

İSPAT YUKÜ YÖNÜNDEN MK. 3

Asistan Yavuz ALANGOYA

Kanun koyucu MK. 6 (ZGB 8) da ispat konusunda koyduğu genel kuraldan MK. 3 de ayrılmıştır^{1,2}. İyiniyetini ileri süren, iyi-niyetin asıl olduğu karinesine dayanacak ve onun kötü niyetli olduğunu karşı taraf ispat edecektir. MK. 3. Özü (muhtevası), olumsuz (menfi) ve öznel (sübjektif, enfüsi) olan³ bir durumu ispat etmenin zorluğu bu istisnayı haklı gösterir. Roma Hukukunda ve BGB de de bu kural yer almaktadır⁴. Ayrıca kanun koyucu MK. 3/I deki kural karşısında kötü niyeti ispat etmek durumunda olan tarafın, doğrudan doğruya kötü niyeti belirten olguları (vakıaları) ispat etmek zorunda kalması ve böylece güç ispat şartları altında ezilmesini önlemek için ispatı kolaylaştıran MK. 3/II yi kabul etmiştir⁵.

[1] Egger; İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, 1 inci cilt - Giriş ve Kişinin Hukuku Md. 3, No. 11 (Çev. V. Cerniş, 2. bası, Ankara 1947). Windscheid İspat yükünü iyi niyetli asıl olan kişiye yüklemiştir. (Egger, Md. 3, No. 11; Sungurbey, İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman, İstanbul 1956, 102, 103). Diğer yandan Windscheid iyi niyetin özünü (muhtevasını), genel olarak kabul edildiğinden ayrı olarak olumlu (müsbet) kabul etmektedir. Böyle kabul edince ispat yükünü iyi niyetli olduğunu ileri sürene yüklemesi bakımından Windscheid tutarlıdır.

[2] Birsen'in, MK. 3 de, MK. 6 nın bir tatbiki görülmektedir yolundaki söyleyişi bana doğru görünmüyor (Birsen, K. Medeni Hukuk Dersleri, 4. bası, İstanbul 1958, s. 115).

[3] İyi niyetin özü (muhtevası) hakkında bakınız, Egger, Md. 3, No. 4; Sungurbey, 103; Ataay A; Kendi Mälzemesi İle Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat, İstanbul 1959, s. 85-88; Krs. v. Tuhr, Borçlar Hukuku, s. 186, not 56 (Çev. C. Edege, İstanbul 1952).

[4] v. Tuhr, 184, not 62.

[5] Yoksa Birsen'in dediği gibi MK. 3/II, MK. 3/I i sınırlayan bir kural değildir. Diğer yandan yazar «Şu halde hakkı iktisap eden biraz evvel hüsnüniyetim var demekle iktifa ettiği ve o asıl olduğu halde, kendisinden bir ihtimam beklenen yerlerde artık hüsnüniyetim var demesi kâfi gelmiyor, onu iddia edene kanun ispat külfetini tahmil ediyor» ... «... halin icabına göre bir ihtimam beklenmiyorsa üçüncü maddenin ilk cümlesine dayanılarak hüsnüniyetin varlığı karinesi şahsın İmdatına yetiyecektir.» demektedir. Yazarın MK. 3/II den anladıklarına katılmıyorum. Birsen, MK. 3/II yi, «icabı hale göre» bazı durumlarda «ihtimam» sarfetmek gerekirken sarfetmemişse, şeklinde anlamaktadır (s. 115). Yani yazara göre iyiniyet

MK. 3 de düzenlenmiş olan ispat yükünün yeri değişebilir mi? Yani iyiniyeti asıl olduğu kabul edilen kişinin iyiniyetini ispat zorunda kalacağı bir durum var mıdır?

İlkin sorun (problem, mesele) MK. 3/II deki kural bakımından düşünülebilir: MK. 3/II ye göre *bilmeme* bir *kusurdan* " ileri gelmekte ise iyi niyet iddiası dinlenmeyecektir⁷. İşte kendisine ispat yükü düşen kötü niyet iddiası iyi niyeti asıl olanın «icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfet»mediğini ispat ederse kendisine düşen ispat yükünü bertaraf edecektir. Ancak bu durum bu ispattan sonra ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu değil iyi niyet iddiasının ortadan kaldırılması yani kötü niyetin ispatı sonucunu doğuracaktır⁸. Nitekim, iyi niyetin vasıflı bir bilmeme olduğunu belirten Egger'in tanımı (tarifi) «iyi niyet, hukukî noksanın kusur olmaksızın bilinmemesinden ibarettir.» yolundadır⁹. Diğer yandan yazar «bilmesi lâzım gelen kimse de suiniyet sahibidir.» demektedir¹⁰. Yukarıda da belirtildiği gibi, iyiniyet iddiası bilmesi gerektiği halde bilmiyorsa kusurludur ve bu halde kanun kötü niyete eş bir durum yaratmıştır. Egger de bu eşitliği belirtmektedir.

Tuor da «Bu sebeptir ki 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası beyyineyi kolaylaştırıyor. Bir kimsenin ahvalin gerektirdiği dikkati göstererek hakiki vaziyeti takdir etmiş, kendi hakkının noksanını tanımış olması icap ediyorsa ve bu şartlar altında iyi niyet sahibi olmayacaksa kötü niyet mevcuttur. Hiç kimse hiffet veya ihmal neticesi olan cehaletinden istifade edemez. İyiniyet yalnız hukukî bir noksanın mevcudiyeti bilindiği zaman değil, fakat bilinmesi

söz konusu olan durumların bazısında, halin icabına göre ihtimam sarfetmek söz konusu olacak ya da olmayacaktır. Oysa ki «halin icabına göre» sözü «ihtimam»ın bazı hallerde beklenip bazı hallerde beklenmeyeceğini değil, iyiniyet söz konusu olan durumda objektif ölçülerle nasıl bir ihtimam bekleneceğini ifade etmektedir (Bakınız not 6). Yoksa iyiniyetin söz konusu olduğu bütün durumlarda MK. 3/II uygulama alanı bulur.

[6] Hafif ihmalden ağır ihmale kadar bütün kusurlu haller bu duruma girer. Kasdın ispatı doğrudan doğruya bilmenin ispatı demektir. Kusuru yargıç (hâkim) objektif ölçülere göre takdir edecektir. Son fikir bakımından bakınız, Sungurbey, 105-106; Atany, Medenî Hukuk Tatbikatı (I), s. 84, İstanbul 1961.

[7] v. Tuhr, 182, not 41.

[8] Birsen «Eğer şahıs kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemişse hüsnüniyet iddiasında bulunamaz; binaenaleyh, hüsnüniyeti isbat durumuna girer.» demektedir (s. 115). Ben bu görüşe yukarıda belirttiğim gerekçeler ile katılmıyorum.

[9] Egger, Md. 3, No. 4.

[10] Egger, Md. 3, No. 6.

lâzım geldiği zamanda mevcut değildir.» diyerek bu iki durumu birbirine eş tutmuştur ¹¹.

Sungurbey de bu konuda «Demek ki hüsnüniyet «bilmemek ve bilmesi de lâzım gelmemek» tir. Dâvacının müruru zamanla iktisap edenin mâlik olmadığını bilmesi lâzım geldiğini *yani* hâlin icabına göre beklenen ihtimamı gösterseydi bileceğini ispatlaması, *suiniyetin varlığını* ispat için kâfidir; yoksa burada hüsnüniyet baki kalıp sadece hüsnüniyetin hükümleri ortadan kalkmış olmaz.» demekle sözü geçen iki durumu *yani* kötü niyet ile gerekli özeni göstermemiş olmayı açıkça birbirine eş tutmuştur ¹².

Kanunun sözü ve öğretideki (doktrindeki) görüşler incelendikten sonra şu sonuca varılmak gerekir:

İyiniyet kusursuz bilmemedir. Kusursuzluk olmayınca iyiniyet değil kötünüyet vardır ¹³. Bu sonuca varınca bir kimsenin «icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfet»mediğinin (kusurunun) ispatı onun kötü niyetini ispat demektir. Böyle olunca artık ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusu olamaz ^{14, 15}. Çünkü ispat edilmiş bir durumun aksinin ispatı söz konusu edilemez.

Bu sorun (problem, mesele) bakımından bu sonuca varıldıktan sonra MK. 3 ün düzenlediği ispat yükünün hiç yer değiştiremeyeceği sonucuna da mı varmak gerekir? Kötü niyeti ispat durumunda olan taraf dâva sırasında öyle olgulara (vakıalara) dayanır ve onları ispat eder ki bu olgular normal hayat şartları bakımından iyiniyeti asıl olan karşı tarafın, onu kötünüyetli kılacak durumu bildiğine *fiüâ bir karine* ¹⁶ teşkil ederler. Yani bu olgular karşısında onun (iyiniyeti asıl olanın) kötü niyetli olması (bilmesi) günlük hayat akışına göre olağandır ¹⁷. Bu durumda ispat edilen ne kötü niyet ne de kendisinden beklenen özeni göstermediğidir ¹⁸. Fakat burada normal hayat

[11] Tuor, İsvicre Medeni Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına göre sistemli izahı, 1 inci kısım, s. 56 (Cev. A. Artus, Ankara 1956).

[12] Sungurbey, 105.

[13] İyiniyetle kötünüyet arasında ortalama bir kavram yoktur. «Hüsnüniyetin varlığı ile suiniyetin yokluğunu tefrik ederek farklı hukukî neticeler çıkarmak yanlıştır.» Sungurbey, 103.

[14] Sungurbey, 105.

[15] Krs. Postacioğlu I., Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 358 (İstanbul 1969) ve Atay (Medeni Hukuk Tatbikatı) s. 90, 91. Ayrıca krs. Tev. İç. K. 14.2.1951 gün ve 17 E. 1 K. sayılı kararı, RG. 11 Nisan 1951, sayı 7782.

[16] Egger, Md. 3, No. 12; Sungurbey, 105.

[17] Bu konu hakkında fazla bilgi için bakınız: Postacioğlu, 353-360.

[18] Bu durumların isbatından sonra isbat yükünün yer değiştirmesinin söz konusu olmayacağını yukarıda belirttim.

faaliyetleri karşısında, bazı olguların ispatı iyi niyeti asıl olanın kötü niyetli olduğu karinesini doğuracaktır. Böyle olunca karinenin aksini iddia eden duruma giren iyiniyet iddialısı ispat yükünü yükleneyecektir. Fakat iyiniyet iddialısının burada doğrudan doğruya iyiniyetini gösteren olguları ispat zorunda olduğunu sanmıyorum. O, karineye yer değiştiren olguların esasında ayrı konuları ilgilendirdiğini ve fiili karineyi yaratmış olmakla beraber bunların sebeplerinin ayrı olduğunu iddia ve ispat ederse ispat yükü tekrar yer değiştirebilecektir. Görülüyor ki dâva sırasında karşılıklı bir ispat mücadelesi cereyan edecektir ve fiili karineler ispat yüküne müteaddit kereler yer değiştirebilecektir¹⁹.

Yavuz ALANGOYA

[19] Fiili karine doğuracak olguların önemi şu örnekte daha açık olarak görünmektedir: Kötüniyet iddiasının dâvacı durumunda bulunduğu bir dâvada dâvalı cevap lâyhası vermediği gibi celselere de gelmemiştir ve gıyabi muhakeme usulünün bütün şartları gerçekleşmiştir. Bu durumda dâvacının dâva sonunda lehine bir hüküm alabilmek için isbat yükünün kendisine düştüğü hususları isbat etmek zorundadır. Yani bu arada kötüniyeti isbat etmelidir. Dâvacı kötü niyeti ya da gerçeken özenin gösterilmediğini belirten olguları isbat ederse mesela kalmayacak dâva lehine sonuçlanacaktır. Eğer böyle olguları isbat edecek durumda değilse yukarıda sözü geçen nitelikte olguları (ki bu olgular kötü niyeti ya da gerekli özenin gösterilmediğini ispat edecek nitelikte değildir) ispat edecek olursa fiili bir karine doğacak ve isbat yükü yer değiştirecektir. Dâvalı ise ne iyiniyetini gösteren olguları ne de isbat yüküne yer değiştirecek nitelikteki olguları ispat edemeyecek ve isbat yükünü yerine getiremediğinden dâva aleyhine sonuçlanacaktır.