

SÜBJEKTİF HÜSNÜİYETİN MAHİYETİ VE HÜKÜMLERİ (1)

Prof. Dr. Jale G. AKİPEK

1 -- Dersimizin mevzuu hüsnüiyettir. Bir şahıstaki dürüstlüğü, itimadı ve inancı göstermesi itibariyle psikolojik ve ahlâki bir mefhum olan hüsnüiyetin Türk hukukundaki mevkiî çok mühimdir. Medenî Kanun, bir çok Kanun sistemlerinden farklı olarak daha başlangıç hükümleri arasında hüsnüiyete yer vermek suretiyle onu sadece medenî hukukun hattâ hususî hukukun değil, belki de bütün hukukumuzun en esaslı normlarından birisi haline sokmak istemiştir. Hakikaten medenî Kanun ikinci maddesinde herkese haklarını kullanırken, borçlarını yerine getirirken hüsnüiyet kaidelerine riayet mecburiyetini yüklemiş, üçüncü maddesinde ise hakların iktisabında hüsnüiyetin şart olduğunu söylemiştir.

Kanunlarda bilhassa şahıslar arasındaki hususî hukuk münasebetlerini tanzim eden Kanunlarda hakların ne şekilde doğacağı, hükümlerini nasıl husule getireceği, şahısların iktisap etmiş oldukları bu hakları nasıl kullanacakları hakkında pek çok hükümler vardır. Bu böyle iken neden medenî Kanun bunların yanında ayrıca daha ziyade ahlâki bir mefhum olan hüsnüiyete yer vermek zaruretini hissetmiştir?

Bu suale cevap verébilme için belki de şu hususları hatırlamak gerekir :

Kanunlar esas itibariyle çok umumî ve mücerret mahiyette hükümler korlar. Kanun hükümleri statik kaidelerden ibarettir. Kanun tatbik edilirken bu mücerret, umumî ve statik mahiyetteki kaideleri hayatın daimî bir oluş halinde bulunan çeşitli müşahhas olaylarına uygulamak icabeder. Diğer taraftan hak ve borçların muhtevaları yine kanunlarda çok umumî bir surette

(1) 5.10.1958 tarihinde Ankara Hukuk Fakültesi Konferans salonunda verilmiş olan fakülte açılış dersi.

ancak bunlardan doğan en asli hakları ve borçları gösterecek şekilde tanzim edilmiştir. Halbuki bir hakkın istimali veya bir borcun ifası mevzuu bahis olan hallerde daima menfaatları az çok ziddiyet arzeden iki grup şahıs karşı karşıyadır. Aynı bir hakkını meselâ bir mülkiyet hakkını kullanan malik karşısında bütün bir komşular çevresi, nisbi bir hakkını, bir alacak hakkını kullanan alacaklı karşısında da borçlu vardır. Hak sahibinin haklarını kullanırken kendi menfaatlarıyla karşısındakinin menfaatları arasında evvelden derpiş edilmesi mümkün olmayan türlü türlü ihtilâflar meydana gelebilir. Bu suretle kanunda tesbit edilmiş olan esas hükümün yanında çeşitli tali mahiyette hak ve borçlar meydana çıkabilir. Şöyle bir misâl meseleyi çok iyi canlandırabilir: Kanun koyucu ailenin müşterek ikametgâhını intihap selâhiyetinin kocaya ait olduğunu söyler, koca bu hakkını kullanırken karanlık rutubetli sıhhata muzir bir ev kiralarsa yahutta şehrin kötü bir mevkiî olmakla şöhret bulmuş bir yerinde bir ev intihap ederse ne olur?

Diğer taraftan hakların iktisab ve doğumu için gerekli olan şartlar yine Kanunlarda ve bilhassa Medeni Kanunda tesbit edilmiştir. Her hangi bir hak iktisap edilirken şahıslara, o hakkın doğumu veya iktisabı için gerekli olan kanunî şartların mevcut olup olmadığını araştırmak mükellefiyeti düşer. Fakat bazan öyle durumlarla karşılaşılabilirki orada hak iktisabı için zarurî olan bir şartın mevcut olup olmadığını anlamak kolay olmaz. Bütün harici ve hukuki görünüşler dış olayda mevcut olmayan şartın var olduğu zehabını uyandırabilir. Şahıs bütün samimiyyetine, bütün araştırmalarına rağmen hakkın doğumuna mani olacak bir vakianın mevcudiyetini anlamamış olabilir. Bu her an hepimizin başına gelebilir: Meselâ bir saatçıdan bir saat alırsınız sonradan o saatin oraya tamir için bırakıldığı ve saatçının malı olmadığı meydana çıkar. Bir kuyumcudan bir yüzük alırsınız, sonradan bunun çalınmış bir mal olduğu anlaşılır. Siz şimdi acaba bu saati, o yüzüğü asıl hak sahibine iadeye mecbur musunuz?

Bu suallerin cevabı tamamiyle şu suallerin haline bağlıdır: Koca müşterek ikametgâhını intihap hakkını hüsünüyetle mi kullanmıştır, siz saati, yüzüğü alırken hüsünüyetlimiydiniz? Yani saatin satıcıya ait olmadığını veya yüzüğün hırsızlık malı olduğunu hakikaten bilmiyormuydunuz, bilmenize de imkân yokmuydu?

Demek ki iş hüsnüniyet mefhumunun hukukî mânasını muhtevasını ve kanunun kendisine attığı hükümleri tâyinden ibaret kalıyor.

II — Bu verdiğimiz misallerden de anlaşılacağı üzere hakların istimalinde, borçların ifasında mevzuu bahis olan hüsnüniyet ile hakların iktisabında aranılan hüsnüniyet kavram ve muhteva itibariyle bir birlerinden farklı şeyler olmak lâzım gelir : Birinci halde hak hüsnüniyet kaidelerine uygun istimal edilmişmidir deniyor; ikinci halde sizin hüsnüniyetle hareket edip etmediğiniz araştırılıyor.

Kanun koyucu hakların kanun hükümlerine olduğu kadar cemiyette mevcut diğer bazı kaidelerede uygun olarak kullanılmasını aramaktadır. Bunlar öyle bir takım kaidelerdir ki her hangi bir tarafta yazılı olmamakla beraber bir cemiyet içindeki dürüst, namuslu, normal ve orta zekâlı şahısların çoğunun ahlâk, hukuk ve örf kaidelerine uygun devamlı davranışları neticesinde meydana gelmişlerdir (1) ve o cemiyet tarafından da sosyal ve iş hayatları icaplarına uygun görülerek benimsenmişlerdir.

Kanun koyucu hakların doğumunda ve iktisabında hüsnüniyetin şart olduğunu söylerken şahıslarda ahlâkî ve samimî bir ruhî davranış neticesinde dış olaylara karşı gösterilmiş yerinde bir itimadın mevcudiyetini aramaktadır.

III — Peki muhteva ve mahiyet itibariyle birbirinden bu kadar farklı olan bu iki mefhumu medenî kanun ayrı ayrı maddelerinde tanzim etmiş, onlara farklı hükümler izafe etmişken neden bunları aynı terimle ifade etmiştir? Bunun sebebini kanunumuzun İsviçre medenî kanununun Fransızca metninden tercüme edilmiş olmasından aramak lâzım. Çünkü Fransızca metin bu hususta her hangi bir ayırma yapmaksızın her iki maddesinde de hüsnüniyet (bonne foi) terimini kullanmıştır. Halbuki Almanca metnin ikinci maddesinde hakların doğruluk ve itimat kaidelerine (Treu und glaupe) uygun olarak kullanılmasından bahsedilmiş üçüncü maddede ise iyi niyet (guter glaupe) terimi kullanılmıştır.

Biz de bu iki farklı mefhum hakkında farklı terimler kullanacağız. Hakların istimalinde ve borçların ifasında riayeti gerekli kaideler fertlerin şahsî inanis ve ahlâkî telâkkilerinden müsta-

(1) Bu hususta Bk. Schwarz, medeni hukuka giriş 1935 S. 225

kül ve onlara dıştan cemiyet tarafından empose edilen kaidelerdir. İşte bu kaidelerin bu mahiyetlerini göstermek maksadiyle onları objektif hüsnüniyet kaideleri olarak adlandıracağız.

Üçüncü maddenin ise şahısların bir iç durumu ve ruhi davranışlarıyla ilgili olması itibariyle burada sübjektif hüsnüniyetten bahsedeceğiz.

Dersimizin mevzuunu münhasıran bu sübjektif hüsnüniyet kaidelerine hasretmek istiyoruz.

IV -- Sübjektif hüsnüniyet mefhumunu nasıl tarif etmeli hukuki mâna ve mahiyetini nasıl izah etmelidir?

Sübjektif hüsnüniyetin iyi bir tarifini vermek oldukça zordur. Onun esası bir bilgisizliktir, bir hak iktisap eden şahısta mevcut yanlış bir bilgi, bir şeyi bilmemek veya bilememek gibi tamamıyla, ruhi ve psikolojik olan bir olaydır.

Sübjektif hüsnüniyeti bir bilgisizlik şeklinde tarif etmek her ne kadar onun mahiyetine uygun düşerse de, bu kavramı tam ve vazih olarak izah edemez. Çünkü burada hemen şöyle bir diğer mesele daha karşımıza çıkar : Bu bilgisizlik neye mütedair olmalıdır:

Hak iktisap edenin tamamıyla hukuka uygun hareket edip etmediğine, başkalarının hakkını ihlâl edip etmediğine dair olan bir bilgisizliğe mi?

Yoksa hakkın iktisabına mâni bir hukuki vakianın hâdisinde mevcudiyetine dair olan bir bilgisizliğe mi?

Bu hususta doktrinde tam bir görüş birliği yoktur. Doktrindeki görüşleri esas itibariyle iki grupta toplamak mümkündür.

a) Bazı hukukçulara göre sübjektif hüsnüniyet bir hak iktisap edilirken hukuka tamamıyla uygun hareket edildiği ve başkasının haklarının ihlâl edilmediği hususunda şahısta mevcut samimi ve fakat hatalı bir kanattır. Bu görüş bilhassa Alman hukukçusu Windscheid tarafından müdafaa edilmiş (2) ve İsviçrede bir dereceye kadar Gmür tarafından benimsenmiştir (3).

(2) *Lehrbuch des Pandekten*, 1900, C. VIII. § 176 no 3 - .

(3) *Gmür, Kommentar s. 59 vd. Federal mahkeme BGE 47 1 263 de bu görüşü benimsemişe benzer.*

b) Diğer bir görüş Savigny'nin görüşüdür (4). Buna göre şahıstaki bu bilgisizlik hakkın doğumuna veya hakkın iktisabına mâni olan bir olayın, bir hukuki vakianın hak iktisap edilirken bilinmemesine mütedair olmalıdır. Wieland da bu görüştedir. (5)

Bu iki görüşü bir birinden ayıran en mühim fark sübjektif hüsnüniyet mefhumunun muhtevasına verdikleri mânada gözüktür.

Windscheid ve taraftarları sübjektif hüsnüniyeti hukuka uygun hareket edildiğine ve başkalarının hakkının ihlâl edilmediğine dair bir kanaat diye tarif ederlerken ona tamamiyle müsbet bir muhteva verirler. Savigny'nin sübjektif hüsnüniyeti bir hakkın iktisabına kanunen engel olan bir vakianın mevcudiyetinin bilinmemesi şeklindeki tarifi ise bunu tamamiyle menfi muhtevalı bir mefhum haline sokar.

Bu iki görüş arasındaki fark sadece nazari olmakla kalmaz. Pratik bakımdan da farklı neticeler husule getirir. Bu farklı olan neticeler nelerdir, bunlara biraz sonra temas edeceğiz.

V — Sübjektif hüsnüniyetin tarifi hakkında ister Windscheid'in görüşü isterse Savigny'in görüşü benimsensin, o daima şahısta mevcut bir bilgisizlik, veyahutta yanlış bir bilgi şeklinde tecelli edecektir. Fakat sadece bir bilgisizlik kâfi midir, yoksa hakkın doğumuna mâni teşkil eden bir husus hakkındaki bu bilgi noksanı, bu hata vasıflı bir bilgisizlik, bir hata mı olmalıdır?

Bu mesele yakinen sübjektif hüsnüniyetin tarifi ve mahiyeti hakkındaki görüşlerle alakalıdır. Filhakika hüsnüniyet, hukuka uygun hareket edildiği hususunda şahısta mevcut samimi ve fakat hâtalı bir kanaat olarak tarif edilir ve ona bu suretle müsbet bir muhteva verilirse, o münhasıran her şahsın ruhi ve ferdî hususiyetlerine göre tâyin edilecek bir mefhum haline girer. Bu takdirde artık vasıflı bir bilgisizlik lâzım mıdır şeklinde bir sual de varit olamaz. Çünkü bu takdirde ehemmiyet arzedenden husus olaylara gösterilmiş olan itimadın yerinde olup olmadığı değil, fakat hakikaten böyle hâtalı bir kanaata müsteniden hareket edilip edilmediği hususu olacaktır (6).

(4) Savigny, *System des heutigen römischen Recht*, 3. Bd, Berlin 1840, S. 374

(5) Art 714 3 d bb.

(6) Bu hususta Bk. Gorphe: *Le principe de la bonne foi*, Paris 1928, S. 119 vd

Bu sebeplerdirki biz evvelâ Kanunumuzun bu husustaki nazariyelerden hangisini kabul etmiş olduğunu araştırmakla işe başlayacağız.

Medenî Kanun üçüncü maddesinde hüsnüniyet hakkında sadece umumî bir hüküm koymakla yetinmiş, ve belki de haklı olarak bir tarif vermekten kaçınmıştır. Subjektif hüsnüniyetin bir tarifine kanunun hüsnüniyetten bahseden sair maddelerinde de tesadüf edilmez.

Bu böyle olmakla beraber acaba Kanun içinde subjektif hüsnüniyetin tarifine yarayacak bazı emarelere rastlanamaz mı? Bu hususta bize tapu sicilinin hükümlerine mütââllik 932 nci maddenin yardımı dokunacaktır. Maddede, Alman medeni kanunu gibi (BGB 929/II) hüsnüniyet değil, fakat tam onun zıddı bir mefhum olan suiniyet tarif edilmekte ve hulâsaten şöyle denilmektedir : «Tapu sicilindeki bir tescilin doğru olmadığını bilen veya bilmesi lâzım gelenler bu tescile istinat ile bir hak iktisap edemezler.» Buna muşabih bir hüküm MK. 199 ve 213 üncü maddelerde de görülür. MK. 811 de bilen veya bilmesi lâzım gelenlerden bahseder. Demek ki suiniyet hakkın doğumuna veya iktisabına mâni olacak bir hususun hak sahibi tarafından hak iktisap edilirken bilinmesi veya bilinmek mecburiyetinde olunmasıdır.

Şimdi kanunun bu hükümlerinden mefhumu muhalif yoluyla hüsnüniyetin bir tarifini çıkarabiliriz. Çünkü hak iktisabı mevzuu bahis olan hallerde bir kimse ya subjektif hüsnüniyetlidir, veyahutta değildir, o zamanda o suiniyetlidir. Ruhî halet bakımından ikisi arasında mutavassıt bir vaziyet tasavvur edilemez. Belki bir de şüphe halinin mevcudiyeti ileri sürülebilir. Lâkin şüphe etmek bir şey hakkında tam bir bilgi sahibi olmamak değil midir? Şüphe edene işin aslını, esasını araştırmak mükellefiyeti düşer. O ahlâklı dürüst bir insan gibi hareket ettim, diyebilmek için hukukan bu şüphesini gidermekle mükelleftir.

O halde medenî kanunun hüsnüniyeti şöyle anladığı neticesine varıyoruz :

Hüsnüniyet, hakkın iktisabına mâni olan bir husus hakkında iktisap anında şahısta mevcut olan bir bilgisizliktir. Bu tariftten aynı zamanda medenî kanunun subjektif hüsnüniyeti Savigny'nin görüşüne uygun olarak menfi muhtevalı bir kavram olarak kabul ettiğini de söyleyebiliriz. Bu, zaten açık olarak

sübjektif hüsnüniyete medenî kanunun bir karine vasfını vermiş olmasından da anlaşılır. Çünkü sübjektif hüsnüniyete bir karine vasfını vermek demek, onun asıl olarak herkeste mevcudiyetini kabul etmek demektir. Bunun aksini iddia eden varsa o bu iddiasını isbat etmek zorundadır. Halbuki sübjektif hüsnüniyete müsbet bir muhteva veren görüş onun ispatını hüsnüniyet iddiasında bulunana yükler. Windscheid ile Savigny'in görüşleri arasındaki farkın pratik neticelerinden biri belki de en belli başlısı işte bunda mündemiçtir (7).

Şimdi tekrar biraz evvelki meselemize dönelim : Acaba kanunun hakkın iktisabına mâni olacak bir hususun hak iktisap edilirken varlığı veya yokluğu hakkındaki bir bilgisizlik kâfi midir, yoksa vasıflı bir bilgisizlik mi şarttır? Şahıs şu veya bu hakkı iktisap ederken biraz daha dikkatli davranmış olsaydı hakkın iktisabına mâni olabilecek durumu görebilirdi diyeceğimiz hallerde mevcut olmaz mı, ve bu hallerde şahsın ben bunu bilmiyordum demesi hakkın doğumu veya iktisabı için kâfi midir? Meselâ dükkândan satın almış olduğumuz saat üzerinde bir takım inisiyallerin kazılı olmasına rağmen sizin ben bu saatin dükkancıya ait olmadığını bilmiyordum demeniz şayanı kabul mudur? Bu meselenin hallinde üçüncü maddenin bize büyük yardım dokunacaktır. Çünkü maddenin ikinci fıkrası «icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamaz» diyor.

Demek oluyor ki sübjektif hüsnüniyet hakkın iktisabına mâni olan bir hususun varlığı veya yokluğu hakkındaki bir bilgisizlikten, bir yanlış bilgiden çok daha fazla bir şeydir. Öyle bir bilgisizliklikdir ki buna istinat eden şahsın bu hatasını gidermek hususunda gerekli olan dikkat ve ihtimamı sarf etmesini de âmirdir. Yani dış olayın içine iyice nüfuz edebilmek, bu olaya gösterdiği itimadın yerinde olup olmadığını anlamak için şahsa sorup araştırmak mükellefiyetini de yükler. Ancak bunları yaptıktan sonra da şahıs yine doğru bir bilgiye sahip olamazsa yahutta edindiği bilgi hukukî vakaanın hususiyetlerine tetabuk etmezse o zaman kendisi sübjektif hüsnüniyetli addedilir.

O halde sübjektif hüsnüniyeti en doğru olarak şöyle tarif edebiliriz :

(7) Bu hususta Bk. Hegetschweiler: *der Schutz des guten glaubens dem Schweizerischen Recht. Arrau 1912, S. 7 vd;*

Sübjektif hüsnüniyet hakkın iktisabına mâni olacak hususların varlığı veya yokluğu hakkında şahısta mevcut mazur görülebilecek bir bilgisizliktir :

VI — Bu tariftten onun unsurlarını da çıkarabiliriz :

a) Bir hakkın muteber bir surette doğumuna veya iktisabına mâni teşkil eden dış olaylar hakkında bir bilgisizlik.

b) Bu bilgisizliğin şahsa atfı kabil bir kusurdan meydana gelmemiş olması, yani mazur görülebilecek bir bilgisizlik olması.

Bu unsurlar üzerinde biraz daha etraflıca duralım.

1 — Hakkın iktisabına tesir edecek vakalar hakkındaki bilgisizlik iki şekilde tecelli edebilir: Ya şahıs hakkın doğumu için gerekli olan bir hususun yokluğunu iktisap anında bilmemektedir. Meselâ kendisine menkuh bir malı satanı onun maliki zannetmektedir. Halbuki satıcı sadece o şeyin kiracısıdır veya şey kendisine vedia olarak verilmiştir, yani o şey kendisine bir başkası tarafından tevdi edilmiştir, emaneten verilmiştir.

Veyahutta şahıs hakkın muteber bir surette iktisabına mâni olan bir vakaanın olayda mevcut olduğundan haberdar değildir. Meselâ alacağın temlik edildiğinden haberdar olmayan borçlu, borcunu yine alacaklıya ödemştir, aleni bir müzayededen bir pazardan bir kimse malûmatı olmaksızın çalınmış bir mal satın almıştır, veya birinci derecedeki sıhrî hususlarla evlenmenin memnu olduğunu bilmediğinden meselâ boşanmış bir kadın eski kayın babasıyla evlenmiştir.

Bütün bu misallerden anlaşılacağı üzere bilgisizlik fiili bir vakaa hakkında olabilir veyahutta bir hukuk kaidesi üzerinde hata edilmiş olunabilir.

2 — Sübjektif hüsnüniyetin mevcudiyeti için gerekli olan ikinci unsur şahıstaki bu bilgisizliğin mazur görülebilecek bir bilgisizlik olmasıdır. Burada bilhassa şunlar ehemmiyetlidir :

a) Bir kere bazı öyle haller vardır ki oralarda hak iktisabı için gerekli olan şartların varlığı veya yokluğu hakkında şahıs kanundan ötürü mutlaka bir bilgi sahibi olmak durumundadır. Buralarda kanun adeta şahıslara bir bilme mecburiyeti yüklemiştir. Bu gibi hallerde bilmiyordum, bilmeme de imkân yoktu denemez. Yani bilgisizlik mazur görülemez.

Böyle bir mecburiyet şu hallerde mevzuu bahis olur :

I — Kanunen ilânı mecburi tutulan bazı hususlar hakkında bilgisizlik ileri sürülemez. Kanun herkesin bu ilândan sonra bunları öğrenmiş olduğunu farzeder. Meselâ karının temsil selâhiyetinin nezinin veya bir meslek veya sanatla işigalının men'inin koca tarafından noter marifetiyle ilânından sonra üçüncü şahıslar hakkında böyle bir bilme mecburiyeti doğar (MK. 156/II, 159/II). Hacir kararının ilânından sonra da durum aynıdır. (MK. 360/III). Ticaret sicillerindeki kayıtların ilânından sonra da bunlar hakkında bilgi sahibi olunmadığı ileri sürülemez (Tk. 38, 39).

II — Kanunen aleniyet prensibine tâbi tutulan bazı sicillerdeki kayıtları da yine herkesin bilmesi lâzım gelir. Böyle bir sicildeki bir kaydı bilmeyen kimse hüsnüniyetli değildir. Buna misâl olarak tapu sicilli gösterilebilir (MK. 928/II).

III — Diğer mühim bir mesele «Kanunu bilmemek özür sayılmaz» hukuk meselinin (adage) burada bütün sertliği ile tatbik edilip edilemeyeceği keyfiyetidir. Bu doktrinde ihtilâfıdır.

Bu husustaki klâsik görüş, hukuk kaideleri hakkındaki bilgisizlik bir mazeret teşkil etmez, binaenaleyh şahsın bu husustaki bilgisizliği onun sübjektif hüsnüniyetli addine mânidir, der (8).

Daha yeni bir görüşe göre ise herkes kanunu bilir farzedilir demek, usulüne uygun olarak neşir ve ilân edilmiş bir Kanun hükmünün bundan haberi olsun veya olmasın herkese tatbik edileceğini söylemektedir, onun bundan daha ileri giden bir mânası yoktur. Her hangi bir hukuk kaidesi üzerinde hata, şartları varsa pekâla şahsı sübjektif hüsnüniyetli kabul ettirmeğe kâfidir (9). Nitekim Fransız Temyiz Mahkemesi bu görüşe istinaden kendisini sahih nesepli zannederek babasının mirasına konmuş olan zina mahsülü bir çocuğu sübjektif hüsnüniyetli adetmişti (10). Kanaatımızca aynı hal çaresi bizim hukukumuzda da kabul edilmeli ve herkes kanunu bilir farzedilir kaidesine bundan ileri giden bir mâna verilmemelidir.

(8) Bu hususta bk «Kanunu bilmemek özür sayılmaz kaidesi hakkında bazı düşünceler: M. G. Derreux: *Revue Trimestrielle de Droit Civil C. VII Çeviren: Jale Güral ayrı bası 1945.*

(9) Bu hususta Bk. V. Tuhr: *Der Allgemeine Teil des deutschen Rechts: 1914 C. II/1 s. 127 vd. L. Caen. de l'évolution de la notion de bonne foi: Revue Trimestrielle 1949 S. 99, Gorphe: Le principe de la bonne foi, Paris 1928 S. 13 vd.*

(10) Ayrıca bu hususta *Planiol - Ripert, traité pratique de droit civil 1952 C II de zikredilen kararlara bk. S. 248 not 2. 3. 4.*

Bu bakımdan fiili vakaaalar üzerindeki hata ile hukuk kaide-leri üzerindeki hata arasında bir tefrik yapılmasını haklı gös-terecek herhangi bir sebep te mevcut değildir. Zaten medeni ka-nun, iktisabî zaman aşımıyla mülkiyetin iktisabında subjektif hüs-nüniyeti şart koşmuş olmakla hukuk kaideleri hakkındaki hata-nın da mazur görülebileceğini zımnen olsun kabul ettiğini gös-termek istemiştir.

b - Diğer taraftan şahıstaki bu bilgisizlik onun kendi kusu-rundan ileri gelmiş olmamalıdır. Kimse kendi kusuruna istinat-la kendi lehine bir hak elde edemeyeceğine göre kusurdan neş'et eden bir bilgisizlik te hukukan mazur görülemez. Hakkın iktisa-bına mâni olacak bir sebebin varlığı veya yokluğu hakkında şüp-he eden bu şüphesini gidermek mecburiyetindedir.

Birbirleriyle hukuki münasebetlere giren şahıslara bir de-receye kadar araştırma mükellefiyeti de düşer. Şahıs harici gö-rünürlere körü körüne inanmamalıdır. Dış olayların zahiri gö-rünüşlerinin doğru olup olmadığını araştırmalı bu hususta dik-kat ve ihtimam sarfetmelidir. Kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmeyen kimsenin hukuki görüşlere, fiili vakaa-lara yerinde olmayan bu itimadı hukukan himaye edilmez ve bundan doğan bilgisizliği mazur görülmez. Bu vaziyetlerde şahsın kendisine atfı mümkün bir kusuru mevcuttur, çünkü o, Medeni Kanunun 3/2 fıkrasıyla şahıslara yükletilmiş olan ihtimam mükellefiyetine muhalif hareket etmiştir.

VII — Şahsın göstermesi gereken bu dikkat ve itimamda kıstas ne olmalıdır?

Bir cemiyet içinde yaşayan şahıslar arasında türlü farklar ve her müşahhas hâdisenin çeşitli özellikleri nazara alı-nırsa bu hususta mutlak bir kıstas koymanın güçlüğü kendili-ğinden anlaşılır. Fakat gösterilmesi gereken bu dikkat ve ihtima-mın derecesini tâyin hususunu her şahsın kendi takdirine bırak-mak da adeta tenbellere, işlerinde lâkayit, dikkatsiz ve fazla ti-tiz olmayanlara prim vermek olurdu. Bu sebeplerdir ki burada da yine kanun koyucusuna mühim bir vazife düşmektedir. O öyle bir kıstas bulmalıdır ki bu hem herkese kabili tatbik olsun ve hemde her müşahhas hâdisenin özelliklerine uygun düşebilsin.

Medeni Kanun Alman medeni kanunundan farklı olarak bu husustaki kıstası üçüncü maddesiyle şöyle formüle etmiştir: «İcabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olan

kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamaz». Görüyorsunuz ki Kanun tamamıyla objektif bir kıstas vazetmiştir. Gösterilmesi gereken dikkat ve ihtimam her hâdisenin hususî mahiyetine göre değişik olacaktır. Fakat bu değişiklik hüsnüniyet iddiasında bulunan şahısların kendi şahsî işlerindeki davranışlarına göre değil objektif ölçülere göre tâyin edilecektir. Yani o kabil hâdiselerde umumiyet üzere normal ve orta zekâdaki şahısların göstermesi mutad olan bir dikkat ve ihtimam olacaktır. Kanaatımızca gösterilmesi gereken dikkat ve ihtimamı tâyinde objektif hüsnüniyet kaideleri en emin bir ölçü vazifesi görür.

Gereken dikkat ve ihtimam sarfedilmiş midir? Bunu takdir hakkına müsteniden tâyin edecek olan hâkimdir.

VIII — Bir şahsın sübjektif hüsnüniyetli olmasının hukukî ehemmiyeti nelerde ve ne suretle kendisini gösterir. Başka bir ifade ile medenî kanun sübjektif hüsnüniyete ne gibi hükümler izafe etmiş, onu nasıl himaye etmiştir?

Sübjektif hüsnüniyetin en esaslı hükmü hakların iktisabında ve doğumunda görülür. Bu şu demektir: Bir hakkın doğumu veya iktisabı için zaruri olan bir unsurun yokluğunu mazur görülebilecek bir hata neticesinde bilemeyen şahıs buna rağmen o hakkı muteber bir surette iktisap eder.

Umumiyetle doktrinde hüsnüniyetin hükümlerinin bilhassa hakların ve bunlar içinde de aynı hakların iktisabında ehemmiyetli olduğu söylenir ve hükümleri de çok kere sadece buraya hasredilmek istenir (11). Filhakika MK. 3/2 den de böyle bir mâna çıkarsada bu maddenin yanlış tercümesinden ileri gelir. İsviçre medenî kanunu ve bilhassa Fransızca metin açık ve sarîh olarak sübjektif hüsnüniyetin hakların doğumu ve iktisabı ile hüküm ve neticelerini husule getirmesinde mevzuu bahis olacağını söyler. Zaten Medenî Kanunun hüsnüniyetle ilgili muhtelif hükümlerinde kanunun hüsnüniyetin himayesini sadece hakların doğumuna hasretmediğini gösterir.

Bu sebeplerdir ki biz kanunun sübjektif hüsnüniyetle ilgili muhtelif maddelerini de göz önünde tutarak onun hüküm ve neticelerini şöylece sıralamak istiyoruz:

1 — Sübjektif hüsnüniyetin en ehemmiyetli hükmü kendisini bir hakkın bilhassa aynı bir hakkın iktisabında gösterir.

(11) Meselâ H. Veldet Velidedeoğlu: Türk medenî hukukunun umumî esasları 5 bası S. 271;

O halde bu husustaki belli başlı misalleri evvelâ aynı haklar sahasından vermek gerekir. Vereceğimiz bütün bu misallerden de görüleceği üzere sübjektif hüsnüniyet mevcut noksanı tamamlayarak hakkın doğumunu sağlamakta ve sübjektif hüsnüniyetli şahıs asıl hak sahibinin zararına olarak himaye edilmektedir. Yani bu iktisabı muteber addedilmektedir.

a) Sübjektif hüsnüniyet, sahibinin elinden rızasıyla çıkmış olan menkul bir malın hak sahibinden gayri birinden iktisabını muteber kılar. Meselâ ariyet olarak veya vedia olarak verilmiş bir mal ariyet alan, vedia alan tarafından bir başkasına devredilirse devralan sübjektif hüsnüniyetli olmak şartıyla bu malın mâliki olur (MK. 687/II, MK. 901).

b) MK. 198 ve 213 üncü maddeler hükmü de burada zikredilebilir.

c) Aynı suretle sahibinin elinden rızası hilâfına çıkmış olan meselâ çalınmış veya kaybedilmiş olan paralar veya hamile muharrer senetler üzerinde de sübjektif hüsnüniyetle aynı bir hak iktisabı mümkündür (MK. 903).

d) Gayrimenkuller mevzuu bahis olunca tapu sicilindeki bir tescilin doğruluğuna itimat ederek sübjektif hüsnüniyetle bir gayrimenkul üzerinde aynı bir hak iktisap eden, bu tescil yanlış dahî olsa hakkı muteber bir surette kazanır. Bu Medeni Kanununun 931 inci maddesi hükmü icabıdır.

e) Diğer bazı muayyen hallerde aynı bir hakkın bilhassa mülkiyet hakkının iktisabı için sübjektif hüsnüniyet esaslı bir unsur olarak kalmakta devam eder. Fakat hak iktisap edebilmek için buna diğer bazı unsurların da inzımamı gerekir. Meselâ âdi zamanasımıyla menkul ve gayri menkul mülkiyetinin iktisabında (MK. 701 MK. 638), hukukî tağyirde (MK 699), kendi levazımıyle başkasının arsası üzerine inşaatta (MK 650) durum böyledir.

2 — Aynı haklardan gayri hakların sübjektif hüsnüniyetle iktisabı bilhassa şu hallerde görülür :

a) Karının temsil selâhiyetinin nezedildiğini bilmiyen ve bilmesi de lâzım gelmeyen üçüncü şahıslar, karının temsil selâhiyetine dayanarak kendileriyle yapmış olduğu muameleler neticesinde kocaya karşı bir alacak hakkı iktisap ederler. Yani bu muamelelerden koca mes'ul olur (MK. 156).

b) Burada belki muvazaya müteallik BK 18/II hükmüde zikredilebilir.

3 — Sübjektif hüsnüniyetin diğer bir hükmü de bazı hallerde sübjektif hüsnüniyetli şahsı kendisiyle aynı durumda bulunan suiniyetli şahıslara nazaran daha müsait bir duruma sokmasıdır :

a) Bunun en bariz misali sahibinin elinden çalınma, düşürülme, kaybedilme gibi rıza hilâfına çıkan menkul malların (para ve hamile muharrer senetler hariç) satımında gözüktür. Böyle bir malı; bu kabil malları satan bir dükkândan, bir pazardan, veya alenî bir müzayededen satın alan şahıs sübjektif hüsnüniyetli olsa dahi bunlar üzerinde hak iktisap edemez. Lâkin onun hüsnüniyeti de tamamen himayesiz bırakılmış değildir. O, bunları filhakika asıl hak sahibine iade edecektir, ama bu iadeyi bu mallar için ödemiş olduğu bedel kendisine ödendikten sonra yapacaktır. Bu, medenî knaunun menkul dâvasına müteallik 902 inci maddesi hükmü icabıdır.

b) Sübjektif hüsnüniyet, bazan şahıslara maruz kaldıkları zarar ziyanın ödenmesini istemek selâhiyetini kendilerine bahşeder :

I — Bunun bir misalini temsil hukukundan vermek kabildir. Mümessilin vazifesi sona erince eğer mevcutsa elindeki yazılı selâhiyetname müvekkil veya mirasçıları tarafından geri alınmalıdır. Eğer onlar bunu yapmazlarsa mümessilin bu selâhiyetnameye müsteniden üçüncü şahıslarla yapmış olduğu muameleler filhakika kendilerini bağlamaz ama, hüsnüniyetli üçüncü şahısların bu yüzden maruz kaldıkları zarar ve ziyanı tazmin etmek zorunda kalırlar (BK. 36/II).

II — Buna müşabih bir hüküm kendisini suiniyetle ehil gibi gösteren bir küçük veya mahcurla muameleye girişmiş olan hüsnüniyetli üçüncü şahıslar lehine de mevcuttur. (MK 395).

III — Aynı mahiyette olmak üzere medenî kanunun yapı ipoteğine müteallik 811 inci maddesi de burada zikredilebilir.

c) Sübjektif hüsnüniyetli şahıslar lehine olmak üzere bazı hallerde bilhassa iade mükellefiyeti mevzuu olan hallerde zaman aşımı daha kısadır. Meselâ:

I — Miras sebebiyle istihkak dâvası hüsnüniyetli zilyede karşı ölüm tarihinden veya vasiyetnamenin açılmasından itiba-

ren on senede zaman aşımına uğrarken bu müddet suiniyetli zilyet aleyhine otuz yıldır (MK. 579).

II — Buna müşabih bir hüküm MK 527 de mevcuttur.

d) İade mükellefiyeti mevzuu bahis olan hallerde sübjektif hüsnüniyetli zilyet suiniyetli olana nazaran daha fazla korunur. Meselâ o şeyi iade ederken yapmış olduğu zarurî ve faydalı masrafları talep edebilir ve bunlar kendisine ödeninceye kadar şeyi iadededen istinkâf edebilirken; suiniyetli zilyet ancak zarurî masraflarını talep edebilir (MK. 907, MK. 908).

Buna müşabih bir hükme haksız zenginleşmeye müstenit iadelerde de rastlanır (BK. 64)

e) Hüsnüniyetli şahısların suiniyetli olanlara nazaran daha iyi hukukî bir durumda bulunmaları keyfiyetine aile hukukunda da rastlanır. Meselâ :

I — Mutlak butlan müeyyidesine tâbi tutulmuş evlenmelerin ortadan kalkması halinde ancak hüsnüniyetli olan taraf maddî veya manevî tazminat istemek hakkını haizdir. MK. 126/II delaletiyle MK 143 den böyle bir mâna çıkar.

* II — Aynı suretle evlenmedeki mutlak butlanın neticelerini tanzim eden MK. 126/I de sübjektif hüsnüniyetli karıyı suiniyetli olana nazaran daha müsait bir duruma sokar. Fakat bilhassa vatandaşlık haklarının muhafazası bakımından mevzuu bahis olan bu hükmün vatandaşlık kanunu karşısında hukukumuzda pek te pratik bir önemi yoktur..

4 — Sübjektif hüsnüniyet bazı hallerde butlanın hükümlerini husule getirmesine mâni olabilir.

a) Gerek menkul gerekse gayrimenkul mülkiyetinin adi zaman aşımıyla iktisabında sübjektif hüsnüniyetin böyle bir fonksiyonu vardır. (MK. 638, MK 714).

b) Sübjektif hüsnüniyetin bu hükmü bilhassa iki evlilik halinde ehemmiyet arzeder. Evli olduğunu bilmediği bir şahısla yeniden evlenen veyahutta iki evliliğin kanunen memnu olduğu hususunda mazur görülecek bir bilgisizlikle evli olan biriyle evlenen şahsın, bu evliliği esas itibariyle kanunen muteber değildir mutlak butlan müeyyidesine maruzdur. Lâkin ilk evlilik her hangi bir sebeple ortadan kalkarsa ilk evlenmiş olan eşin sübjektif

hüsnüniyeti bu evlenmenin kanunen muteber addı için bir sebep teşkil eder (MK. 114/III).

5 — Sübjektif hüsnüniyet bazı hallerde mes'uliyetin şumülünü tâyine yarar. Meselâ :

a) Bir şeye sübjektif hüsnüniyetle zilyet olmuş olan şahıs iade ile mükellef olduğu hallerde şeye arız olan noksanları tazmin mecburiyetinde değildir. Halbuki suiniyetli zilyet, şeyin kıymetinde vücade gelmiş olan bütün noksanları hatta kendi kusurundan ileri gelmemiş olanları bile tazmin etmelidir. MK. 906 ile 908 in mukayesesinden suiniyetli zilyede düşen bu mes'uliyetin ne kadar ağır olduğu meydana çıkar.

b) Buna müşabih bir hüküm tenkis dâvasındaki iadeyi tanzim eden MK. 508 de de görülür.

6 --- Sübjektif hüsnüniyet bazan bir borcun sönmesi neticesini de doğurur.

Meselâ alacağın temlik edildiğinden haberdar olmayan borçlu hüsnüniyetle eski alacaklıya tediyede bulunursa alacağı temellük etmiş olana karşı olan borcundan kurtulmuş olur (BK. 165).

IX — Sübjektif hüsnüniyetin hükümleri tetkik edilirken son olarak üzerinde durulması icabeden diğer bir mesele daha var. Sübjektif hüsnüniyet acaba sadece Kanunda sarih olarak arandığı hallerde mi himaye edilmelidir, yoksa medenî kanunun üçüncü maddesinin kıyasen tetkiki mümkün müdür?

Bu suali cevaplandırabilmek için sübjektif hüsnüniyetin kanun tarafından ne için ve nasıl bir gaye ile himaye olunduğu ve bununla ne gibi menfaat ihtilâflarının halledilmek istendiği araştırılmak gerekir.

Sübjektif hüsnüniyetin himayesi mevzuu bahis olan hallerde birbiriyle çarpışmakta olan iki zıt menfaattan, sübjektif hüsnüniyetli şahsın menfaati ile asıl hak sahibinin menfaatlarından birinin diğerine feda edilmesi icabeder. Kanun koyucu sübjektif hüsnüniyeti korumak suretiyle, dış olaylara mazur görülebilecek bir bilgisizlik neticesinde itimat gösteren şahsın menfaatlarını asıl hak sahibinin menfaatlarından üstün tutmuştur. Acaba neden?

Kanunun sübjektif hüsnüniyeti himaye eylediği bütün hallerde bir hukuki görünüşe, bir dış olaya her hangi bir kusuru ol-

madan itimat gösteren bir şahsın korunması mevzuu bahistir. Şahıs haklı olarak meseîâ zilyetlikten doğan hak karinesine tapu sicilinin aleniyeti prensibinden doğan hukuki görünüşe inanmıştı.

Sosyal ve iş hayatı zaruretleri şahıslar arasındaki münasebetlerin emniyet, istikrar, karşılıklı güven ve itimat dairesinde cereyanını âmirdir. Çünkü ancak bu suretledir ki cemiyet içindeki huzur ve sükun ve iş hayatındaki sür'at ve emniyet temin edilmiş olabilir. Aksi halde ya müşterek hayat kabil olmaz ve ya çekilmez bir hale gelir.

İşte Kanun koyucu, sübjektif hüsnüniyetli şahsı himaye eder görünürken, hakikatte hukuki görünüşlere, dış olaylara yerinde gösterilmiş olan itimadı himaye etmiş ve bu suretle sosyal hayat ve iş münasebetlerinin de huzur, sükun ve karşılıklı anlayış ve inan içinde cereyanını temine çalışmıştır.

Bütün bu söylediklerimizden Egger ile beraber çıkaracağımız netice, üçüncü maddenin dar bir şekilde değil, fakat kanunun bu söylediğimiz gayesi göz önünde tutularak geniş bir surette tefsiri neticesi olacaktır (12).

Hukuki bir görünüşe gereken bütün dikkat ve ihtimam sarfedildikten sonra gösterilen itimadın himayesi sosyal ve iş hayatı münasebetlerine uygun ve onların icabından olan her vaziyette sübjektif hüsnüniyetli şahsın korunması da kanaatımızca kanunun ruhuna uygun düşecektir.

Prof. Dr. Jale G. Akipek

(12) Egger, Türkçe ter. Şahsın hukuku s. 104.