

## Prof. Dr. Cevdet Yavuz'un Değerlendirmesi Konuşması

Ben, sözü fazla uzatmadan, yapılan konuşmalarla ilgili, değerlendirmeler yapmak ve birkaç söz söylemek istiyorum. Değerli hocam Prof. Hatemi'nin, m.19-m.20'ye bağlılığı çerçevesinde, yeni Kanun/m.26-m.27'ye yaptığı eleştirileri dinledik. Belli bir noktadan bakıldığında elbette bu eleştirilere hak vermemek mümkün değil. Ama komisyon çalışmalarında, hem hazırlık aşamasında, hem Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu çalışmalarında, bakış açısı şu şekildeydi: Diyelim ki, yeni Kanun-27. maddenin 1. fıkrasını, eskisi gibi, 26. maddenin 2. fıkrası haline getirelim. m.27 f.1, eski m.19 fıkra 2 ile aynı, aralarında bir farklılık yok. O zaman ne olacaktı; “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olmayan sözleşmeler geçerlidir” şeklini koruyacaktı. Bu kanun hazırlıklarında düşünüldü ki, yeni 26. madde karşılığı olan eski m.19, sözleşme özgürlüğü ve sınırları kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme getirmişken, yeni Kanun/m.26, bu çok temel kuralı tek madde halinde düzenlesin, yani sözleşme özgürlüğünü düzenlesin; sınırları da, 27. maddede, “kesin hükümsüzlük” adı altında düzenlensin; o sınırlara uyulmamasının yaptırımını düzenleme anlamında, bu sınırları düzenleme amacıyla, m.19 f.2 kaldırılmış değil, m.27 f.1'e getirilerek ve mevcut m.20'deki imkansızlık da eklenmek suretiyle bir genel sözleşme özgürlüğü sınırlarına uyulmaması ile ilgili bir yaptırım düzenlemesi getirilmiş oldu. Maksat buydu, eğer bu maksadı aşan bir düzenleme olduysa elbette bunu uygulama da, doktrin de, bu maksada uygun yorumlayarak da bu konudaki var olduğu iddia edilen bir takım çıkmazları aşabileceklerdir diye düşünüyorum. Bu “butlan” kelimesi, bazı medeni hukukçular tarafından ve uygulama tarafından eleştirilen bir kelime; kitaplara bakarsak en az yarısında bu eleştiri yapılmıştır. Eleştirinin sebebi de hem uygulamada hem de öğrencilik yıllarında “butlan” denince nedense hep aile hukukundaki butlan veya miras hukukundaki iptal durumları vs. anlaşıldığı için, -Sayın Koç açılış konuşmasında da söyledi-; bu tip sakıncalar göz önünde tutularak borçlandırıci sözleşmeler bakımından zaten benimsenmiş bir terminoloji olarak “kesin hükümsüzlük” terimi uygun görülmüştür. Yapılan budur, yani içerik ve unsurlar olarak değişen fazla da bir şey yoktur.

Her değerlendirme hakkında bir iki söz söylemem gerektiğinden, sırayı Sayın Öğüz'e getiriyorum. Sayın Öğüz'ün değerlendirmelerini de dikkatle dinledik. Mesela 13. maddenin 2. fıkrası, kabul edilen bir çözüm; bunun varlığına bir eleştiri yok, ifadesi farklı olabilir denildi, ama burada kastedilen sadece resmi şekil değil, başka türden bir şekil bakımından da söz konusu hükmün, burada da uygulama alanı bulması düşünülebilir diye düşünüyorum. Dolayısıyla yeni Kanun'un bu m.13 fıkra 2 düzenlemesinin desteklenmesi gerektiği düşüncesindeyim. Gelelim 12. maddenin 2. fıkrasının son cümlesine, zaten

mevcut Kanun'da son cümle “olunmadıkça sahih olmaz” şeklinde bitiyor. Yeni Kanunun son cümlesi de, “hüküm doğurmaz” şeklinde bitiyor. Dolayısıyla geçerlilik şeklinde aykırılığın yaptırımı konusunda kesin hükümsüzlük yaptırımıyla ilgili kanun metninde açık bir görüşün tutulması, bir görüşün yasada açıkça yer alması gibi bir durum olmadığını söyleyebiliriz. Zaten aramızda bulunan Sayın Öğüz bunu ifade etti. Tabii yanılta husus, önceki Tasarı metninde kesin hükümsüzlük denilmesi ve dolayısıyla buna bağlı olarak zorunlu bir şekilde, gerekçede kesin hükümsüzlük yaptırımından söz edilmesidir. Halbuki dediğim gibi, Tasarının Meclise sunulmuş halinde zaten kesin hükümsüzlükten söz edilmedi, “doğurmaz” denilmesi durumu gerçekleşti. Yine aynı Tebliğ bakımından 31. maddenin 3. ve 4. bentleri ile ilgili, 32. maddenin son cümlesi ile ilgili yapılan değerlendirmeleri, pekala yeni Kanun metninin ilgili hükümlerinin nasıl anlaşılması gerektiği şeklindeki bir değerlendirme olarak kabul etmek mümkündür diye düşünüyorum. Madde 115. ve m.116, sorumsuzluk anlaşmaları konusunda, biz elbette bunun farkındaydık ama TBMM Adalet Komisyonu'nun çalışmaları sırasında bu değişiklik; biz yasama organıyız, efendim her kuralı koyarız düşüncesiyle yapıldığını biz de tespit ettik ve nitekim tarihe bir nokta koyma amacıyla birkaç arkadaş bir araya gelip bunun yanlışlığını ifade eden bir yazıyı da, ilgili komisyon başkanına ilettik. İyi ki yapmışız ki şimdi biz de pekala burada tebliğ sunanlarla birlikte bunun yanlışlığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

Sayın Acabey'in “Aşırı Yararlanma” (gabin) ile ilgili açıklamalarını dinledik. Genelde yeni kanunda olan değişiklikler lehinde değerlendirmeler yapılması söz konusu. Ancak 1 yılı 1 aya indirme düşüncesi, yine “gabin”in, uygulanamaz bir geçersizlik türü olarak varlığını sürdürmesiyle sonuçlandırılacak diye düşünürüz. Buradaki 1 yıllık bir sürenin, makul bir süre olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Sayın Grassinger, elbette, kefalet hukukuna hakim biri olarak yeni Kanun düzenlemesini değerlendirdi, değerli açıklamalarda bulundu. Bazı noktalarda elbette söylenebilecek hususlar var. Örneğin son söylenen, sürenin sona ermesi, TBK'da, mevcut kanundan farklı olarak kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlendi; bu düzenleme, tamamen yeni Kanunun kefaletle ilişkin düzenlemesinin kefil koruma düşüncesinin bir sonucudur. Tüm sözleşmelerde süre varsa sürenin geçmesi nasıl sözleşmeyi sona erdiriyorsa kefaletle niye farklı gözle bakalım, niye bu konuda alacaklıyı özel olarak ayrıca koruma durumunda olalım düşüncesiyle, hele hele normalde her kişinin, sürenin geçtiği her yerde sürenin geçmesinin sözleşmenin sona erme sebebi olabileceğini anlamasının gereği olarak, kefalette, sürenin geçmesinin kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmesi kabul edildi. Değerli konuşmacılara değerli değerlendirmeleri için, sizlere de sabrınız ve sabırla bizi dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.