

Dr. Nil KARABAĞ BULUT

**Medeni Kanunun
23. Maddesi Kapsamında
Kişilik Hakkının
Sözleşme Özgürlüğüne
Etkisi**



İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	VII
DANIŞMANIN ÖNSÖZÜ.....	XI
YAZARIN ÖNSÖZÜ.....	XV
İÇİNDEKİLER.....	XIX
KISALTMA CETVELİ.....	XXVII
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak TBK. m. 27

A- Sözleşme Özgürlüğü.....	3
B- Sözleşmenin İçeriğini Belirleme ve Düzenleme Özgürlüğünün Sınırları.....	9
1- TBK. m. 26 ve 27 Hükümlerinin Önceki BK. m. 19 ve 20 Hükümleri ile Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi	9
2- Emredici Hüküm.....	16
a- Emredici Hüküm Kavramı.....	16
b- Yasaklayıcı Hüküm Kavramı	22

(1)- Sözleşmenin İçeriği veya Yöneldiği Amaç İtibariyle Yasaklayıcı Hükümü İhlal Etmesi.....	25
(2)- Sözleşmenin Kuruluş Aşamasındaki Koşullar İtibariyle Yasaklayıcı Hükümü İhlal Etmesi.....	26
(3)- Sözleşmenin Tarafları İtibariyle Yasaklayıcı Hükümü İhlal Etmesi	27
c- Emredici Hüküm- Yasaklayıcı Hüküm Ayırımının Değerlendirilmesi.....	32
d- Emredici Hükme Aykırılık.....	33
e- Kamu Düzeni	38
(1)- Kamu Düzeni Kavramının İçeriğinin Tayini.....	38
i- Kavramın İçeriği Bakımından Öğretide İleri Sürülen Görüşler	39
ii- Kamu Düzeni Kavramının İçeriği Bakımından İleri Sürülen Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	45
(2)- Kamu Düzenine Aykırılık.....	50
f- Kişilik Hakkı	56
(1)- Kişilik Hakkı Kavramı.....	56
(2)- Kişilik Hakkının İhlali.....	61
3- Ahlâka Aykırılık.....	63
a- Ahlâka Aykırılık Kavramının İçeriğinin Tayini	63
b- Ahlâka Aykırılık Halleri	74

İkinci Bölüm

MK. m. 23/II Anlamında Kişi Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Hukuka ya da Ahlaka Aykırı Olarak Sınırlandırıldığı Haller

A- Kişiliğin Hukuki İşlemler Karşısında Korunması	85
B- Medeni Kanun m. 23 Hükümünün Uygulama Alanı	88
1- Hukuki İşlemler Bakımından.....	88
2- Hüküm Kapsamında Korunan Kişiler Bakımından	89

C-	MK. m. 23 Hükümünün Birinci ve İkinci Fıkrasının Koruduğu Değerlerin Ayırt Edilmesi	92
D-	MK. m. 23/I Hükümünün Koruduğu Değerler	95
	1- Bucher Tarafından Savunulan Görüş	96
	2- Jäggi Tarafından Savunulan Görüş	98
	3- Görüşlerin Değerlendirilmesi	100
	4- Görüşümüz	102
E-	MK. m. 23/I'de Yer Alan Temel Prensibi Yansıtan Hükümler.....	110
	1- Medeni Kanun'un Kişiler Hukuku Kitabında Yer Alan Özel Hükümler	110
	2- Medeni Kanun'un Aile Hukuku Kitabında Yer Alan Özel Hükümler	111
F-	MK. m. 23/II Hükümünün Koruduğu Değerler	113
	1- MK. m. 23/II Hükümünün Amacı	113
	a- Kişinin Özgürlüklerinden Vazgeçmesi	117
	(1)- Hâkim Görüş	117
	(2)- Hâkim Görüşün Değerlendirilmesi.....	120
	b- Kişi Özgürlüğünün Hukuka veya Ahlaka Aykırı Olarak Sınırlandırılması.....	124
	2- MK. m. 23/II Hükümünün TBK. m. 27/I Hükümüyle Olan İlişkisi.....	127
G-	MK. m. 23/II Hükümü Uygulaması Bakımından Önem Arz Eden Hükümler	132
	1- Eşya Hukuku'nda Yer Alan Özel Hükümler	132
	2- Borçlar Kanununda Yer Alan Özel Hükümler.....	136
	a- Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması veya Kaldırılması Hakkından Feragat Edilememesi	136
	b- Satış İlişkisi Doğuran Hakların Süresi Bakımından Getirilen Sınırlama	142
	c- Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Sözleşmenin Sona Ermesine İlişkin TBK. m. 347 Hükümü	144
	d- Hizmet Sözleşmesi Kısımında Yer Alan Özel Hükümler	150

e- Vekâlet Sözleşmesinin Sona Erdirilmesine İlişkin TBK. m. 512 Hükmü.....	154
(1)- Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin TBK. m. 512 Hükmünün Kişiliğın Korunması Alanındaki Rolü.....	156
(2)- Hükme Aykırı Sözleşmelerin Geçerliliğı Sorunu.....	162
f- Kefaletin Gerçek Kişiler Bakımından Yürürlükte Kalacağı Azami Süreyi Belirleyen TBK. m. 598 Hükmü.....	168
g- Adi Ortaklığın Sona Ermesine İlişkin TBK. m. 640 Hükmü.....	170
H- MK. m. 23/II Anlamında Kişı Özgürlüğünün Sınırlandırılması ...	177
1- Verme Borçlarının Kişı Özgürlüğünü Sınırlandırması Sorunu	180
2- Ceza Koşulunun Miktarının MK. m. 23/II Çerçevesinde Değeriendirilmesi Sorunu.....	188
a- Genel Olarak.....	188
b- Tacirler Bakımından Kararlaştırılan Ceza Miktarının İndirilmesi.....	195
3- Gelecekteki Alacakların Toptan Temlikinin Ekonomik Özgürlüğü Sınırlaması Sorunu	206
a- Gelecekteki Alacakların Toptan Temlikı	206
b- Gelecekteki Alacakların Toptan Temlikinin MK. m. 23/II Hükmüyle Denetlenmesi.....	216
I- Kişı Özgürlüğünün İhlalinin Somutlaştırılması Bakımından Başvurulabilecek Unsurların Belirlenmesi	222
1- Sözleşme Süresinin ve Buna Bağlı Olarak MK. m. 23/II Hükmünün Belirli ve Belirsiz Süreli Sözleşmeler Bakımından Arz Ettiğı Önem	229
2- Sözleşme Süresinin MK. m. 23/II Hükmünün Somutlaştırılmasıındaki Etkisi Bakımından İleri Sürülen Görüşlerin Değeriendirilmesi	236
a- Spiro'nun Sözleşmelerin Devam Edeceğı Üst Sürelerin Önceden Belirlenmesi Yönündeki Görüşü	236
b- Spiro tarafından belirlenen kriterler	238

(1)- Konusunu Borçlunun İş Gücünün Oluşturduğu Sözleşmeler	240
(2)- Borçlunun Kendi Hâkimiyet Alanı Dışında ve İradesinden Bağımsız Olarak Gerçekleşen Bir Riskin Sonuçlarını Üstlendiği Sözleşmeler.....	242
(3)- Konusunu Malvarlığı Değerinin Oluşturduğu Sözleşmeler	243
(4)- Olumsuz Edim Yükümlülükleri İçeren Sözleşmeler.....	244
(5)- Alacaklının Yaşamı Boyunca Süreceği Kararlaştırılan Sözleşmeler	246
(6)- Tüzel Kişiliğe Katılmayı Sağlayan Sözleşmeler	248
c- Sözleşme Süresinin Bütünüyle Somut Olayın Özellikleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi Gerektiğine İlişkin Görüş	249
d- Görüşlerin Değerlendirilmesi	254
3- Sonsuz Süreli Sözleşmeler	257
J- Ekonomik Özgürlüğün İhlali Bakımından MK. m. 23/II Hükümünün Somutlaştırılmasında Dikkate Alınacak Unsurlar.....	265
1- Sözleşmedeki Süre Unsuru	265
2- Edim Yükümlülüğünün Kişi Özgürlüğüne Etkisi	270
a- Genel Olarak.....	270
b- Sözleşmenin Kişi Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamanın Kapsamı	273
c- Bağımlılık Unsuru.....	281
d- Sözleşmenin Konusunu Kişiliğe Yakın Değerlerin Oluşturması	284
e- Olumsuz Edim Yükümlülüğünün Kişi Özgürlüğüne Etkisi.....	286
3- Sözleşmenin Borçluya Sağlayacağı Faydaların Kişi Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamaya Etkisi	290
4- Alacaklının Kişi Özgürlüğünü Sınırlayan Edimin İfasında Sözleşme İlişkinin Amacına Uygun Bir Menfaatinin Olması	295
a- Genel Olarak.....	295

b- Sözleşme Süresinin veya Feshi İhbar Süresinin Kısa Olması.....	308
c- Bir Takım Hakların Varlıkları veya İçerikleri Bakımından Taraflar Arasında Eşitsizlik Yaratılmış Olması.....	315
5- Sözleşmenin Bir Takım Unsurlarının Daha Sonra Belirlenmesine Yönelik Anlaşmalar.....	317
6- Sözleşmenin Bir Takım Unsurlarının Sınırlandırılmamış Olması Dolayısıyla Kişinin Üstlendiği Sorumluluğun Sınırlarının Öngörülememesi	325
a- Kefalet Sözleşmesi Bakımından.....	325
b- İpotek Bakımından	334
c- Taşınır Rehni Bakımından	343
d- Gelecekteki Alacakların Toptan Temliki Bakımından.....	345
7- Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğün İhlali Halinde Uygulanacak Olan Yaptırım	349
8- Söz Konusu Unsurların Rolü.....	350

Üçüncü Bölüm

Kişiliğin İhlali Dolayısıyla Uygulanacak Yaptırım

A- Genel Olarak.....	353
1- Kesin Hükümsüzlük.....	354
2- Kısmi Hükümsüzlük.....	359
a- Genel Olarak.....	359
b- Kısmi Hükümsüzlüğün Şartları.....	360
(1)- Genel Olarak.....	360
(2)- “Sözleşmenin Bir Kısmının Hükümsüz Olması” Kavramı	365
(3)- Tarafların Farazi İradelerinin Tespiti.....	367
c- Kısmi Hükümsüzlüğün Kanunda İfade Edilmeyen Türleri	375

	(1)- Değiştirilmiş Kısmi Hükümsüzlük	375
	(2)- Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük	392
B-	Kişiliğin İhlali Halinde Uygulanacak Yaptırıma Dair Görüşler.....	395
	1- Genel Olarak.....	395
	2- Kişilik Hakkına Aykırı Sözleşmenin Tabi Olacağı Yaptırımın MK. m. 23'ün Anlam ve Amacından Çıktığına Dair Görüş	396
	a- Kişinin Üzerinde Tasarruf Edemeyeceği Değerleri Konu Edinen Hukuki İşlemler Bakımından Söz Konusu Olan Yaptırım.....	396
	b- Kişi Özgürlüğünü Hukuka veya Ahlaka Aykırı Sınırlayan Hukuki İşlemler Bakımından Söz Konusu Olan Yaptırım	398
	(1)- Kişi Özgürlüğünü Aşırı Sınırlayan Hukuki İşlemlerin Tabi Olacağı Yaptırımın Arz Etmesi Gereken Farklılıklar	398
	(2)- Kişi Özgürlüğünü Aşırı Sınırlayan Hukuki İşlemlerin Tabi Olacağı Yaptırım Olarak: Fesih Hakkı ve Defi Hakkı.....	402
	3- Kişi Özgürlüğünü İhlal Eden Sözleşmeye İçeriği Değiştirilmiş Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Uygulanacağı Yönündeki Görüşler.....	407
	a- Esnek Hükümsüzlük Teorisi.....	407
	b- Sınırlı Esnek Hükümsüzlük Teorisi	410
	c- Bireysel Korumayı Hedefleyen Emredici Hükümlerin İhlali Halinde Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının İçeriğinin Daima Değiştirileceğine Dair Görüş	413
C-	Görüşlerin Değerlendirilmesi	421
	1- MK. m. 23 Hükümüne Uygulanacak Olan Yaptırımın Hukuki Dayanağı	421
	2- MK. m. 23 Hükümünün Birinci ve İkinci Fıkralarına Farklı Yaptırımların Uygulanması Sorunu	428

3- Kişi Özgürlüğünü Hukuk Düzeninin İzin Verdiđi Ölçüyü Ařar Nitelikte Sınırlayan Hukuki İşlemlerin Tabi Olacağı Yaptırım	432
a- Genel Olarak.....	432
b- Kişi Özgürlüğü Sınırlanan Borçlunun Sözleşmeyle Bağlı Kalma Yönündeki İradesinin Kesin Hükümsüzlüğün İleri Sürülmesine Etkisi.....	432
c- Kesin Hükümsüzlüğün İleriye Yönelik Sonuç Doğurması .	440
d- Kişi Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamanın Ahlakla Aykırı Olup Olmadığının Tespitinde Dikkate Alınacak An441	
e- Kişi Özgürlüğüne Getirilen Aşırı Sınırlamanın Kısmi Hükümsüzlük Çerçevesinde Giderilmesi.....	445
SONUÇ	457
KAYNAKÇA	473