

Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu'nun Değerlendirme Konuşması

Değerli arkadaşımız Murat Yusuf Akın'ın herhalde benimle birlikte dinlediğiniz borçlar kanunu sempozyumunun benim dinlediğim kısmı itibarıyla en sert yaklaşımda bulunduğunu görüyorsunuz. Ama birazdan benim değerlendirmemde de göreceğiz ki bunu lütfen herkes bizim üzerimize yıkmasın asıl sorumlular birazdan açıkça ortaya konulacaktır.

Efendim değerlendirme yapmam gerekiyor, ben bir defa dört arkadaşına da yürekten teşekkür ediyorum. Hakikaten son derece net, kolay anlaşılır ve hiç öyle gevelemeden ve de “bize” özgü noktalar üzerinde durarak açıklamalar yaptılar. Bize Tanganika anlatılmadı dikkat ederseniz. Şimdi, Murat kardeşimiz gerçi Alman Federal Mahkemesinden bahsetti ama her seferinde bizde ne yapılması gerektiğini de söyledi. Bu tür yabancı uygulamalardan yararlanılmasına da son derece taraftarım. Ama bunun dışında “Almanlar şöyle yapsaydı böyle yapsaydı”; kusura bakmasın kimse beni fazla ilgilendirmiyor. Burası Almanya değil. Almanlar kendi aralarında nasıl uygularlarsa uygulasinlar. Beni hiç ilgilendirmiyor.

Şimdi tek tek geçtiğim zaman Canan Yılmaz kardeşimin Taksitle Satış konusundaki açıklamaları hakikaten son derece etkileyiciydi. Şunu da keyifle gördüm. Çok fazla eleştirilmedik, çünkü bu konuda komisyonun çok ağır eleştirilere tabi tutulduğunu biliyoruz ve bu eleştirilerde şöyle dendi bize: “Efendim İsviçrelilerin terk ettiği şeyi almışsınız” dendi. Bence; ne zaman terk edilmişse terk edilmiş önemi yoktur. Hammurabi Kanunlarından bir tane kural. Bugün uygulanabilir durumda ise neden uygulanmasın? Ben bu eleştirilere de bayılıyorum. Yani İsviçre pekâlâ terk etmiş olabilir, ama bize son derece yararlı olabilir. Nitekim İsviçre’de hani meşhur sorumlulukların birleştirilmesi yönünde yapılan muazzam çalışma- muazzam derken çalışmanın hani nasıl diyeyim hazırlanışından bahsediyorum; yoksa çekmeceye atılmış bir çalışma- ciddiye alınmadı ama orda da pekala bizim borçlar kanununa aldığımız, bana göre son derece yararlı düzenlemeler de vardı. Bunda hiçbir şekilde bir engel de görmüyorum. “Efendim, onlar beğenmedi”, beğenmediyse beğenmesin.

Ben burada bir parantez açmak istiyorum değerli dostlarım. Bu da değerlendirmedir. 2007 yılında Cenevre’de “Sorumluluk Hukukunda Son Gelişmeler” diye bir sempozyum yapıldı. Çağrılanlardan biri de bendim, Borçlar Kanunu Tasarısı dolayısıyla. Orda biz açıkladık elimizden geldiği kadar. İki tane İsviçreli çok değerli hukukçu. Bir tanesi Christian Shapir; çok değerli profesör, diğeri ise Laura- soyadını unuttum şu anda federal hakim- ikisi de hasbelkader öğrencimmiş. Bunlar beni dinlemeye geldiler ve asıl önemlisi Ingeborg Schwenzer, Basel’de hocalık yapıyor, çok değerli hoca. Geldi, “ben en çok sizin tasarınızı beğendim” dedi. “Hayrola niye” dedik. “Siz” dedi “bi-

zim yaptığımız kötü şeyleri almamışsınız, iyileri almışsınız” dedi. İsviçrelilerin değerlendirmesi böyledir.

O yüzden hani borçlar kanunumuza çok fazla dil uzatılamayacağına yürekten inanıyorum. Bir defa bunu hemen bir tarafa koyalım. Bugünkü değerlendirmeye geçmeden birçok arkadaşımız zaten daha önce benim düşüncelerimi dinlemişler onları da aktarmışlar ama bir küçük parantez Saba Özmen kardeşimle ilgili olarak açıklayacağım. Yenilik doğan haklar dava yoluyla kullanılamaz ifadesini anlamıyorum. Herhalde zekâm yetmiyor. Allah emri mi bu yenilik doğuran haklar sadece bildirim yoluyla kullanılabilir diye bir yerde yazıyor mu? Boşanma nedir? Yenilik doğuran bir hak değil midir? Nasıl kullanıyorsunuz? Bildirimle mi? Çok mu üzülmüyoruz boşanma davası açılıyor diye? Kahrımızdan ölüyor muyuz? “Vah vah yenilik doğuran haklar mahvoldu” diyen var mı içinde? Ve tekrar söylüyorum var mı içinde duyan, gören, göreni duyan, duyanı gören. Bildirimle kullanılmış ön alım hakkının sona erdiğine ilişkin herhangi bir duyurunuz var mı? Ay’ da mı yaşıyorsunuz ya! Bana göre Medeni Kanunun en olumlu düzenlemesi budur. Dava yoluyla uygulanmalıdır. Herkesle de tartışırım. Sonradan değerli bilim adamları, süper entelektüel kardeşlerimiz, üstatlarımız, ağabeylerimiz, hocalarımız diyorlar ki o zaman neden alım ve geri alım hakları da dava yoluyla kullanılmıyor? Olay basit. Alım ve geri alımdaki iki kişisiniz. Ön alımda bir başkası giriyor. Üçüncü kişi var. Ondan. Hakikaten bunlara bayılıyorum ve tabi aynı bağlamda bazı değerli kardeşlerim şunları da söylüyor bunu da çok seviyorum: Biz nasıl nerde uygulayacağız bunu? Ben adliye niye biliyim ki deniyor. Adliye bilmiyorsanız bu kürsüden öğrenciye ders anlatamazsınız. Hakkınız yok! Tanganika’da bilmem ne olabilir. Avusturya İcra İflas kanunu bana ne yahu! Bunları da inşallah bir gün öğreneceğiz. Uygulamayı bilmeden hoca olmaz! Bilim adamı olabilirsiniz, bir itirazım yok. Ama hiçbir halta yaramayan bilim adamı olursunuz, ona da bir çare bulunur. Ben öyle bir bilim adamı değilim, entelektüel kesinlikle değilim, reddediyorum. Küfürden daha ağır geliyor.

Canan Yılmaz kardeşimin anlatmasını çok beğendim ve gerçekten son derece olumlu yani o ağır herkesin yaptığı “efendim terk edilmiş şeyleri bile almışsınız, “Allah cezanızı versin” demeden bir değerlendirme yaptı. Objektif hoşuma gitti. Bir yerde tereddüdüm var. Onu da şöyle dile getireceğim. “Sınırlı ehliyetsizler” sözcüğü, ibaresi çok sık kullanılıyor. Şimdi ben Tekinay Ekolüyüm; biz üçlü bir ayırım yaptık, ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler ve ehliyetsizler. Bizde sınırlı ehliyetliler ve sınırlı ehliyetsizler ayırımı pek yapılmıyor. Zaten kitaplarda da yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dörtlü ayırmaya da pek rastladığımı zannetmiyorum. Şimdi şey denecek; eskiden deniyordu ki evli kadınlar, Tekinay Hocamın çok güzel bir laf vardı “olmaz öyle şey” derdi. “Neden hocam?” derdik. “Yakışmaz” derdi. “Evli kadına sınırlılık!” şimdi eğer evli kadınlar sınırlı ehliyetli kabul edilecekse hepimiz, herkes ehliyetsiz vaziyetteyiz. Evli olanlar tek başlarına nerdeyse hiçbir şey yapamıyorlar.

Onun için burada “İsviçre Borçlar Kanununda eşin rızası da alınır” dedi arkadaşım doğrudur. Hani bunun da alınmaması, hani bunu yapsın millet tek başına o yüzden bu almamayı da yürekten destekliyorum. Bir eksik kaldı; kardeşim bütün maddelere tek tek değindi. Ama 262. Madde de yanlış okumadıysam, aklımda yanlış kalmadıysa tahkim yasağı var. Doğrusu bu konuda arkadaşımın düşüncesini merak ediyorum. Çünkü deniyor ki “hem yerleşim yerlerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edilemeyeceği gibi tahkim sözleşmesi de yapılamaz”. Şimdi bu konuda hakikaten arkadaşımın görüşünü merak ediyordum bu tabii ki eleştirilebilirdi itirazım yok ama arkadaşım 262. Maddeyle ilgili olarak bir değerlendirme yapmadı tamamen ve gereği gibi dinlemediyim. Şimdi İlknur kardeşime geçiyorum gerçekten bir madde bu kadar güzel anlatılabilir. Ve tabii o Tüketici Korunması Hakkında Kanunla Borçlar Kanununun 263. Maddesinin birleştirilmesi ve tam anlamıyla karşılaştırılması; ben karşılaştırılmasından şunu anlamıyorum: “a) 263 bunu diyor, b) tüketicinin korunması hakkındaki kanun bunu diyor”; bu karşılaştırma değil yan yana koyma. Kardeşim fevkalade açıklamış. Tabii asıl hoşuma giden taraf: bankalarla ilgili değerlendirmesi. Kardeşim burada haklı; bankalar hangi taraftan girerse girsin tehlikelidir. Onun için mümkün olduğu kadar alıcıyı, tüketiciyi korumamız lazım. Bu bir varsayımdan öte bir şeydir, bu bir gerçektir. Banka kimseye hayır yapmaz. Zaten yapamaz da. Bu eleştiri değil. Doğası gereği yapamaz. Banka bana bırakın bağışlamayı; teminatsız kredi verebilir mi? Verdiği zaman bankacılığa uygun hareket etmiş olur mu? Olmaz. Arkadaşım bu konuda da son derece duyarlı olarak fevkalade doğru değerlendirmeler yaptı. Hangi kanun daha lehe ise o uygulanır, çatışma da olmaz çok doğru. Borçlar kanunu yeni düzenlemesi daha lehe ise o uygulanır, Tüketicinin Korunması Hakkındaki kanunun düzenlemesi lehe ise o uygulanır dedi. Burada “genel kanun, özel kanun, yeni kanun, eski kanun değerlendirmesi de pek fazla gündemde tutulmamalıdır” dedi.

Murat Doğan kardeşimin zaten en az benim kadar konut ve çatılı iş yeri kiralari düzenlemesini sevdiğini biliyorum. Şimdi, Murat kardeşim belki şunu bilmez. 6570 sayılı yasanın kaldırılıp Borçlar Kanunu içine konmasının müsebbibi Turgut ÖZ’ dür. Olayı anlatayım size arkadaşlar. Eleştiri anlamında söylemiyorum. Ne oluyor falan demeyin. Oturuyorduk. Mürsel kardeşimle biz, Talan Şenoğlu ağabeyimiz ve İstanbul’ dan gelenler ve Nevzat Koç sayın başkanımız İzmir’den. Biz, hükümet diye adlandırılıyorduk komisyonda. Gerçekten öyleydi. Mesela bir yerde takıldığı zaman komisyon, şey diyordu Turgut Hoca “ Hükümet hazırlasın sabah getirsin” diyordu. Biz sabahleyin hazırlayıp getiriyorduk. Turgut kardeşimiz “bütün kirayla ilgili hocalar burada Aydın abi burada Cevdet Yavuz burada, sen buradasın biz buradayız. Niye biz 6570’ i Borçlar Kanununa koymuyoruz” dedi. “Neden koymayalım” fevkalade olur dedik. Gazetelerde çıkıyor görüyorsunuz. Bir bakıyorsunuz kiracılar ölmüş, onlar aleyhine düzenlemeler varmış, bir bakıyorsunuz kiraya verenler aleyhine

bir anlayış geliştirilmiş. Yalan! tam bir denge kurulmuştur. Değerli kardeşim son derece isabetli olarak hepsini söyledi. Yani kiraya verenler lehine getirilen düzenlemeleri söyledi. Bir tek, iki haklı ihtarla tahliyeyi biraz daha açmak gerekir. İki haklı ihtarla tahliye konusunda kiraya verenler lehine çok önemli bir düzenleme var. 10 senelik bir sözleşme düşününüz. Kiracı, 10 kere 12' den 120 defa aksiyon; 120 defa ihtar gönderiyorsunuz. Davayı ne zaman açacaksınız. Onuncu yılın sonunda. Hâlbuki yeni düzenlemede, burada o kira yılının sonunda dava açabiliyorsunuz. Aynı şekilde artık yıllarla ilgili Yargıtay'ın uygulaması; yani on ikinci aydan sonraki kısımda her ay ödemede gecikse kiracı yine olmuyor, bir yıl olması lazım diyor Yargıtay. Burada örneğin yirmi aylıksa son sekiz ay içindeki iki haklı ihtarımızda yetecek, o sekiz ayın bitiminde davayı açabileceksiniz. Bu da kiraya verenler lehine getirilmiş önemli bir değişiklik. Değerli arkadaşşıma katılmadığım bir tek nokta var. Kendisinin değerlendirmelerine saygı duyuyorum. Kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırıldığı kira sözleşmeleri ile ilgili düzenleme bilinçli bir şekilde yapılmıştır. Esasen bu tür bir kira ilişkisindeki mantık, Dolar, Euro zaman içinde kendi kendine artar kira bedeli de bu artış oranında yükselir. Ama bazen de yükselmeyebilir. Nitekim son yıllarda uyarılama davaları tersinden açılıyor. Kiraya verenler diyor ki “döviz yükselir zannettik yükselmedi”, Yargıtay'ımız haklı olarak diyor ki “hadi güle güle”, diyor ki Yargıtay “burası Türkiye, burada döviz azalır da artar da. Aslında Yargıtay'ın demek istediği şu: “Burası Türkiye, burada iyi kötü Türk Lirası var, bunu kullan”. Komisyonumuzun temel düşüncesi de budur. Türkiye' de Euro falan kullanmayın. En azından arkadaşımızın deyimiyle 14 milyon kişiyi ilgilendiren ilişkiler de bari kullanmayın en azından. Arkadaşımın belirttiği gibi burada belki kiraya verenler aleyhine bir düzenlemedir ancak bilinçli yapılmıştır. 347. madde de yer alan on yıllık süreye gelirsek; Burada olay şudur: On yıllık kira sözleşmesi yaptığınız zaman on yıl daha uzayabilir bir kira sözleşmesi ve bir yıl sonrası için yani yirmi birinci yılın sonunda kiraya veren hiçbir gerekçe göstermeksizin kiracısına “ben seni sevmiyorum” diyebilir. Olay budur yoksa on yıllık sözleşmenin bitiminden bir yıl sonrası için feshedilir diye bir şey yok. Bu komisyonda da tartışma konusu oldu. Herkes itiraz etti bu çok uzun bir süre diye. Ben yüz yıl olsun dedim. Ama maalesef komisyon beni ciddiye almadı. On beş Yıl diye çıktı komisyondan, sonradan adalet komisyonu bu süreyi on yıla indirdi ve böylece yasalastı.

Şimdi Murat kardeşimin eleştirilerine saygı duyuyorum. Ben adı ortaklık uzmanı falan değilim. Burada bir parantez açmak istiyorum. Komisyondaki arkadaşlarımızın hepsi bilirler. Biz Ticaret Kanununu hazırlayan komisyona adı ortaklığa, ticari vekillere, diğer tacir yardımcılarına ilişkin hükümlerin halen Borçlar Kanunu içinde olduğunu söyledik. Bunları siz düzenleyin dedik. Kimse oralı olmadı. İhale üzerimize kaldı. Biz masumuz. Bana ne adı ortaklıktan. Ticari vekil, tacir yardımcısı bana ne bunlardan. Ünal Hocam biz bunları söyle-

memişiz gibi duymazlıktan geldi ihale üzerimize kaldı. Yanlış bir şey yapmışsak inşallah düzelir. Bir de şunu söyleyeyim Murat kardeşimin anlattıklarından aslında düzenlemede öyle çok fena engelleyici veya “bu siyah bu beyaz” – aslında benim bu sarı bu lacivert demem lazım ama her neyse – böyle bir ayırım da yok. Pekala, yargıda getirilecek, öğretide getirilecek yorumlarla zaten gerekli “düzeltmelerin” yapılabileceğini gördüm. Yani bu kesinlikle yapılamaz diye bir sonuca varılmıyor. Son olarak şunu da söylemek istiyorum; bu da bir değerlendirmedir. Ben kendimin ve birçok arkadaşımın Türk Borçlar Kanunu Bilim Komisyonu olarak nitelendirildiğimizi görüyorum. Teşekkür ederim, ben böyle bir adımız olduğunu bilmiyordum. Biz “Tasarı Hazırlama Komisyonu” idik. Bilim komisyonu üyesi diye yeni bir paye almışız teşekkür ederim. Herkese çok teşekkür ediyorum.

