

DARDA KALMIŞ KİŞİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKINDAN FERAGATİNİN GEÇERSİZLİĞİ

Prof. Dr. Rona SEROZAN

Gerçi malvarlığı karakteri taşıyan "sözleşmeden borca aykırılık nedeniyle dönme hakkı", özerk iradeyle serbestçe yürürlükten kaldırılabilir bir yedek (tamamlayıcı) yasa kuralında (Borçlar Kanunu mad. 106'da) düzenlenmiştir. Yoksa, kişi varlığı hakları gibi, genelde yürürlükten kaldırılamaz bir emredici yasa kuralında değil. Öte yandan, dönme hakkından feragatin hile sonucunda elde edildiği veya kişinin önemli çıkarlarını ciddi boyutlarda tehdideden nedenlerle ilgili olduğu durumlarda böyle bir feragatin butlanını vurgulayan emredici Borçlar Kanunu mad. 189, 196, 249 III ve 344 I kuralları da paraca sıkışmış bir kişinin imdadına yetiştirilebilecek hükümlerden değildirler. Bu kurallar ancak özellik taşıyan nitelikli durumlarda (hile ve can güvenliği olgularında) devreye sokulabilirler.

Ne var ki tüm hukuki işlemler gibi, feragat işlemi de hukukumuzda irade özerkliği (muhtariyeti) ile ilgili bir sürü özel sınırlamaya bağlı tutulmuştur. Bu sınırlamalar arasında, temyiz kudretinden yoksunluk nedeniyle butlan (Medeni Kanun mad. 15 kuralı), irade bozuklukları (hata, hile ve ikrah) nedeniyle iptal edilebilirlik (Borçlar Kanunu mad. 23 i.s. kurallar) ve gabinden ötürü iptal edilebilirlik (Borçlar Kanunu mad. 21 kuralı) özel olarak anılmaya değerdir. Ama sözleşme serbestliğinin sınırlamaları arasında, kişiyi aşırı ödünlere ve özverilere (adeta kendine karşı) koruyan Medeni Kanun mad. 23 kuralından ve kişiliğin bu dahili himayesine ters düşen, bu arada ahlaki değer yargılarına aykırı düşen işlemleri yasaklayan Borçlar Kanunu mad. 19/20 kurallarından türetilen "ahlaka aykırılık butlanı" özel bir ağırlık taşır.

Tüm özel hukukun temel yapı taşlarını oluşturan irade özerkliği ve sözleşme serbestliği ilkeleri, ne de olsa, sözleşenler arasında belirli ölçüler içinde bir ekonomik, sos-

yal, pisokolojik, entellektüel güç dengesini varsayar. Eğer bu varsayım taraflardan biri lehine ve ötekisi aleyhine belirgin bir biçimde çarpıtılıp çökertilirse, zayıf tarafın irade özerkliğinin bekçisi olarak, Borçlar Kanunu mad. 19/20 kurallarının ahlaka aykırılık butlanı imdada yetiştirilir.

Bilindiği gibi, Borçlar Kanunu mad. 19/20 kurallarının değindiği ahlaka aykırılık kavramının belirlenmesi konusunda öğretilerde ve uygulamada benimsenmiş birtakım kriterler vardır. Ahlaksızlığa ilişkin değer yargısını cinsel yaşam alanından giderek ekonomik yaşam alanına kaydıran çağdaş "sosyal devlet" yaklaşımının bu kriterleri ilginç bir gelişme çizgisi izler :

Başlangıçta, ekonomik ahlaksızlık açısından, "ekonomik üstünlüğün aşikar bir biçimde istismar edilmesi", "tipik bir tekel konumu", "cenderenin dayanılmazlığı" ya da "iktisaden köşeye sıkışmış olan kişiye sunulan edimin kendisinden vazgeçilmezliği" gibi oldukça ağır koşullar öngörülürken, günümüzde, sosyal açıdan çok daha geniş yürekli, esnek değerlendirmelere başvurulmaktadır. (Bk. Serozan, Sözleşmeden dönme, İstanbul, 1975, s. 445 ve orada not 11'de anılanlar).

Bu sosyal yaklaşımda, "sözleşenlerden herhangi birinden esirgenmiş olan bir hukuki silahın sözleşenler arasındaki karşılıklı menfaatler dengesini hakkaniyete aykırı biçimde bozmuş olması" ya da "yasanın yedek (tamamlayıcı) kurallarının kurmuş bulunduğu adaletli düzenden sapıp ayrılmanın somut olayda makul gözükmemesi" bile, artık, tek başına, ahlaka aykırılık butlanı damgasının ilgili işleme basılmasına yetebilmektedir. (Bk. Serozan, Sözleşmeden dönme, s. 445)

Gelgelelim, korunması amaçlanmış sözleşme serbestliği ilkesinin bizatihi bu korumanın dozunun kaçması yüzünden örselenmemesi ve hukuki istikrarsızlığa da yol açılmaması için, son zamanlarda, "sınırlamaları sınırlayıcı" birtakım kriterler de geliştirilmiştir. Buna göre, bir hukuki işlemin ahlaka aykırı sayılabilmesi için, hem subjektif planda iradenin oluşması (sözleşmenin kurulması) aşamasında bir aksaklık, hem de objektif planda, bu iradenin ürünü işlemin içeriğinde (sözleşmenin düzenlenmesinde) bir terslik olmalıdır. Ancak bu subjektif ve objektif öğeler bir araya geldiğindedir ki ilgili işleme ahlaka aykırılık butlanı damgası basılabilir.

Dikkat edilirse, bu "hukuki kıyas" yolunda, sırf herhangi bir ögesi ya da gereği eksik (yasanın çizdiği sınırın az altında) kaldığı için uygulanamayan "temyiz kudretinden yoksunluk", "irade bozukluğu" ya da "gabin" olguları bir araya getirilmekte ve topluca, "ahlaka aykırılık" olgusunu oluşturmaktadır. Bu "hukuki kıyas" şöyle basit bir formüle indirgenebilir: "Eksik gayri mümeyyizlik + eksik hile + eksik tehdit + eksik gabin = ahlaka aykırılık". (Bk. Serozan, Juristische Blaetter 105 (1983), Sayı 21/22, s. 565 i.s.

ve orada anılanlar; ayrıca bk. Stuttgart Eyalet Mahkemesinin Türkçe çevirisi Yargı, Sayı 54, s. 19'da yayımlanmış olan kararı)

Ahlaka aykırılık konusundaki bu değerlendirmenin üstünlüğü, sadece yasanın ruhuna uygun düşmekle kalmayıp, aynı zamanda, ahlaka aykırılık butlanının uçsuz bucaksız yörelere kaçmasını ve böylece hukuki istikrarı ve güvenliği sarsmasını önlemesidir.

Özetle, eşit ekonomik, sosyal, psikolojik ve entellektüel koşullarda oluşturulan bir sözleşmede, karşılıklı özveriler (ödünler, edimler) arasındaki aşırı oransızlık (ölçsüzlük, adaletsizlik) tek başına sözleşmeyi ahlaka aykırı saymaya yetmeyeceği gibi, taraflardan biri için elverişsiz ve eşitsiz subjektif koşullar (baskı) altında gerçekleştirilen, ama sözleşmenin objektif koşulları dengeli, ölçülü, adaletli gözükten bir sözleşmenin de ahlaka aykırılığı söz konusu olmayacaktır.

Sözgelişi, eğer eşit şanslara sahip taraflardan biri, sözleşmeye aykırılık olasılığında sırf nakdi tazminata kavuşmaya (paraya) önem verdiği için dönme hakkını gözden çıkarmışsa, bu feragat ahlaka aykırı ve dolayısıyla "batıl" sayılmaz. Sözleşmenin oluşması aşamasında bir "eksik gayri mümeyyizlik" ya da "eksik irade bozukluğu" söz konusu değildir. Bunun gibi, dönme hakkından baskı altında feragat etmek zorunda kalmış olan taraf, dönme hakkı yerine edimin değiştirilmesi gibi birtakım ek hukuki olanaklara (avantajlara) kavuşturulmuşsa, bu feragat yine ahlaka aykırı ve dolayısıyla batıl sayılamaz. Sözleşmenin düzenlenmesi aşamasında herhangi bir çarpıklık (eksik gabin) söz konusu değildir. (Bk. Serozan, Sözleşmeden dönme, s. 446/47 ve orada anılanlar)

Hem sözleşmenin oluşmasıyla ilgili iradelerde bir rahatsızlık hem uyuşulan sözleşme koşullarında bir dengesizlik bulunduğu için, bu hukuki anlayış doğrultusunda, öğretinin ve uygulamanın ahlaka aykırılık butlanına hükmettiği örnek-olayların başlıcaları ise şunlardır :

İşçinin işverene geniş kapsamlı bir ibraname vermesi. (Kabalak, İstanbul Barosu Dergisi 64 (1990), Sayı 10-12, s. 944 i.s.'de dökümü yapılmış olan Yargıtay kararları). İşçinin işverene karşı tahkim kaydını kabullenmesi. (Bk. Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul, 1989. s. 776 ve orada anılan Yargıtay kararları). Kiracının, kirayavere, henüz kiralanana yerleşmeden önce tahliye taahhüdünde bulunması. (Bk. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 1. Cilt, s. 271 i.s.'de anılan Yargıtay Kararları) Sigorta şirketinin kazaya uğramış sigortalıya adaletsiz uzlaşma (sulh) koşullarını dikte edip kabul ettirmesi. (Alman İmparatorluk Mahkemesi, RGZ 96, 91). Kişinin, mali sıkı-

(9) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 35 Gerekçesi (POLATCAN, a.g.e. , s. 139).

(10) Maunz/Papier, a.g.e. , Art. 14 RdNr. 248.

(11) Bak. 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, m. 16.

(12) Karş. Maunz/Papier, a.g.e. , Art. 14 RdNr. 245.

şıklık içerisinde bulunduğunu bildiği bir başkasıyla, bu sonuncusu için sakıncalı sayılabilecek bir sözleşme oluşturması. (Alman Federal Mahkemesi, Neue Juristische Wochenschrift 1966, 1451; ayrıca bk. aynı dergi 1972, 2090). Bir kimseye on yılı aşkın bir akdi bağlılığın empoze edilmesi. (İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 87 II 47, 93 II 290, 97 II 390) Satıcının müşterisine karşı, malın fiyatını malın teslim tarihine kadar tek yanlı olarak artırma yetkisini saklı tutması. (Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesi'nin 7.4.1981 tarihli ve E 519, K 2513 sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi 1981, 875 i.s.; ayrıca bk. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Cilt, s. 42 ve s. 64'de not 14) Satıcının alıcısına genel işlem koşulları çerçevesi içinde, "ayıplı ifadan ötürü sorumsuzluk kaydı"ni empoze etmesi. (Aslında Borçlar Kanunu mad. 196 kuralının ayıbı hileyle gizleme gereği eksik kaldığı halde, böyle : Keller, Kaufrecht, Zürich, 1980 s. 90 i.s. ; Lörtscher, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Zürich, 1977, s. 144 i.s.) Tacirler arasında kararlaştırılan sözleşme cezasının fahiş tutulmuş olması. (Ticaret Kanunu mad. 24 kuralına göre tacirler arasında sözleşme cezasının fahiş olduğu ileri sürülemeyeceği halde, böyle : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.3.1974 tarihli ve E 1053/K 222 sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi 1977/1, 11) Ekonomik güç sahibinin, üstünlüğünü kötüye kullanarak, karşı yana henüz muaccel olmamış gelecekteki alacakların toptan temlikini kabul ettirmesi. (İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 69 II 286, 84 II 366) Yaşlı insanlara hasta yatağında çıkarlarına aykırı tasarruflarda bulundurulması. (Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi'nin Yargı Sayı 35, s. 24 i.s.'de yayımlanmış kararları)

Sonuç : Bilimsel görüşlerin ve yargısal içtihatların ortaya çıkardığı hukuki tablo şudur : Eğer sözleşmenin yanlarından biri son derece ciddi bir darboğazla karşılaşmışsa, açıkçası, serbest pazarlık şansını, serbest manevra alanını adamakıllı daraltacak biçimde köşeye sıkışmışsa, kendisine adeta dikte edilmiş "nalıncı keseri" benzeri, sadece tek yanın çıkarlarını dikkate alan "hodkam kayıtlar"da geçersiz sayılmaya mahkum olur. Bu bağlamda, özel olarak, dönme hakkından feragat işlemi de, bu işlemin özel ağırlığı (dengesiz ve ölçüsüz sonuçları) ışığında, Borçlar Kanunu mad. 20 kuralı uyarınca kesin geçersiz (batıl) sayılır.