

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU

Barış DEMİRSATAN



FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2022

OCAK 2022

ISBN: 978-975-368- 725-6

BASKI

Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. LTD.ŞTİ.
Matbaacı Sertifika Numarası: 48596

YAYINLAYAN



Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad. No: 57/A (113)
Vefa-Fatih/İSTANBUL
Tel: (212) 527 0 718
(850) 441 0 359
Faks: (212) 519 20 71

www.filizkitabevi.com
bilgi@filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 48596

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

ÖNSÖZ

Bu çalışmada ‘sözleşme yapma zorunluluğu’ borçlar hukuku ekseninde zorunluluğu gerektiren maddi olgular, temellendiren normlar ve zorunluluktan doğan hukuki sonuçlar incelenmiştir.

Mensubu olmaktan onur duyduğum kürsüsüne intisap ederek mesleğe adımımı attığım ilk andan itibaren her anlamda sonsuz desteğini ile anlayışımı eksik etmeyen ve daima yol gösteren hocam Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir, bu çalışmanın da oluşum ve yazım sürecini tamamlayabilmem için bana bütün imkanları tanımıştır. Akademik yaşamda kat ettiğim bütün aşamaları borçlu olduğum Hocam’a bu vesileyle teşekkürlerim ile minnetimi tekrar arz etmekten kıvanç duymaktayım.

Tamamladığım her bir akademik çalışma, verdiği bilimsel hazzın yanı sıra sonsuz ve karşılıksız bir özveri ve sabır ile yanımda olan annem Saadet Serin’e teşekkür ve minnetimi sunma olanağı verdiği için beni mutlu etmektedir. Anneme bu çalışma aracılığıyla da katlandığı bütün zahmet ve fedakarlıklar için teşekkür ederim.

Çalışmayı kaleme aldığım dönemde gereksinim duyduğum birtakım yabancı kaynaklara ulaşmamda desteklerini eksik etmeyen değerli dostlarım ve meslektaşlarım Ar. Gör. Emine Aslı Küçükaydın ile Övünç Aydın’a şükranlarımı sunarım.

Çalışmanın Türk hukuk öğretisi ve uygulamasının takdirine sunulmasını sağlayan Filiz Kitabevi’ne sayın Oğuzhan Oruç ve sayın Zeynep Oruç Tatlı’nın şahıslarında teşekkür etmekteyim.

B.D.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	III
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU KAVRAMLARI

I. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI	3
II. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ TEMELLERİ.....	11
III. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI.....	17
A. Genel Olarak	17
B. Liberal Ekonomiden Kaynaklanan Olumsuzlukların Giderilmesi Amacıyla Getirilen Sınırlamalar	19
C. Sözleşme Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamaların Anayasal Dayanağı	23
IV. SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU KAVRAMI VE KAVRAMIN SINIRLANDIRILMASI.....	26
A. Kavram.....	26
B. Kavramın Sınırları	32
1. Genel Olarak.....	32
2. Önsözleşme.....	32
3. Sözleşmesel İlişki Doğuran Yenilik Doğuran Haklar	35
4. Önerinin Kabul Edildiği Haller.....	38
a. Genel Olarak	38
b. Güven Kuramı Uyarınca Önerinin Bulunması.....	42
5. Kanun Gereği Sözleşme Devri Gerçekleşen Haller	43
6. Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesinden Doğan Culpa in Contrahendo Sorumluluğu	44
7. Kamu Hukukuna Tâbi Olarak Görülen Kamu Hizmeti	51
8. Sözleşmesel İlişkinin Kanun Gereği Doğduğunun Kabul Edildiği Haller.....	54

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞUNUN NORMATİF DAYANAKLARI

I. GENEL OLARAK	58
-----------------------	----

VI

II. SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞUNUN GENEL DAYANAĞI.....	60
A. İleri Sürülen Kuramsal Dayanaklar	60
1. Genel Davranış Kuralına Aykırılık Olarak Sözleşme Yapma Zorunluluğu...60	
a. Genel Olarak	60
b. Kişilik Hakkına Aykırı Fiil Olarak Sözleşme Yapmaktan Kaçınma	62
(i) Kişilik Hakkı İhlali Olarak Sözleşme Yapmaktan Kaçınma	62
(ii) Sözleşme Yapmaktan Kaçınma Tarzının Kişilik Hakkı İhlali Oluşturması	64
c. Ahlaka Aykırı Fiil Olarak Sözleşme Yapmaktan Kaçınma	65
d. Başvurulabilecek Yaptırımlar	69
(i) Genel olarak	69
(ii) Tazminat Olarak Sözleşmenin Kurulması.....	69
(iii) Kaçınma veya Son Verme İstemleri	76
2. Genel Ahlaka Aykırılık Yasağından Hareketle Sözleşme Yapma Zorunluluğunun Temellendirilmesi	81
3. Sözleşme Yapma Zorunluluğunun Güven Kuramıyla Temellendirilmesi	83
a. Genel Olarak	83
b. Değerlendirme	85
4. Sözleşme Yapma Zorunluluğunun Dürüstlük Kuralıyla Temellendirilmesi..89	
B. Değerlendirme ve Görüş.....	90
1. Sözleşme Yapma Zorunluluğunun Genel Dayanağının Dürüstlük Kuralı Olması.....	90
a. Diğer Dayanakların Öngörülen Sonuçlar Bakımından Yetersizliği	
b. Dürüstlük Kuralının Olgular ve Sonuçlar İtibarıyla Sözleşme Yapma Zorunluluğunu Doğurmaya Elverişliliği.....	93
C. Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Sözleşme Yapma Zorunluluğu Doğurabilecek Olgular	95
1. Genel Olarak.....	95
2. Sözleşme Yapmaktan Kaçınmanın Menfaati ile Önerenin Kaybı Arasındaki Aşırı Dengesizlik	102
3. Sözleşme Yapmaktan Kaçınmakta Meşru Menfaatin Bulunmaması	110
III. SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞUNUN ÖZEL DAYANAKLARI	112
A. Genel Olarak	112
B. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Mevzuat	112
1. Genel Olarak.....	112
2. Kapsamı	114
a. Konu Bakımından	114

b. Taraflar Bakımından	115
3. Koşulları	119
a. Genel Olarak	119
b. Tüketicilere Edim Arzı	119
c. Önerinin Kabul Edilmemesi için Haklı Nedenin Bulunmaması	121
C. Rekabetin Korunmasına İlişkin Mevzuat	124
1. Rekabet Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanmasıyla İlişkisi	124
2. Sözleşme Yapmaktan Kaçınmanın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Aykırılık Oluşturabilmesi	126
3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Sözleşme Yapma Zorunluluğu Doğurmaya Normatif Elverişliliğinin Değerlendirilmesi	130
D. Ayrımcılığa Karşı Mevzuat	135
1. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu	135
a. Genel Olarak	135
b. Kapsamı	135
(i) Kişiler Bakımından	135
(ii) Konu Bakımından	136
c. Sonuçları	139
2. Nefret ve Ayrımcılık Suçu Karşısında Sözleşme Yapmaktan Kaçınma	141
a. Nefret ve Ayrımcılık Suçu ile Sözleşme Özgürlüğü İlişkisi	141
b. Nefret ve Ayrımcılık Suçunun Sözleşme Yapma Zorunluluğuna Dayanak Oluşturmaya Normatif Elverişliliği	143
3. Genel Ayrımcılık Yasağına İlişkin Kuramsal Değerlendirme	145
E. Enerji ve İletişim Mevzuatı	147
F. Sigortacılık ve Taşımacılık Mevzuatı	151

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞUNUN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	153
II. SÖZLEŞMENİN KURULMASINA YÖNELİK TALEP HAKKI	153
A. Öneriyi Kabul Borcunun Doğumu	153
B. Öneriyi Kabul Borcunun Muacceliyeti ve Zamanaşımı	156
C. Öneriyi Kabul Borcunun Hukuki Niteliği	158
D. Sözleşmenin Kurulması	161
1. İradi Olarak	161
2. Yargısal Olarak	162

VIII

E. Sözleşmenin Geçerliliği	172
1. Genel Olarak	172
2. Şekil Şartı Açısından	172
3. Ehliyet Açısından	173
4. İrade Bozuklukları ve Aşırı Yararlanma Açısından	174
5. Emredici Hükümlere, Kamu Düzenine, Ahlaka Aykırılık ve İmkansızlık Açısından	177
F. Sözleşmenin Yorumlanması, Tamamlanması ve Uyarlanması	178
1. Yorumlanması	178
2. Tamamlanması	181
3. Uyarlanması	183
G. Öneriyi Kabul Borcunun Sona Ermesi	185
1. Genel Olarak	185
2. İbra	185
3. Yenileme	186
4. Sonraki İmkansızlık	187
5. Etkisizleşme	189
III. SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞUNDAN DOĞAN SORUMLULUK ...	189
A. Genel Olarak	189
B. Sözleşme Yapmaktan Kaçınmadan Doğan Sorumluluk	191
1. Öneriyi Kabul Borcunda Temerrütten Sorumluluk	191
a. Genel Olarak	191
b. İhtar Külfetinin Bulunmaması	192
c. Temerrüde Düşmede Kusur ve Sorumluluk	194
d. Gecikme (Temerrüt) Tazminatı	197
e. Beklenmedik Halden Sorumluluk	200
2. Öneriyi Kabul Borcunun İmkansızlaşmasından Sorumluluk	202
C. Sözleşmeden Doğan Talepler	204
1. Genel olarak	204
2. Aynen İfa	205
a. Hukuki Dayanak	205
b. Kararın Niteliği	211
3. Borçlu Temerrüdünden Doğan Haklar	212
a. Genel Olarak	212
b. Gecikme (Temerrüt) Tazminatı	214
c. İfa Yerine Olumlu Zararın Giderilmesini İsteme Hakkı	216
d. Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Olumsuz Zararın Tazmini İstemi	218
SONUÇ	221
KAYNAKÇA	229

KISALTMALAR

Al. MK	: Alman Medeni Kanunu
ATF	: Arrêts du Tribunal Fédéral
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
c.	: Cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnotu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Ibid	: Aynı Eser
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İç.BK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İFM	: İsviçre Federal Mahkemesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İMUK	: İsviçre Medeni Usul Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	: Journal des Tribunaux
Karş.	: Karşılaştırmamız
Kazancı	: Kazancı Çevrimiçi İçtihat Bilgi Bankası
Lexpera	: Lexpera Çevrimiçi Hukuk Bilgi Bankası
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Kenar/Paragraf Numarası
NJW	: Neue juristische Wochenschrift
Örn.	: Örnek

X

RG	:	Resmi Gazete
RGZ	:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RKHK	:	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
Swisslex	:	Swisslex Çevrimiçi Hukuk Bilgi Bankası
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TİHEK	:	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
Yarg.	:	Yargıtay
ZPO	:	Zivilprozessordnung