

MAL SAHİPLERİNİN ÖDEDİKLERİ TAVİZ BEDELİNİ GERİ İSTEMEYECEKLERİ YOLUNDA VAKIFLAR İDARESİNE VERDİKLERİ TAAHHÜTNAME GEÇERLİMİDİR?

Prof. Dr. Necla GİRİTLİOĞLU(*)

Türk hukukunda, kaynak İsviçre hukukunda ve Alman hukukunda bir kimsenin sahip olduğu bir yetki ya da iktidar nedeniyle bu üstün durumundan yararlanarak ve bu üstün durumdan doğan yetkilerini kötüye kullanarak kendisi için çıkar sağlamasının ahlaka aykırı olduğu, bu yüzden de bu türlü işlemlerin İsviçre-Türk Borçlar Yasası md. 19/20 ile Alman Medeni Yasası § 138 f.1 (Bu fıkra ahlaka aykırı işlemlerin batıl olduğunu söylemektedir.) uyarınca batıl olduğu yolunda tam bir görüş birliği bulunmaktadır.

Vakıflar İdaresi aslında tahsis ve irsad kabilinden gayri sahih bir vakıf olduğundan Vakıflar Yasasının 29.md.sindeki taviz bedeline tâbi olmayan taşınmazların maliklerini de taviz bedelini ödemeye zorlamak için taviz bedeli ödenmedikçe taşınmazın tapuda devrine izin vermemekte ve bu izni ancak taşınmaz malikleri taviz bedelini ödedikten sonra vermekte, ayrıca taşınmaz maliklerinden bir de ödedikleri taviz bedelini geri istemeyecekleri yolunda taahhütname almaktadır.

Vakıflar İdaresinin sahip olduğu yetki ve iktidardan yararlanarak ve bunları kötüye kullanarak gerçekte taviz bedeli ödemekle yükümlü bulunmayan taşınmaz maliklerinden baskı yoluyla taviz bedeli ve ayrıca bu bedeli sonradan istemeyecekleri yolunda bir de taahhütname alması İsviçre-Türk Borçlar Yasası md.19/20 ve Alman Medenî Yasası § 138. f.1 anlamında ahlaka aykırılığın "kürsü misali" olacak kadar tipik ve çarpıcı bir örneği olup **sözü geçen taahhütname ya da feragatname bu kurallar uyarınca mutlak butlanla batıldır.**

Türk-İsviçre ve Alman Hukukunun en saygın kaynaklarından bu gerçeği ortaya koyan parçaları aşağıya aynen dercediyoruz :

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, 6.Bası, İstanbul 1988, s.539/539 :

(*) İ.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

"Bir kimsenin sahip olduğu bir yetkiden veya bir iktidardan -hukukî işlemi yaparken- kendisi için aşırı menfaat sağlayacak şekilde yararlanması ahlaka aykırıdır (Yazarlar burada Alman Medenî Yasasının en büyük şarihi olan STAUDINGER'in şerhinin (11.bası, Band 1, Berlin 1957) JOING tarafından yazılan § 138 şerhinde No. 7, a, s. 795'e de atıf yapmaktadırlar.)

JEAN-BAPTİSTE ZUFFEREY-WERRO, Le Contrat Contraire Aux Bonnes Moeurs, Fribourg, 1988, s. 143, Not. 703'de şu açıklamaları yapmaktadır:

"I... Taraflardan birinin kabul edilemeyecek bir biçimde baskı altında tutularak hukuksal özgürlüğünün elinden alınması durumunda hata, hile veya ikrahın şartları bulunması bile o işlem İsviçre Borçlar Yasası Md. 20 uyarınca ahlaka aykırılık nedeniyle batıldır."

"I... Bir hukuksal işlem yapılırken taraflardan biri çok daha elverişli durumda bulunmasından yararlanarak kendisine aşırı menfaat sağlıyorsa, ya da gene bundan yararlanarak karşı tarafı borç altına sokuyorsa, bu işlem İsviçre Borçlar Yasası md. 27/II, (Türk Borçlar Yasası md. 23/II) hükmü uyarınca ahlaka aykırıdır."

STAUDINGER şerhinin 1980 tarihli baskısında HERMANN DILCHER tarafından yazılan § 138 şerhinde (STAUDINGER, 12. bası, Berlin 1980 erstes Buch, Allgemeiner Teil, § 138, No.20/21)de şu açıklamalar yer almaktadır:

"I.

a) **Üstün gücün kötüye kullanılması**

Bir üstün güç durumunun aşırı çıkar sağlamak amacıyla kullanılması ahlaka aykırıdır. Burada ağırlıklı olarak sözkonusu üstün güçten yararlanılması aranır, ne varki bu husus mutlaka bir şart olarak gerekli de değildir. Ahlaka aykırılık, sözleşme özgürlüğünün taraflar arasında belirli bir güç dengesinin gerekli olmasına rağmen, dengenin bozulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de bu denge taraflardan biri zararına açık bir şekilde ihlal edilirse, sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması tehlikesi doğar. Böyle bir durumda Alman Medeni Yasası § 138 fıkra 1 (Türk Borçlar Yasası md.1 20) zayıf olanın imdadına koşar. Bu husus özellikle adaletsiz şartların güç dengesini önemli ölçüde ihlâl ettiği durumlarda karşımıza çıkmaktadır.

b) Üstün gücün kötüye kullanılmasının en önemli hali tekelin (monopolün) kötüye kullanılmasıdır. Ne var ki burada ne tam kelime anlamında bir tekel ne de piyasaya egemen olan ticarî bir konum şart değildir. Eğer fiili durum nedeniyle hukuksal işlemde aşırı çıkar sağlanmak ve karşı tarafa genel kaniya göre hakkaniyet düşüncesine ters düşen, nisbetsiz fedakarlık yüklemek amacı güdülüyorsa, bu durum da yasa koyucunun amacıyla ve

alışverişteki adalet düşüncesiyle çelişiyorsa monopol durumunun kötüye kullanılması (ve ahlâka aykırılık) sözkonusudur."

(Yazar burada Alman İmparatorluk Mahkemesi kararları ile Alman Federal Mahkemesi kararları ve KRÜGER-NIELAND, ERMAN-WESTERMANN gibi Alman Medenî Yasasının önemli şarihlerine de atıf yapmaktadır.)

LARENZ, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 7.bası, Münih 1989, § 22, III, 2, s. 442/449.

"... Burada herşeyden önce monopol (tekel) durumunun **ahlaka aykırı olarak sömürülmesi** halleri anlaşılmalıdır. Alman İmparatorluk Mahkemesi yineleyerek şu yönü vurgulamıştır : (LARENZ burada Alman İmparatorluk Mahkemesinin kökleşmiş nitelikte birçok kararına yollama yapmakta, ayrıca Alman Federal Mahkemesinin bir kararını da anmaktadır). "Bir kimsenin sahip olduğu bir monopol (tekel) durumunu **haksız ve mesnetsiz şartlar koşmak için ya da yasa koyucu tarafından istenmiş olan ve alışverişte de haklı bulunmuş olan hukuksal durumu tersine çevirerek nisbetsizce çıkarlar sağlamak için sömürmesi** ahlaka aykırıdır. Burada ahlaka aykırılık unsuru yalnızca haksız, diğer tarafa nisbetsizce (aşırı ölçüde) zarar veren sözleşme şartlarında değil, ekonomik güç (kudret) durumunun nisbetsizce (aşırı) çıkarlar sağlamak için sömürülmesinde görülmektedir."

PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 48.bası, 1989, Prof.Dr. HEINRICHS tarafından yazılan § 138 şerhi, 2, a, s. 119:

"Objektif bakımdan gabinli bir hukuksal işlem bir monopol durumunun sömürülmesiyle yapılmışsa Alman Medeni Yasası § 138 f.1 uygulanabilir, bunun için kınanması gereken bir zihniyetin varlığı da gerekli değildir (Alman Federal Mahkemesi kararı, LM (Cc No.4). Bir hukuksal işlem bir kimsenin içinde bulunduğu zor durum sömürülerek yapılmışsa gabinin şartı olan edimler arasındaki aşırı nisbetsizlik şartı bulunmаса bile Alman Medenî Yasası § 138 f.1 uyarınca ahlaka aykırılık kabul edilebilir."

ERMAN, BGB Handkommentar, 1. Band, 6.Bası, 1975 Aschendorf-Münster, WESTERMANN tarafından yapılan § 138 Şerhi, No. 46, S. 218 :

"Kendi çıkarına olarak hukuksal işlemde haksız bir fedakarlığı kabul ettirmek için, özellikle **yasal bir hakdan feragat ettirmek için**, hukuksal ya da fiili çeşitten bir üstün güç durumundan yararlanılması halinde monopol (tekel) durumunun **ahlaka aykırı** olarak çıkar sağlanması sözkonusudur(WESTERMANN burada Alman İmparatorluk ve Alman Federal Mahkemesinin kararlarına atıf yapmaktadır.) Burada ahlaka aykırılık sözleşmenin diğer tarafına yöneliktir."

MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH, Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240), Mühin 1978, MEIER/MALY tarafından yapılan § 138 şerhi N. 82 ve 83:

MEIER/MALY de s. 847 N.82 monopol durumunun sömürülmesiyle oluşan ahlaka aykırılık durumu konusunda gene aynı bilgileri verdikten sonra s. 847/848, N. 83'de de "üstün durumun" sömürülmesiyle oluşan ahlaka aykırılık hakkında da şu bilgileri vermektedir:

"Yerleşmiş uygulamaya ve görüş birliğindeki öğretiyeye göre resmî bir makam resmî görevlerinin ifasını, özellikle kendi takdirinde bulunan idarî bir işlemi, dilekçenin idarî işleme bir iç bağılılığı bulunmayan ekonomik karşı edimleri yapmasına bağlayamaz..." "... Ahlaka aykırılık üstün güçten yeralanılmasında görülür."

SOERGEL, Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil, (§§ 1-240), 11.bası, 1978, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, HEFERMEIL tarafından yazılan § 138 şerhi, N.85/92'de de gene yukarıda açıklanan bilgiler verilmekte ve özellikle monopol durumundan yararlanarak karşı tarafa ağır şartlar ve fedakarlık kabul ettirmek için baskı yapılması durumunda gabinin şartları olmasa bile hukuksal işlemin ahlaka aykırılıktan dolayı batıl olacağını vurgulamaktadır. Özellikle N. 88'de monopol durumunu kötüye kullanarak karşı tarafa haksız, nisbetsiz (aşırı) fedakarlık ya da şartları kabul ettirmenin örneğin "**hukuka uygun olarak doğmuş taleplerden feragati (vazgeçmeyi) kabul ettirmenin ahlaka aykırı olduğunu** Alman İmparatorluk Mahkemesinin yerleşmiş içtihadına atıf da yaparak belirtmektedir.

Türk, İsviçre ve Alman hukuklarının en saygın kaynaklarından yukarıya aynen geçirilen bu bilgilerden anlaşıldığı üzere Vakıflar İdaresinin taşınmazın tapuda devrine izin verme yetkisini kötüye kullanmak suretiyle taşınmaz maliklerinden gerçekte borçlu olmadıkları halde taviz bedeli, ayrıca bu taviz bedelini geri istemeyecekleri yolunda bir de taahhütname ya da feragatname alması sahip olunan üstün bir yetki ya da iktidarın kötüye kullanılarak kendine çıkar sağlamak şeklindeki ahlaka aykırılığın kürsü misali olacak kadar pek tipik ve çarpıcı bir örneğidir. Bundan dolayı sözü geçen taahhütname ya da feragatneme Borçlar Yasası md. 20 anlamında mutlak butlanla batıl olup her türlü hukuksal değerden yoksundur.

Yukarıda açıklanan bilgilerden ve verilen örneklerden anlaşılacağı üzere monopol durumundaki üstün gücün, bu durumunu kötüye kullanarak hakından fazlasını ahlaka aykırı bir yolla elde etmesi sözkonusu olmaktadır. Bu durumda **daha vahim olarak** böyle bir konumda olan Vakıflar İdaresinin, ihtilaf konusu taşınmaz sırf tahsisat kabilinden gayrisahih bir vakıf olduğu, bu sebeple de Vakıflar Yasası md. 29 uyarınca tâvize tabi olmadığı için taviz bedeli konusunda hiçbir hakkı da bulunmamaktadır. Bu husus da Borçlar Yasası md. 20'deki butlan müeyyidesinin evleviyetle uygulanmasını gerektiren bir olgudur.

İncelememize son vermeden önce şu noktayı da belirtmek isteriz :

Taşınmaz malikleri aslında borçlu olmadıkları vakıf taviz bedellerini kendi istekleriyle değil, Vakıflar İdaresinin yukarıda belirtilen yetkilerini

kötüye kullanarak yaptığı baskı yüzünden ödemek zorunda kalmışlardır. Başka deyişle bu parayı ödemezlerse Vakıflar İdaresi taşınmazın devrine izin vermeyeceğinden BY. md. 62'deki borç olmayan şeyin tediyesi davası açarak ödedikleri parayı geri almalarına hiçbir engel yoktur. Nitekim yüksek Yargıtayın kökleşmiş içtihadları da bu yoldadır.

AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİNDE ÜCRETİN BELİRLENMESİ HAKKINDA YARGITAY

Sonuç : Yukarıda açıklamalar ışığında Vakıflar İdaresinin taşınmaz maliklerinden aldığı taviz bedelinin geri istenmeyeceği yolundaki taahhütnamenin BY. 20 uyarınca mutlak butlanla batıl olup hiçbir hukuksal değeri bulunmadığı açık bir gerçektir.

Bu çalışmada üzerinde durulacak konular, Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin 3. fıkrasındaki "Şu kadar ki, tarafı lehine açıldığı davada kaybeden avukatlık ücreti karşılığında iş ve dava kabulü yaparak, aksine hareket disiplin cezasını gerektirir" ve aynı kanunun 164. maddesinin ilk üç fıkrasındaki "Ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarda hesaplanması gerekir.", "Şu kadar ki, üçüncü fıkra hükmü saktı kalmak üzere, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmibeşini aşmamak üzere, dava alınan veya hükmedilecek şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kabul edilebilir.", "İkinci fıkraya göre yapılacak anlaşmalar, dava kazanma olasılığı, olacak veya hak gibi kayımlardan bir kısmının aynen avukatlık ücreti ve böylece avukatın tarafından biri indiyi gibi dava konusuna değeri olan diğer bir kısımın kapsayamaz. Bu gibi ücret sözleşmeleri batıldır." hükümleridir. Bu hükümlerin, Yargıtay'ın yerleşik donörleşik içtihadında, nasıl bir biçimde ve sürekli olarak avukatı aleyhine yorumlanacağı görülecektir.

1- Avukatlık Yasası'nın 163. maddesinin 3. fıkrası ile ilgili

İçtihadlara genel bir bakış :

a) Yargıtay, bir yandan, dava kazandığı takdirde belli bir ücret alınacağını içeren, ancak, davanın kaybedilme ihtimali için herhangi bir kayıt içermeyen sözleşmeleri, öte yandan, dava kazandığı takdirde belli bir ücret alınacağını, ancak, kaybedilme halinde ücret alınmayacağı kaydını içeren sözleşmeleri, tümüyle geçersiz saymaktadır. Öncüle belirtmek gerekir ki, Yargıtay'a göre, avukatlık ücret sözleşmesinde, dava kaybedildiği takdirde hiç bir ücret alınmayacaktır şeklinde bir açıklamanın yer alması ile sözleşme ile, yalnızca, dava kazandığı takdirde belli miktarda ücret alınacağını açıklamasının yer alması tamamen aynı seviyedir; zira yalnızca davanın kazanılması halinde belli bir ücretin alınacağını öngörülmesi, Yargıtay