Ancak bununla birlikte kesin kanuni karinelerin ispat hukuku ile hiç bağlantısının olmadığını söylemek de doğru olmaz. Zira kesin kanuni karineler de ispat güçlüklerini aşmaya hizmet ederler ve ispatı kolaylaştırırlar. Yasa koyucu TMK m. 166/IV'de yer alan kesin karinede evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ispatı yerine ispatı daha kolay olan boşanma davasının reddedildiği, ret kararının üzerinden geçen üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulmadığı olgularının ispatını yeterli görmüştür.

⁵⁵ Plósz, s. 8; Musielak (1975), s. 82.

⁵⁶ Musielak (1975), s. 82-83; Leipold, s. 102 vd.; Topuz, s. 68, 117; Başözen, s. 67.

3. Kesin Kanuni Karinelerin Adi Kanuni Karinelere Ayırılması

Karineden hareketle ulaşılan sonucun ne zaman aksinin ispatının mümkün olduğu ne zaman mümkün olmadığı da çözülmesi gereken bir sorundur.

Öncelikle yasada bu konuda bir düzenleme bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Zira yasa, karine içeren hukuk kurallarının bir kısmında açıkça aksinin ispatının mümkün olup olmadığını ifade etmiş bulunmaktadır. Medeni Kanunun 216. maddesi bu şekildedir: "Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir. Bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi ispatlanmış olmadıkça bu envanterin doğru olduğu kabul edilir".

Medeni Kanunun 222. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir".

Eğer karine içeren hukuk kuralında bu konuda bir düzenleme yoksa karine ile ulaşılan sonucun kesin olup olmayacağı yorum yoluyla bulunacaktır.

Gerçi yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190. maddesinde "Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir" ifadesi yer almakta ise de bu ifade ayırt edici bir kriter ortaya koymamaktadır. Bu istisnai hükümlerin hangileri olduğu ancak kanun hükmünün anlamlandırılması ile bulunabilir.

Söze ilişkin bir yorum yapıldığında İsviçre Hukukunda kesin kanuni karineler için genel olarak "gelten" (saymak), adi kanuni karineler için ise "vermuten" (tahmin etmek) sözcüklerinin kullanılmış olması bir dereceye kadar yararlı olabilmektedir. Ancak İsviçre Hukukunda da bu şekilde bir anlamlandırmanın her zaman doğru sonuç vermeyeceği, zira bazı hukuk kurallarında "gelten" sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen adi kanuni karinenin, "vermuten" sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen kesin kanuni karinenin bulunduğu ifade edilmektedir⁵⁷.

⁵⁷ Guggenbühl, s. 84. Benzer şekilde: Kummer, Art. 8, N. 349; Forstmoser/Vogt, s. 209.

Türk Hukukunda karine içeren hukuk kurallarında teknik bir kavram kullanılmadığı, "asıldır", "sayılır" vb. kavramlar kullanıldığı için yasanın sözünden hareketle bir sonuç çıkarılması mümkün değildir.

Bu nedenle söze ilişkin bir anlamlandırmadan ziyade amaçsal yorum yardımcı olabilir.

Yukarıda ifade edilen TMK m. 166/IV ve TBK m. 503 dışında TMK m. 166/III; 222/II; TBK m. 394/II hükümleri kesin kanuni karinedir.

TMK m. 166/III'e göre, "Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır". Bu hükümde karineden hareketle ulaşılan sonuç kesindir. Yasa koyucu öngörülen koşullar gerçekleşmişse, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmekte ve artık bu hususun tartışılmasını istememektedir.

TMK m. 222/II'de yer alan karine de madde gerekçesinde aksinin ifade edilmiş olmasına rağmen kesindir⁵⁸. TMK m. 222/II'de "Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır" ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm maddenin birinci fıkrası ile birlikte okunmalıdır. Birinci fıkrada "Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispatla yükümlüdür" hükmü yer almaktadır. Buna göre bir kimse bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eder ve bu iddiasını ispatlayamazsa, yasa o malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğunu kabul etmektedir. Burada aksini ispat faaliyetinin yapılamamasına bir sonuç bağlanmakta ve artık bağlanan bu sonucun aksi ispat edilememektedir. Bu nedenle karine kesindir⁵⁹.

Benzer bir düzenleme TMK m. 29/II'de yer almaktadır: "Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır". Bu hüküm öğretide adi kanuni karine olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Oysa bize göre burada da kesin kanuni karine bulunmaktadır. Zira burada da birden fazla kişinin ölmüş olmasına bağlanan

⁵⁸ *Hausheer/Jaun*, kesin karine - varsayım ayırımını kabul etmediği için bu hükmü varsayım olarak nitelendirmektedir (*Hausheer/Jaun*, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 73). Aynı şekilde: *Schmid*, Art. 8, N. 70.

⁵⁹ Karş. *Hausheer/Jaun*, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 61.

⁶⁰ *Guggenbühl*, s. 87, dn. 318.

bir sonuç değil, birden fazla kişiden hangisinin önce hangisinin sonra öldüğünün ispatlanamamış olmasına bağlanan bir sonuç söz konusudur ve bu ispat faaliyeti sonuçsuz kaldığında birden fazla kişinin aynı anda öldüğü kabul edilmektedir. Kabul edilen bu sonucun ise artık aksinin ispatı mümkün değildir.

TBK m. 394/II'de yer alan düzenleme de kesin karinedir: "Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır".

Buna karşılık TBK m. 189/II, 212/II madde metninden anlaşılacakla birlikte aksi ispat edilebilir karinelere TBK m. 189/II'ye göre, "Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır". Burada alacağı devreden, işlemiş faizlerin devredilmediğini ileri sürmesine ve ispatlamasına bir engel bulunmamaktadır. Yine TBK m. 327/II, 367/II de adi kanuni karinedir.

IV. VARSAYIMLAR

A. TANIMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Varsayım, yasa koyucu tarafından eşit olmayan olguların eşit kabul edilmesidir⁶¹. Varsayımlara "fiksiyon" da denilmektedir.

Örneğin TBK m. 175/I ve II'de birer varsayım söz konusudur. TBK m. 175/I'e göre, "Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır".

Varsayımlar yoluyla yasa koyucu hakime değişik konulara aynı hukuki sonucu uygulama konusunda talimat vermekte⁶², böylelikle ilgili hukuk kuralına atıfta bulunmaktadır⁶³. Varsayımlar da kesin kanuni karineler gibi yasa koyucunun yasa yapma tekniklerinden biridir⁶⁴.

Varsayımlar da aynen kesin kanuni karineler gibi adi kanuni karinelere ayrırlar. Varsayımlarda da varsayılan sonucun aksi ispat edilemez. TBK m. 175/I'de öngörülen şekilde taraflardan biri, koşulun

⁶¹ Larenz/Canaris, s. 83; Guggenbühl, s. 87; Forstmoser/Vogt, s. 208; Rosenberg, s. 213; Musielak (1975), s. 83. Karş. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 437-438; Umar (1964), s. 185; Serozan, s. 17; Topuz, s. 63.

⁶² Guggenbühl, s. 87; Taşpınar (2001), s. 155-156.

⁶³ Larenz/Canaris, s. 83; Serozan, s. 18.

⁶⁴ Rosenberg, s. 213.

gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olmuş ve koşul gerçekleşmiş sayılmışsa, artık bu varsayılan sonucun aksi ispat edilemez.

Yine varsayımların da kesin kanuni karineler gibi ispat yükü ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak varsayımlar da tıpkı kesin kanuni karineler gibi ispatın konusunu değiştirirler⁶⁵. Varsayıma dayanan taraf, şartın gerçekleştiğini değil, karşı tarafın şartın gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olduğunu ispatlayacaktır.

Kesin kanuni karineler ve varsayımlar arasındaki bu benzerlikler nedeniyle öğretide yazarların önemli bir kısmı kesin kanuni karineler ile varsayımları bir tutmakta ve kesin kanuni karinelerin varsayımlardan bir farkının bulunmadığını ifade etmektedirler⁶⁶. Bu yazarlardan örneğin *Rosenberg*'e göre, aksi ispat edilemeyen kanuni karineler, karine şeklinde ifade edilmiş olsalar da yapısal anlamda birer varsayımdırlar. Çünkü kesin kanuni karinelerde de karineden hareketle ulaşılan sonucun aksi ispat edilemez⁶⁷.

Bu yazarlardan bazıları ise, kesin karine ve varsayımların birbirinden farklı olduğunu kabul etmekle birlikte, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda kesin karine bulunmadığını; öğretide kesin karine olduğu ifade edilen kuralların tümünün varsayım olduğunu ileri sürmektedir⁶⁸.

Aşağıda ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz üzere varsayımlar ve kesin kanuni karineler arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

B. VARSAYIMLARIN KESİN KANUNİ KARİNELERDEN AYIRDEDİLMESİ

Varsayımların kesin kanuni karinelere en önemli farkı, varsayılan sonucun tamamen sanal olmasına rağmen, kesin kanuni karinelerde

⁶⁵ Kummer, Art. 8, N. 351:

⁶⁶ Hausheer/Jaun, Art. 8, 9, 10 ZGB, N. 63; Kummer, Art. 8, N. 344; Schmid, Art. 8, N. 67, 70; Göksu, ZGB Art. 8, N. 18; Deschenaux, s. 267; Forstmoser/Vogt, s. 209; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 71; Oğuzman/Barlas, s. 333; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 178. *Üstündağ* da karineleri çürütülebilen ve çürütülemeyen karineler olarak ikiye ayırmakta ve çürütülemeyen karinelere fiksyon demektir (*Üstündağ*, s. 609).

⁶⁷ Rosenberg, s. 213.

⁶⁸ Umar/Yılmaz, s. 172, dn. 43. Aynı şekilde: Umar (2011), s. 549. *Musielak* ve *Rosenberg* aynı tespiti Alman Medeni Kanunu için yapmaktadır (*Musielak* (1975), s. 83; *Rosenberg*, s. 213). Aynı şekilde *Leipold*, s. 104.

karineden hareketle ulaşılan sonucun çoğu kez gerçek hayata uygun olmasıdır⁶⁹.

Örneğin TMK 166/IV'de öngörülen kesin kanuni karinede, hukuk kuralında öngörülen olayların gerçekleştiği durumda evlilik birliği gerçekte de temelinden sarsılmıştır. Ancak Örneğin TMK m. 20/II'de önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkede yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yerin yerleşim yeri sayılmasında, kişinin oturduğu yer gerçekte hiçbir zaman yerleşim yeri olmamıştır.

Yine örneğin 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ile getirilen m. 208/III'de, "Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişcesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer". Burada bir varsayım söz konusudur ve zilyetliğin devri gerçekleşmemiş olmasına rağmen gerçekleşmiş sayılmakta ve buna satılanın yarar ve hasarının alıcıya geçmesi sonucu bağlanmaktadır. TBK m. 175/I'de de aynı durum söz konusudur. Maddeye göre, "Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır". Yasa koyucu bu varsayımın aslında gerçekleşmemiş koşulu gerçekleşmiş saymakta ve koşula ilişkin TBK m. 170 vd.nda yer alan hükümlere atıfta bulunmaktadır.

Varsayımların kesin kanuni karinelere diğer bir farkı ise yasa koyucu tarafından belirli bir sonucun varsayıldığı kurallarda bir "karinenin" bulunmamasıdır. Biz karineyi, bilinenden bilinmeyene ilişkin bir sonuç çıkarma olarak değil de varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaret, belirti olarak tanımladığımızda ve bu belirti/karine ile bu belirtiden/karineden hareketle çıkarılan sonuç arasında bir benzerlik olduğunu söylediğimizde, varsayımlarda böyle bir belirtinin/karinenin ve benzerliğin bulunmadığını kolaylıkla tespit edilebilir. Örneğin, alıcının, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi nedeni ile zilyetliğinin devrinin gerçekleşmiş sayılmasında ne bu sonucu çıkarabileceğimiz bir belirti ne de bu belirti ile çıkarılan sonuç arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Oysa karinelere, aynı hukuki sonuca bağlanan olgular arasında bir yakınlık, benzerlik söz konusudur, karinenin çoğulunun

⁶⁹ Musielak (1975), s. 83; Rüegg, s. 31; Leipold, s. 103; Serozan, s. 19-20; Topuz, s. 64, 118.

akran olması da bu benzerliği göstermektedir. Bir kimsenin, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması ile ölüm olayı arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Yani yasa koyucu genel yaşam deneyimlerine bakarak benzer bir sonuç çıkacağını öngördüğü için karinelere sonuç bağlamaktadır.

Esasında varsayım içeren kurallar incelendiğinde yasa koyucunun varsayımlarda kimi zaman da yükümlülüklerini veya üzerine düşen külfeti yerine getirmeyen ya da sessiz kalan taraf aleyhine sonuçlar çıkardığı da tespit olunabilir. Yukarıda verdiğimiz örneklerin bir kısmından bu husus tespit edilebileceği gibi, TBK m. 39/I, 228/II ve 252/II'den de aynı sonuca varılabilir.

TBK m. 39/I'de "Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır" hükmü yer almaktadır. Burada sözleşmenin onanması sonucunun çıkarılabileceği herhangi bir işaret bulunmamaktadır. Yasa koyucu varolmayan bir iradeyi varsaymakta⁷⁰ ve sessiz kalan taraf aleyhine sonuç çıkarmaktadır.

TBK m. 228/II'ye göre, "Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir".

TBK m. 252/II'ye göre ise, "Alıcının, herhangi bir çekince belirtmeksizin satış bedelinin tamamını veya bir kısmını ödemesiyle ya da satılanı deneme ya da gözden geçirme amacını aşacak biçimde kullanmasıyla da beğenme koşulu gerçekleşmiş olur".

V. SONUÇ

Karine kavramı, adi ve kesin kanuni karineler ve varsayımlar konusunda yaptığımız bu inceleme özellikle karine kavramını daha yakından ele alma fırsatını vermiştir. Karine kavramı, sözcük anlamına paralel olarak anlaşıldığında daha açık hale gelmekte ve İsviçre ve Alman Hukuklarındaki

⁷⁰ Forstmoser/Vogt, s. 209. *Kummer* ise burada bir varsayım bulunmadığını, Borçlar Kanununda yer alan bu hükümlerle sadece sözleşme ile bağlı olmama açıklamasının yapılabileceği sürenin belirlendiğini ifade etmektedir (Kummer, Art. 8, N. 351).

sözcük anlamından hareketle yapılan tanımların yol açtığı belirsizlik ortadan kalkmaktadır.

Gerçekten de karine varlığı bilinen bir olgudan hareketle varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında çıkarılan sonucu değil, varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işareti, belirtiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla kanuni karine denildiğinde bu ifadeden, varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan ve yasa hükmünde öngörülmüş olan işaretler, belirtiler anlaşılır. Eğer bu karinelere hareketle çıkarılan sonucun aksi ispat edilebiliyorsa adi kanuni karine, aksi ispatlanamıyorsa kesin kanuni karine söz konusudur.

Adi kanuni karineler, birer ispat yükü kuraldırlar ve ispatsızlığın riskini hangi tarafın taşıyacağını belirlerler.

Bir hukuk kuralında ne zaman aksi ispat edilebilir bir adi karine ne zaman aksi ispatlanamayan kesin karine bulunduğu ise -eğer yasa hükmünden açık bir şekilde anlaşılamiyorsa- yasa hükmünün amaca uygun olarak yorumlanması yoluyla tespit edilebilir.

Kesin kanuni karinelerin ise tıpkı varsayımlar gibi ispat yükü ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira kesin kanuni karinelerde karineden hareketle ulaşılan, varsayımlarda ise varsayılan sonucun aksinin ispat edilememesi, ispatsızlık riskini de ortadan kaldırmaktadır.

Yasa koyucu kesin kanuni karineler ve varsayımlar yoluyla a olayı için öngörülen sonucun b olayı için de uygulanması konusunda hakime talimat vermektedir. Dolayısıyla kesin kanuni karineler ve varsayımlar atıf kurallarıdır.

İsviçre ve Alman Hukuklarında kesin kanuni karineler ve varsayımlar, - her ikisinde de ulaşılan sonucun aksinin ispatı mümkün olmadığı için- eş tutulmaktadır. Ancak, kesin kanuni karinelerin varsayımlardan farklı olarak tamamen sanal olmadığına da işaret edilmektedir.

Biz hem varsayımın, karine ile kıyaslandığında tamamen sanal olması hem de karine kavramına verdiğimiz anlam nedeniyle kesin kanuni karinelerin varsayımlardan farklı olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz. Varsayımlar, kesin kanuni karinelere farklıdır, zira varsayımlarda kendisinden hareketle bir sonuç çıkaracağımız "karine" bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Atalay, Oğuz (2001), *Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir: D. E. Ü. Rektörlük Matbaası.
- Başözen, Ahmet (2010), *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Deschenaux, Henri (1967), *Schweizerisches Privatrecht*, Basel - Stuttgart: Verlag von Helbing Lichtenhahn.
- Edis, Seyfullah (1997), *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, (6. bs.), Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Egger, August (1930), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Einleitung, Art. 1-10, Zürich: Schulthess.
- Forstmoser, Peter/Vogt, Hans-Ueli (2008) *Einführung in das Recht*, (4. Aufl.), Bern: Stämpfli.
- Göksu, Tarkan (2007), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Art. 8-10 ZGB, Zürich - Basel - Genf: Schulthess.
- Guggenbühl, Markus (1990), *Die gesetzlichen Vermutungen des Privatrechts und ihre Wirkungen im Zivilprozess*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Hausheer, Heinz/Jaun, Manuel (2003), *Stämpflis Handkommentar*, Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1-10 ZGB, Bern: Stämpfli.
- Hedemann, Justus W. (1904), *Die Vermutung nach dem Recht des deutschen Reiches*, Jena: Verlag von Gustav Fischer.
- Karafakih, İsmail H. (1964) "Vasıtalı Deliller", *Ansay Armağanı*, 169-180.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz (1984) "Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi", *Yargıtay Dergisi*, C. 10, S. 3, 272-284.
- Kummer, Max (1966), *Berner Kommentar; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Band I Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-10 ZGB, Bern: Verlag Stämpfli Cie.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder (2010), *Medeni Usul Hukuku*, (21. bs.), Ankara: Yetkin Yayınları.

- Kuru, Baki (2001), *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, (6. bs.), C. II, İstanbul: Demir - Demir.
- Larenz, K./Canaris, C. W. (1995), *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, (3. Aufl.), Berlin usw.: Springer.
- Leipold, Dieter (1966), *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen*, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 4, Berlin: Duncker - Humblot.
- Musielak, Hans J. (1975), Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, Berlin/New York: Walter de Gruyter.
- Musielak, Hans J. (1987), "Gegenwartsprobleme der Beweislast", *Zeitschrift für Zivilprozess*, 100, 385-411.
- Musielak, Hans J./Stadler, Max (1984), *Grundfragen des Beweisrechts*, Schriftenreihe der juristischen Schulung, Heft 89, München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami (2012), Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, B. 18, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Özdiler - Küçük, Eda (2011), *Vergi Hukukunda Karineler*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet (2011), *Medeni Usul Hukuku*, (12. bs.), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Plósz Alexander (1970), "Die Natur der gesetzlichen Vermutungen", *Festschrift für Adolf Wach*, 2. Bd., Leipzig 1913, Nachdruck Aalen 1970: Scientia Verlag.
- Rosenberg, Leo (1965), *Die Beweislast*, (5. Aufl.), München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter (2010), *Zivilprozessrecht*, (17. Aufl.), München: Verlag C. H. Beck.
- Rüegg, Edwin (1947), *Beitrag zur Lehre von der Vermutung im schweiz. Privatrecht*, Zürich: G. Büchi Buchdruckerei.
- Schmid, Hans (2006), *Basler Kommentar*, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, (3. Aufl.), Basel Genf München: Helbing - Lichtenhahn.

- Serozan, Rona (2011), *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şen, Yusuf (1994), *İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtalarından Karine*, (Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi yayınlanmamış lisans tezi).
- Taşpınar, Sema (1996), "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", *AÜHFD*, C. 45, S. 1-4, 533-572.
- Taşpınar, Sema (2001), *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Topuz, Gökçen (2012), *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo-Jungo, Alexandra (2009), *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, (13. Aufl.), Zürich - Basel - Genf: Schulthess.
- Umar, Bilge (1964), "Hususi Hukukta Karineler", *Ansay Armağanı*, 181-195.
- Umar, Bilge (2011), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder (1980), *İspat Yükü*, (2. bs.), İstanbul: Kazancı Matbaacılık.
- Üstündağ, Saim (1992), *Medeni Yargılama Hukuku*, (5. bs.), İstanbul: Yaylacık Matbaası.
- Yaylalı, Davut (2001) "Karine", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 24, 492-493.
- Yaylalı, Davut (1988), "İslam Hukukunda Karine", *İslami Araştırmalar*, C. II, S. 6, 54-60.
- Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre (2000), *Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, (6. bs.), Ankara: Seçkin Yayınevi.

