

BİR İÇTİHAT BİRLEŞTİRME KARARI MÜNASEBETİYLE

Yazan : Ord. Profesör Esat ARSEBÜK

Eyi veya kötü niyetin mahkemece resen nazara alınıp alınmayacağı ve bu bakımdan beyinelerin taraflara ne suretle tevcih edilebileceği hakkında Yargıtay tevhibi içtihat Genel Kurulunun bir kararını gördüm (Adalet Dergisi: Sayı5; Sene 1951; sayfa: 751). Bu karardan anlaşıldığı üzere Yargıtay daireleri arasındaki ihtilâf Medenî Kanununun 650 inci maddesi dolayısıyla aynı kanunun 3. maddesinin ifade ettiği manaya taalluk etmektedir. İşbu maddenin ilk fıkrasına göre bir hakkın doğumu için eyi niyet şart kılınan hallerde aslolan onun vücududur. Bu hallerin en başında mülkiyet ve saire gibi aynı hakların doğumu gelir.

Menkullerde zilyetliğin bir mülkiyet karinesi olması (M. K. 898 ve 901) bu sebeptendir. Bir arsa üzerinde temelli kalmak maksadı olmaksızın inşa edilen binalar menkul inşaat hükmünde sayılırlar (M. K. 654). Bu gibi menkul inşaatın arsa sahibinin mülkiyetinde olması onların gayri menkul addine imkân vermez. Şu halde temelli kalmak maksadiyle yapılan inşaat arsa sahibinden gayri bir şahsa ait olsa bile bina arsanın mütemmim cüzü olur. İşte Medenî kanunumuza hakim olan bu prensipler sebebiyledirki üst hakkı kabul edilmemiştir (M. K. 652, f: 2).

Ancak temeli kalmak maksadiyle yapılan inşaatın her vakit arsanın mütemmim cüzü sayılmasını kanunumuz iki ihtimalde kabul etmez:

1) Kullanılan malezimenin kaldırılması fâhiş zararı müeddi olmadığı ve levazım sahibinin rızası bulunmaksızın kullanıldığı takdirde malezimenin arsadan tefrik edilmesine müsaade eder.

2) Levazım kıymeti arsa kıymetini açıkca geçtiği takdirde arsa mülkiyetinin levazım mülkiyeti sahibine intikal etirir (M. K. 650).

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesiyle Üçüncü Hukuk Dairesi arasında çıkan ihtilâfın konusu kararda şu suretle olan kimsenin de kötü niyetini diğer tarafa isbat ettirilmek lâzımgelirmi, yoksa gelmez mi? Sonra eyi ve kötü niyetin mahkemece resen nazara alınması icab eder mi, etmez mi?

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin içtihadına göre aslın hılâfı olan kötü niyet diğer tarafa isbat ettirilmelidir, eyi veya kötü niyet mahkemece resen nazara alınmaz. Beşinci Hukuk Dairesinin içtihadı ise kanunen eyi niyet iddiasında bulunamayacak olan kimsenin kötü niyet sa-

hibi olduğunun diğer tarafa isbat ettirilmesine ihtiyaç yoktur; bu durum mahkemece resen nazara alınır.

M. K. nun 650 inci maddesi ancak kendi malzemesini bir başkasının arsası üzerindeki inşaat için kullanan kimseye eyi niyetli olduğu takdirde bir dava hakkı tanımıştır ki o da haklı bir tazminat mukabilinde mecmunun yani arsa ile birlikte onun mütemmim cüzü sayılan inşaat mülkiyetinin kendisine devredilmesini istiyebilmesidir. Bu maddedeki eyi niyet terimi neyi ifade eder ve şümlü nereye kadar gider? Bu soruyu hal edebilmek için hata mefhumundan hareket etmeliğimiz lâzımdır. Bilindiği üzere realiteye tevafuk etmiyen bir fikre hukukta hata deriz. Bir kimse kendisi için önemli olan bir hadiseyi bilmez veya bu mahiyetteki bir olayın varlığına inanmak suretiyle aldanmış bulunursa o kimse hataya düşmüş olur. Demekki hatanın vücudu kabul edilebilmek için yanlış bir fikre sahip olan kimsenin istinat ettiği vakıayı realiteye uygun olarak kabul etmiş olması lâzımdır. Bir kimse her hangi bir vakıanın varlığını imkân dahilinde görür ve sonradan bu vakıanın vücudu anlaşılacak suretiyle imkân tahakkuk etmiş bulunursa ortada bir hata yoktur. Umumiyetle insanların yaradılışları icabı olarak hataya düşebilecekleri göz önünde bulundurulmuş ve böylece hatanın insanlar için önüne geçilemez bir hâdise olduğunda kabul edilmiştir. İşte bu sebepten dolaydır ki:

A — Bazı hallerde hatalı irade beyanlarına hiç bir hüküm izafe etmiyoruz (BK. 23 ve devamı).

B — Varlığı olmıyan bir borcun edası halinde sebepsiz iktisap yoluyla istirdat imkânını tanıyoruz (B. K. 62).

C — İhmali tazammun etmiyen hatanın kusuru ortadan kaldırdığını kabul ediyoruz (1).

Demekki bazı istisnaları Roma hukukundanberi kabul edilmekle beraber "hukukî hata mazur görülemez" tarzında ifadesini bulan kaideye yürürlükteki kanunlarımızın çokluğu hasebiyle bugün artık istinat edilemez.

Mazur görülebilecek hataların en ehemmiyetlileri bilhassa iyi niyetin himaye edilmesi bakımından nazara alınan hatalardır. Filhakika aynı haklara dair bazı hukukî muameleler vardır ki kanunî şartları ihtiva etmedikleri halde lüzum ifade ederler. Tapu sicilindeki kayde eyi niyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer aynı bir hakkı iktisap eden kimsenin bu iktisabı muteber olur. (M. K. 931.). Kezalik aynı esasın

(1) Misaller için von Tuhr. Partie générale du code fédéral des obligations. page: 340.

menkul mülkiyetinde de carî olduğu M. K. nun 687 inci madesi tasrih ediyor. Rehin hakkının tesisinde (M. K. 718) ve hamile muharrer senetlerde de (M. K. 903) böyledir.

Verilen izahat M. K. nun 650 inci maddesindeki "eyi niyet" teriminin şümulünü şu suretle sınırlandırmağa bizi mecbur tutar: Bir diğerin arsasında inşaat yapmak için kendi malzemesini kullanan kimse mezkûr arsayı kabule sayan bir mazerete binaen yanlışlıkla kendisinin zan ettiği ve inşaata bu zan hakim ve müessir olduğu takdirde o arsayı satın alma hakkını haiz olacaktır. Şu halde hiç bir arsaya malik olmadığını bilen ve bu bilgisine rağmen diğerin arsasında levazımını kullanan kimse iyi niyetli olduğunu iddia ederek hiç bir zaman satın alma talebinde bulunamaz. Bu netice pek çok haksızlıklara yol açar.

Yapılan bu tefsirle "eyi niyet" mefhumunun lüzumundan çok fazla dar bir sahaya inhisar ettirilmiş olduğu meydandadır. Çünkü federal mahkeme bir kararında iyi niyetin dar bir surette tefsiri bazı hadiselerin himayesine imkân bırakmıyacağını beyan ve misal olarak şu meseleyi zikreder: "Vadeli bir satım mukavelesiyle bir arsa iştirâ eden kimse henüz tapuya tescil edilmeden evvel kendisine devredileceğinden şüphe etmediği o arsa üzerine inşaata başlar ve sonradan her hangi bir sebep yüzünden satım mukavelesi muteber addedilmezse inşaat sahibini himaye nasıl mümkün olabilir? (2)". Bu misalde inşaat sahibinin iyi niyetli olduğunu inkâr edebilir miyiz? Demekki mukaveleden mütevelit hukukî münasebetler dışında "eyi niyet" in daha şümulü bir surette himayesine kanunî bir mani yoktur. Şu halde kanunumuz haksızlık ve adaba aykırılık bulunmayan bütün hallerde himaye edilmesi lâzımgelen bir "eyi niyet" aramaktadır. Çünkü Medenî kanunun 84, 213, 288, 238 f: 3, 508, 649 ve daha bir çok maddesinde kullanılan "eyi niyet" teriminin biraz önce belirttiğimiz dar bir tefsir çerçevesi içinde izah edilemezler. Meselâ 84 üncü maddedeki iyi niyet tabirinin tatbikına imkân bulabilmek için onu geniş bir tefsire tabi tutmaklığımız zaruridir. Bizi bu yola kanunun hükmü sevk eder. Aksi takdirde nikâhın yapılacağı kanatı hiç kimsede meydana gelemez. Çünkü nişanın nikâh demek olmadığını ve nişan için ızhâr edilen irade beyanî nikâha muvafakati tazammun edemeyeceğini kanun vazı açıkça söylüyor.

İçtihat birleştirme kararının verilmesini icabetiren sorular üzerinde ayrıca durmağa lüzum görmüyorum. Yargıtayın bu hususta verdiği cevaplar fikrimce hem kesin hemde ikna edicidir. Bu sebepten kararı aynen dercediyorum:

(2) Journal, des Tribunaux, année: 1931, page: 623.

"M. K. numuzun 3. madesi hükümlerince bir hakkın doğumu için iyi niyet şart kılınan hallerde onun vücudunun asıl olduğu esas kaidedir (3). Hilâfını idda eden taraf tabiatıyla isbat ile ödevlidir. (4). Ancak işbu madenin ikinci fıkrası mucibince halin icaplarına göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmiş olmasından kanunen iyi niyet iddiasında bulunamayacak kimsenin aslın hilâfı olan kötü niyeti belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanacak kötü niyetin diğer tarafa isbat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz. Sabit ve mütehakkak bir hususun diğer tarafa isbat etirilmesi cihetine gidilmesi de beyyine külfetinin tevcih suret ve tarzını düzenliyen M. K. nun 6. maddesiyle usul hükümlerine de bir veçhile aykırı düşmez.

Bağkasının arsası üzerinde kendi levazım ile arsanın değerinden fazla değerde bina yapmış olan levazım sahibinin muhik tazminat (5) karşılığında arsa ve binanın mecmuunun temlikini isteyebilmesi M. K. nun 650 inci maddesi hükümlerince iyi niyet ile hareket etmiş olması şartının tahakkukuna bağlı bulunmuştur. Vakıa ve hâdiselerden olayda halin icapları veçhile kendisinden beklenen ihtimamı (6) sarfetmiş olması itibariyle kanunen iyi niyet idiasında bulunamayacağı belirmiş olan levazım sahibinin bu maddeye dayanan temlik istemi kabul olunamaz. İşbu madde hükmünden faydalanabilmek şartı olan iyi niyetin hilâfı gerçekleşmiş durumu kanunî ehliyet ve sairede olduğu gibi mahkemece resen nazara alınması gerekir ve buna hukukî ve kanunî bir engel bulunmamaktadır.

Bazı Türk ve İsviçreli müelliflerce M. K. nun 3. madesinin gerhinde bahis konusu 650 inci maddenin misal olarak gösterilmiş olması da yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü kanunen iyi niyet iddiasında bulunamayacak durumu beliren kimseye, de esas kaidenin olacağı hükmü çıkarılamaz.

(3) Şu halde kanunî bir karine karşısındayız. Zilyet olduğum bir mala malik olduğumu nasıl isbata mecbur değilsem iktisap ettiğim bir hakkın da kötü niyetle iktisap etmediğimi isbata mecbur tutulamam.

(4) Esasen her kanunî karinenin bir kimse lehine sağladığı üstünlük hilâfını isbat suretiyle izale edilebilir. Bu kaide resmî sicil ve senetler hakkında dahi cari'dir (M. K. madde: 7).

(5) Tazminatın muhik vasfıyla takyit edilmesi onun haksızlığa meydan vermeyecek şekilde taktir edilmesini emreder. Şu halde tazminat arasında levazım kıymeti yer alamaz.

(6) Bu ihtimam objektif ölçüler bakımından takdirolunur. Yani şahsî kanaat ve itiyatlar nazara alınmaz. Roma hukukunun "eyi bir aile babası" tarzında ifade ettiği mütekâmil bir ferdin bu gibi hallerdeki hareket tarzı esas tutulur.

Netice; vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyi niyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötü niyetin diğer tarafa isbat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmıyacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden eyi ve kötü niyetin bu durumda mahkemece re'sennazara alınabileceğine 14/2/1951 tarihinde üçte ikiyi geçen oy çokluğu ile karar verildi."

Bu karar fikrimce yerinde ve doğrudur. Ancak iyi ve kötü niyet mefhumlarının şümulü üzerinde de bir tahlili ihtiva etmesi çok arzu olunurdu. Bu cihetlere Yüksek Mahkememizin bir vesile ile temas etmesini caadan diliyorum.