

Dr. Kemal ATASOY
Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK SINIRI

İÇİNDEKİLER

DANIŞMANIN ÖNSÖZÜ	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XIII
KISALTMALAR DİZİNİ.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAMU DÜZENİ KAVRAMI

1. Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve Kamu Düzeni Kavramı.....	7
2. Çeşitli Hukuk Alanlarında Kamu Düzeni Kavramı	12
3. Farklı Hukuk Sistemlerinde Kamu Düzeni Kavramı	14
3.1. Anglo-Amerikan Hukuku	14
3.2. Alman Hukuku	17
3.3. Fransız Hukuku	18
3.4. İsviçre Hukuku	21
4. Kamu Düzeni Kavramının İçeriği.....	24
4.1. Genel Olarak	24
4.1.1. Kamu Düzeninin Tanımlanması Sorunu ve Temel Özellikleri.....	24
4.1.2. Özel Hukuk- Kamu Hukuku Ayrımında Kamu Düzeninin Yeri.....	32

4.1.3. Kamu Düzeninin Ulusal Hukuka Bağlılığı.....	34
4.2. Ekonomik Kamu Düzeni.....	38
4.2.1. Kavramın Temel Özellikleri.....	38
4.2.2. Ekonomik- Politik Kamu Düzeni Ayrımı	43
4.2.3. Ekonomik Kamu Düzeninin Türleri	45
4.2.3.1. Yönlendirici- Koruyucu Ekonomik Kamu Düzeni...45	
4.2.3.1.1. Koruyucu ekonomik kamu düzeni kuralında genel- özel menfaat ayrımı.....	48
4.2.3.1.2. Ekonomik kamu düzeni kurallarının sınıflandırılmasının yerindeligi.....	52
4.2.3.2. Sosyal Kamu Düzeni	57
4.3. Politik Kamu Düzeni	60
4.3.1. İdari Kamu Düzeni	60
4.3.2. Anayasal Kamu Düzeni	62
4.3.2.1. Kişinin Ekonomik Hak ve Özgürlükleri	62
4.3.2.2. Anayasa'daki Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlarından Kamu Düzeni (1982 Anayasası md. 13 ve md. 48 Karşılaştırması).....	64
4.3.2.3. Bireyler Arası Özel Hukuktan Doğan Hukuki İlişkilerde Anayasanın Uygulanabilirliği (Yatay uygulanma prensibi/ die Drittwirkung Theorie/ la théorie des effets horizontaux)	71
4.4. Kamu Düzeninin Belirlenmesi Sorunu	77
4.4.1. Yasal- Yargısal Kamu Düzeni Ayrımı.....	77
4.4.2. Kamu Düzeni Kavramının Değişkenliği	83
4.4.2.1. Anglo-Amerikan Hukuku.....	83
4.4.2.2. Kıta Avrupası Hukuku	89
5. Kamu Düzeni Kavramına İlişkin Düşünceler.....	97

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

ÇERÇEVESİNDE KAMU DÜZENİ

1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi..... 105
 - 1.1. Sözleşme Özgürlüğünün Çıkış Noktası: İrade Özerkliği..... 105
 - 1.2. Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı..... 108
2. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması İle Korunan Hukuki Değerler 111
 - 2.1. Kişilik Hakkının Korunması 111
 - 2.2. Ekonomik Kamu Düzeninin Korunması 113
 - 2.3. İşlem Güvenliğinin Korunması 116
3. Sözleşme Özgürlüğü İlkesinin Sınırları..... 118
 - 3.1. Genel Olarak 118
 - 3.2. Sözleşme Özgürlüğünün Hukuki İşlemleri Ayakta Tutma İlkesine Yönelik Sınırları..... 119
 - 3.2.1. Sözleşme Yapma Zorunluluğu 120
 - 3.2.1.1. Yasal Düzenlemelerden Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu..... 120
 - 3.2.1.1.1. Kamu hukukundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu..... 121
 - 3.2.1.1.2. Özel hukuktan doğan sözleşme yapma zorunluluğu..... 122
 - 3.2.1.2. Ön Sözleşmeden Doğan Sözleşme Yapma Borcunun Niteliği..... 124
 - 3.2.2. Aşırı İfa Güçlüğü Durumunda Sözleşmenin Uyarlaması 126
 - 3.3. Sözleşme Özgürlüğünün Hukuki İşlemi Geçersiz Kılan Sınırları ve TBK md. 27 Çerçevesinde Kamu Düzeni..... 128
 - 3.3.1. Hukuka Aykırılık Kavramı 130
 - 3.3.2. Kamu Düzenine Aykırılık..... 133
 - 3.3.3. Emredici Hükümlere Aykırılık..... 136
 - 3.3.3.1. Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlama İşlevi 136

3.3.3.2. Hukuki İşlemlerde Emredici Kurallara Aykırılık ve Kamu Düzeni.....	138
3.3.4. Ahlaka Aykırılık	141
3.3.4.1. Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlama İşlevi	141
3.3.4.2. Hukuki İşlemlerde Ahlaka Aykırılık ve Kamu Düzeni	143
3.3.4.3. Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Ahlaka Aykırılık.....	153
3.3.4.3.1. Karşılaştırmalı hukukta ekonomik kamu düzeni ve ekonomik ahlaka aykırılık.....	153
3.3.4.3.2. Türk hukukunda ekonomik kamu düzeni ve ekonomik ahlaka aykırılık.....	158
a. TBK çerçevesinde genel bilgiler ve ilk tespitler	158
b. Sözleşmeyi ihlale yöneltme	161
c. Sözleşmede ekonomik özgürlüklerin aşırı sınırlandırılması	165
d. Ekonomik kamu düzenine aykırılık ve TBK md. 81'in uygulama alanı	177
3.3.5. Kişilik Hakkına Aykırılık	183
3.3.5.1. Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlama İşlevi	183
3.3.5.2. Kişilik Hakkına Aykırı İşlemler ve Kamu Düzeni .	184
3.3.6. Hukuki İşlemin Konusunun Imkânsız Olması.....	185
3.4. Kamu Düzenine Aykırılığın Hukuki İşlemlere Etkisi.....	187
3.4.1. Türk- İsviçre Hukukunda Hukuki İşlemin Geçersizliği ve Yaptırım Türleri	187
3.4.2. Karşılaştırmalı Hukukta Kamu Düzenine Aykırı Hukuki İşlemlere Uygulanacak Yaptırım	191
3.4.3. Ekonomik Kamu Düzenine Aykırılığın Yaptırımının Belirlenmesi	195
4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerinde Kamu Düzeni Kurallarının Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlayıcı Nitelikteki Görünümleri	199
4.1. Sözleşmelerdeki Şekil Şartı (TBK md. 12 vd.)	199
4.2. Genel İşlem Şartlarının Denetimi (TBK md. 20 vd.).....	201

4.3. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Sınırlandırılması (TBK md. 115)	206
5. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Bağlamında Kamu Düzeni Kavramına Dair Görüşümüz.....	209

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KAMU DÜZENİNİN HÂKİM TARAFINDAN
SOMUTLAŞTIRILMASI VE KAMU
DÜZENİNDEN DOĞAN ZAYIF TARAFIN
KORUNMASI İLKESİ

1. Kamu Düzeni Kavramının Hâkim Tarafından Somutlaştırılması ..	217
1.1. Genel Olarak	217
1.2. Kamu Düzenini İlgilendiren Hukuk Kurallarını Uygulama Sorunu	222
1.2.1. Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Genel Bir Bakış	222
1.2.2. Kamu Düzeninin Çerçeve Kavram Olmasının Etkisi	227
1.2.3. Türk Hukukundaki İctihadın Kamu Düzenini Somutlaştırma Hakkındaki Yaklaşımı	231
1.3. Hâkimin Kamu Düzeni Kuralını Belirlemede Takdir Yetkisine İlişkin Unsurlar	235
1.3.1. Temel Anayasal Değerler	235
1.3.2. Hukuk Düzeninin Korunması ve Toplumsal Yararın Sağlanması Amacı	238
1.3.2.1. Hukuk Düzenini Koruma ve Toplumsal Yararı Sağlama Amacı ile Hâkim Tarafından Dikkate Alınması Gereken Kavramlar	238
1.3.2.1.1. Sözleşme adaleti	239
1.3.2.1.2. Hakkaniyet ve toplumsal ekonomik barış	249
1.3.3. Ölçülülük İlkesi	255
2. Kamu Düzeni Kavramı Işığında Zayıf Tarafın Korunması İlkesi ..	256
2.1. Zayıf Tarafın Korunması İlkesinin Hukuki Temelleri	257
2.1.1. Sözleşmenin Zayıf Tarafı Kavramı.....	258

2.1.1.1. Genel Olarak.....	258
2.1.1.2. Sözleşme İlişkisinde Zayıf Taraf Özelliğinin Belirlenmesi	263
2.1.1.3. Zayıf Taraf Kavramının Genişlemesi ve Belirsizleşmesi.....	269
2.1.2. Düzeltici Adalet ve Dağıtıcı Adalet Kavramları	278
2.1.3. Zayıf Tarafın Korunması İlkesi Çerçevesinde Maddi Sözleşme Özgürlüğü.....	281
2.2. Sözleşmede Yapısal Eşitsizlik Hali ve Kamu Düzenine Aykırılık.....	289
2.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Yapısal Eşitsizlik Hali.....	290
2.2.2. Yapısal Eşitsizlik Halinin Hukukun Ekonomik Analizi Yöntemi ile İlişkisi.....	296
2.2.3. Kamu Düzenine Aykırılık Nedeniyle Zayıf Tarafın Korunmasında Yapısal Eşitsizlik Halinin Rolü	307
2.3. Sözleşmede Zayıf Tarafın Korunması Amacı İle Getirilen Önlemler	322
2.3.1. Sözleşmenin Kurulması	322
2.3.1.1. Yasada Belirli Sözleşme Unsurlarının Düzenlenmesi.....	322
2.3.1.2. Yazılı Tahliye Taahhüdü Veren Kiracının Korunması.....	324
2.3.1.3. Zayıf Tarafı Bilgilendirme Yükümlülüğü	326
2.3.2. Sözleşme İçeriğine Müdahale Edilmesi	340
2.3.2.1. Aşırı Yararlanma (Gabin)	341
2.3.2.2. Sözleşme İçeriğine Dair Yorum Kuralları	342
2.3.2.3. Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartların Denetimi.....	344
2.3.3. Sözleşmenin Sona Ermesi	348
SONUÇ	355
KAYNAKÇA	363