

**Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI**

**HUKUK VE EKONOMİ PERSPEKTİFİNDEN  
SÖZLEŞME HUKUKU  
VE  
SÖZLEŞME YAPTIRIMLARININ  
EKONOMİK ANALİZİ**

**onikilevha**  
TANIMLI YAYINLARI

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	VII
İÇİNDEKİLER .....	XIII
KISALTMALAR .....	XXVII
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ KISIM

#### SÖZLEŞME HUKUKUNUN EKONOMİK ANALİZİ: GİRİŞ VE TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. Giriş.....	11
§ 2. Sözleşme Kavramı .....	13
I. Ekonomik Açıdan Sözleşme.....	13
II. Sözleşme Kavramı Hakkında Temel Bazı Tespitler .....	18
§ 3. Sözleşme Hukukunun Ekonomik İşlevi .....	22
I. Fırsatçı Davranışların Önlenmesi .....	24
II. İşlem Maliyetinin Azaltılması.....	31
III. Bilgi Sorununa Müdahale.....	34
IV. Dışsallıklara Müdahale .....	41
V. Tekel Sorunu .....	44
§ 4. Tam ve Eksik Sözleşme Kavramları .....	45
I. Kavram .....	45
II. Sözleşme Risklerinin Etkin Tahsis Edilmesi .....	47

A. Riskin Önlenmesi .....	48
B. Riskin Paylaştırılması.....	49
III. İşlem Maliyeti, Sözleşme Boşluğu ve Boşluk Doldurma .....	52
§ 5. Ekonomik Açıdan Yedek ve Emredici Hukuk Kuralı Ayrımı.....	57
I. Yedek Hukuk Kuralları.....	58
II. Emredici Hukuk Kuralları.....	65
§ 6. Sözleşme Hukuku ve Ekonomik Etkinlik .....	70

**İKİNCİ KISIM**  
**SÖZLEŞME YAPTIRIMLARININ EKONOMİK**  
**ANALİZİ**

**Birinci Bölüm:**

**GİRİŞ**

§ 1. Genel Tespitler.....	79
§ 2. Borçlu Neden Borcu İfa Etmez?.....	85
I. Bilinçli Borca Aykırılık.....	87
II. Bilinçsiz Borca Aykırılık .....	93

**İkinci Bölüm:**

**EKONOMİK AÇIDAN SÖZLEŞME**  
**YAPTIRIMLARINA BAKIŞ**

§ 3. Hukuk ve Ekonomi Öğretisinde Sözleşme Yaptırımları .....	95
I. Aynen İfa Yaptırımı.....	97
II. Müspet Zarar Tazminatı .....	100
A. Kavram ve Temel Tespitler .....	100
B. Zararın İkame İşleme Göre Belirlenmesi .....	104
C. Sorunlar .....	108

1. Kayıp Birim Satıcısı (Lost Volume Seller) .....	108
2. İkame İşlem İmkanının Sınırlı Olması .....	111
3. Zararın Farklılaşması ve Özellikle Dolaylı Zararlar (Consequential Losses).....	114
D. Değerlendirme.....	117
III. Menfi Zarar Tazminatı.....	118
A. Kavram ve Unsurları.....	118
1. İfa Amacıyla Yapılan Kazandırma .....	119
2. İşlem Maliyeti .....	120
3. Güven Yatırımı .....	121
4. Fırsat Maliyeti .....	124
B. Değerlendirme.....	127
IV. Kazandırmanın İadesi Talebi (Restitution).....	128
V. Taraflarca Kararlaştırılan Tazminat .....	131

**Üçüncü Bölüm:**  
**EKONOMİK ETKİNLİK VE SÖZLEŞME**  
**YAPTIRIMLARI**

§ 4. Sözleşme Yaptırımlarının Etkinliği .....	137
I. Genel Tespitler .....	137
II. Temel Etkinlik Parametreleri .....	142
A. Davranış Etkisi.....	142
1. İfa Kararı ve Etkin İhlal (Efficient Breach) .....	146
a. Kavram .....	146
b. Etkin İhlal I : Şanssız Senaryo (Unfortunate Contingency) .....	148
c. Etkin İhlal II: Şanslı Senaryo (Fortunate Contingency) .....	151
d. Etkin İhlal, Sözleşme Boşluğu ve Ahde Vefa.....	154
2. Özen Kararı ve Etkin Özen (Efficient Precaution) ..	159
a. Kavram .....	159

b. Borçlu Açısından Özen .....	165
c. Alacaklı Açısından Özen .....	168
ca. Kavram .....	168
cb. İfa Engeli Öncesi Etkin Özen.....	171
cc. İfa Engeli Sonrasında Etkin Özen: Zararın Azaltılması .....	173
3. Güven Kararı .....	176
B. İkincil Maliyet Etkisi .....	179
1. Risk ve Sosyal Refah Arasındaki İlişki .....	179
2. Sözleşme Yaptırımları ve Risk .....	182
3. Sözleşme Yaptırımlarının Riskin Tahsisi Açısından Oynayabileceği Normatif Role Dair Bazı Çekinceler.....	185
C. Uygulama Maliyetleri.....	187

#### Dördüncü Bölüm:

### SÖZLEŞME YAPTIRIMLARININ EKONOMİK ETKİNLİK AÇISINDAN MUKAYESESİ

§ 5. Basit Varsayımlar Temelinde Mukayese.....	193
I. Müspet Zarar Tazminatı .....	194
A. Davranış Etkileri.....	195
1. İfa Kararı.....	195
2. Güven Yatırımı Kararı .....	198
3. Özen Kararı .....	201
B. İkincil Maliyetler .....	202
C. Uygulama Maliyetleri.....	204
II. Menfi Zarar Tazminatı.....	206
A. Davranış Etkileri .....	207
1. İfa Kararı.....	207
2. Güven Yatırımı Kararı .....	209
3. Özen Kararı .....	211

---

B. İkincil Maliyetler .....	212
C. Uygulama Maliyetleri.....	212
III. Aynen İfa Yaptırımını.....	213
A. Davranış Etkileri.....	214
1. İfa Kararı.....	214
2. Güven Yatırımı Kararı.....	216
3. Özen Kararı.....	216
B. İkincil Maliyetler .....	218
C. Uygulama Maliyeti.....	219
IV. Kazandırmanın İadesi (Restitution) .....	221
A. Davranış Etkileri.....	221
1. İfa Kararı.....	221
2. Güven Yatırımı Kararı.....	222
3. Özen Kararı.....	223
B. İkincil Maliyetler .....	223
C. Uygulama Maliyeti.....	224
V. Taraflarca Kararlaştırılan Tazminat: Ceza Koşulu .....	225
A. Davranış Etkileri.....	225
1. İfa Kararı.....	225
2. Güven Yatırım Kararı .....	227
3. Özen Kararı .....	228
B. İkincil Maliyetler .....	229
C. Uygulama Maliyetleri .....	230
VI. Sözleşme Yaptırımları Hakkında Genel Değerlendirme ve Çıkarımlar .....	232
A. Analiz Hakkında Bazı Çekinceler .....	232
B. Çıkarımlar ve Toplu Değerlendirme.....	234
§ 6. Gerçekçi Varsayımlar Işığında Etkinlik Analizi.....	240
I. Pazarlık Olasılığı, İşlem Maliyeti ve Etkinlik Analizi .....	240
A. Sözleşme Görüşmeleri ve Yaptırımların Etkinliği.....	240

B. Sonraki Pazarlıklar (Ex Post) ve Yaptırımların Etkinliği .....	244
II. Zararın Değerlenmesi .....	249
A. Sorun: Sistematik Değerleme Hatası .....	249
B. Sistematik Değerleme Hatasının Nedenleri.....	251
C. Sorunun Yaptırımlar Açısından Yansımaları.....	253
III. Tarafların Asimetrik Bilgisi .....	254
A. Sorun ve Bu Sorunun Ekonomik Etkisi.....	254
B. Sorunun Ortaya Çıkabileceği Haller .....	256
1. Genel Olarak.....	256
2. Dolaylı Zararlar ve Asimetrik Bilgi.....	257
3. Güven Yatırımı ve Asimetrik Bilgi.....	258
C. Sorunun Yaptırımlar Açısından Yansımaları.....	259
IV. Dava Açma ve Hukuki Himayeden Yararlanma Olasılığı.....	260
A. Sorun ve Bu Sorunun Kaynağı .....	260
B. Sorun Hangi Sözleşmelerde Gözlemlenir? .....	263
C. Sorunun Ekonomik Sonucu ve Yaptırımlar Açısından Yansımaları.....	264
V. Uygulama Maliyeti ve Tazminat Miktarı.....	267
VI. Borcu İfaya Güdöleyen Yaptırım Dışı Faktörler.....	270
VII. Toplu Değerlendirme.....	271
VIII. Aynen İfa Yaptırımını Hakkında Yeniden Değerlendirme.....	274
A. Münhasırlık ve Tazminat Kuralı İkilemi .....	275
1. Kavramlar Hakkında .....	275
2. Sözleşme Yaptırımları Açısından Bu Tasnifin Yansımaları.....	277
B. Aynen İfa Yaptırımının Etkinliği .....	283
1. Davranış Etkileri.....	283
a. Etkin İhlal Hakkında.....	283
aa. Genel Tespitler.....	283
ab. Şanslı Senaryo Hakkında.....	285
ac. Şanssız Senaryo Hakkında .....	287

ad. Sonuç.....	288
b. Etkin Özen Hakkında.....	290
c. Etkin Güven Yatırımı Hakkında.....	292
2. İkincil Maliyetler ve Uygulama Maliyetleri .....	293
3. Aynen İfa Yaptırımı ve Dağılımsal Sonuçları.....	295
IX. Sonuç: Aynen İfa mı? Müspet Zarar Tazminatı mı? .....	298

**ÜÇÜNCÜ KISIM**  
**TÜRK BORÇLAR KANUNU’NUN SÖZLEŞMELER**  
**HAKKINDAKİ YAPTIRIM SİSTEMİNİN**  
**EKONOMİK ANALİZİ**

**Birinci Bölüm:**

**TÜRK BORÇLAR KANUNU’NDAKİ SÖZLEŞME**  
**YAPTIRIMLARINA GENEL BAKIŞ**

§ 1. Sözleşme Yaptırımlarına Dair Türk Borçlar Kanunu Hükümleri	307
§ 2. Türk Borçlar Kanunu’nun Yaptırım Sistemi Hakkında Bazı Temel Tespitler .....	310
I. Yaptırım Sistematiği Hakkında.....	310
II. Yaptırımların İkincilliği .....	312
III. Borca Aykırılık Hallerinin Eksik ve Karmaşık Düzenlenmesi .....	314
IV. Taraf Kimliklerinin Önemsizliği .....	316
V. Çoklu Yaptırım Sistemi.....	317
VI. Yaptırımlara Dair Hükümlerin Hukuki Vasfı: Yedek Kurallar .....	318



**İkinci Bölüm:**  
**TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDAKİ**  
**YAPTIRIMLARA DAİR EMREDİCİ HÜKÜMLERİN**  
**EKONOMİK ANALİZİ**

§ 3. Emredici Hükümlere Dair Genel Çerçeve.....	319
I. Genel Olarak.....	319
II. Emredici Hükümler ile Müdahaleye Gerek Var mı? .....	321
A. Taraf Kimlikleri: Tacir-Tacir Sözleşmeleri ve Tacir- Tüketici Sözleşmeleri .....	322
1. Genel Tespitler .....	322
2. Genel İşlem Koşulları İle Yaptırımlara Hukuki Müdahale .....	327
III. Pazarlık Konusu Olarak Yaptırım ve Bilgi Sorunu .....	331
§ 4. Aşırı Ceza Koşulu .....	334
I. Genel Olarak .....	334
II. Ceza Koşulunun ve Götürü Tazminatın Birbirinden Ayırt Edilmesi .....	335
A. Kavramlar Hakkında .....	335
B. Kavramların Ayırt Edilmesi: Temel Yaklaşım.....	341
C. Ex ante ve Ex Post Yaklaşım Sorunsalı .....	345
III. Aşkın Zararın Giderilmesi .....	347
IV. Ceza Koşulu ve Kusur.....	352
V. Aşırı Cezanın İndirilmesi .....	354
A. Giriş ve Sorunlar .....	354
B. Hükümün Etkinlik Etkisi .....	356
C. Aşırılığın Belirlenmesi .....	359
D. Piyasa Aksaklığı Temelinde Yaklaşım .....	361
§ 5. Temerrüt Faizine İlişkin Sınırlama .....	367
I. Kavram ve Yasal Düzenleme.....	367
II. Temerrüt Faizine İlişkin Sınırlamanın Etkinliği.....	370
III. Piyasa Aksaklığı Temelinde Yaklaşım .....	374

§ 6. Sorumsuzluk Anlaşması.....	377
I. Kavram ve Yasal Düzenleme.....	377
II. Sorumsuzluk Anlaşmasına Müdahalenin Etkinliği.....	383
A. Genel Tespitler ve Emredici Hükümün Olası Etkinlik Gerekçesi .....	383
B. Sorumsuzluk Anlaşması Yapılmasının Rasyonel Nedenleri .....	385
1. Temel Tespitler .....	385
2. Götürü Tazminat Olasılığı.....	388
3. Sorumsuzluk Anlaşması Olasılığı.....	390
C. Piyasa Aksaklığı Temelinde Yaklaşım .....	393
§ 7. Ara Sonuç.....	397

### Üçüncü Bölüm:

## **TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE BORCA AYKIRI DAVRANIŞIN TEMEL YAPTIRIMI VE ÇOKLU YAPTIRIM SİSTEMİ**

§ 8. Türk Sözleşme Hukukundaki Temel Yaptırım .....	401
I. Genel Olarak.....	401
II. Türk Sözleşme Hukukunda Temel Yaptırım: Aynen İfa mı? Müspet Zarar Tazminatı mı?.....	402
A. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel Hükümler Açısından Borca Aykırılık Türlerine ve Yaptırımlara Kısa Bir Bakış ve Bunların Ekonomik Özellikleri .....	404
1. Temerrüt .....	405
2. Borçlunun Sorumluluğunu Gerektiren İmkânsızlık	407
3. Kötü İfa .....	408
4. Borca Aykırılık Türlerinin Ekonomik Açından Gösterdiği Özellikler .....	410
a. İlk Tespit: İfanın Yapılmış Olmasına Bağlı Sonuçlar.....	411

b. İkinci Tespit: İfa Yapma İradesine Bağlanan Sonuçlar.....	412
c. Üçüncü Tespit: Edim Değerindeki Farklılığın Neden Olduğu Sonuçlar.....	414
B. Yapma ve Yapmama Borçlarında Uygulanacak Yaptırım	416
1. Genel Olarak Yapma ve Yapmama Borcuna Aykırılığın Sonucu .....	416
2. İcra Hukuku Işığında Aynen İfa Yaptırımının Uygulanma İmkânı .....	419
C. Verme Borçları Açısından.....	423
1. Parça Borcunun İfa Edilmemesi Hâlinde Uygulanacak Yaptırım.....	424
2. Çeşit Borcunun İfa Edilmemesi Hâlinde Uygulanacak Yaptırım.....	426
D. Sonuç ve Bu Sonucun Etkinlik Yansımaları.....	428
§ 9. Çoklu Yaptırım Sistemi .....	430

#### Dördüncü Bölüm:

### TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLARIN ETKİNLİK ANALİZİ

§ 10. Giriş.....	437
§ 11. Aynen İfa Yaptırımı .....	439
I. Genel Açıklamalar.....	439
II. Aynen İfa Yaptırımının Etkinliği.....	441
A. Davranış Etkileri.....	441
1. İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü .....	442
a. Ekonomik Açıdan İmkânsızlık .....	442
b. Ekonomik Açıdan Aşırı İfa Güçlüğü.....	445
c. İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Hükümleri Işığında Aynen İfa Yaptırımının Etkinliğinin Gözden Geçirilmesi .....	450

d. İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Hükümlerinin Etkinliği Hakkında Bazı Tespitler .....	452
da. Maliyet Artışında Borçlunun Etkisi .....	454
db. İfa Maliyetinin Artışının Öngörülebilir Olması .....	456
2. Alacaklının Özeni, Nedensellik Bağı ve Özel Hükümler .....	461
a. İfa Engeli Öncesi Alacaklı Özeni .....	461
b. İfa Engeli Sonrası Alacaklı Özeni .....	466
B. Diğer Etkinlik Etkileri .....	467
III. Aynen İfa Yaptırımının Tatbik Edildiği Haller ve Etkinlik..	470
IV. Çoklu Yaptırım Sistemi İçerisinde Aynen İfa .....	471
A. Genel Hükümler Açısından .....	471
B. Özel Hükümler Açısından.....	473
§ 12. Müspet Zarar Tazminatı .....	478
I. Genel Açıklamalar .....	478
II. Müspet Zarar Tazminatının Etkinliği.....	481
A. Kusur Sorumluluğu ve Tazminat.....	482
1. Türk Hukukunda Kusur Kavramı .....	482
2. Ekonomik Açıdan Kusur.....	485
a. Kast .....	485
b. İhmal.....	491
3. Kusur Sorumluluğunun Tazminatın Etkinliği Açısından Etkileri.....	497
a. Türk Hukukunda Akdi Sorumluluk Gerçekten Kusur Sorumluluğu mudur?.....	497
b. Kusur Sorumluluğunun Tazminatın Etkinliği Açısından Sonuçları .....	500
B. Zararın Miktarının Belirlenmesi.....	504
1. Genel Mülahazalar ve İspat Yükü .....	504
2. Zararın Belirlenme Anı .....	509
3. Zararın İkame İşleme Göre Belirlenmesi (Somut Zarar Yöntemi) .....	511

a. Genel Olarak .....	511
b. Fark ve Mübadele Teorileri .....	512
c. Somut ve Soyut Zarar Yöntemleri.....	520
4. Kayıp Birim Satıcısı (Lost Volume Seller).....	526
C. Tazminatın Belirlenmesi.....	535
1. Tazminatın İndirilmesi ve Alacaklının Kararları .....	536
a. Alacaklının Özeni.....	536
b. Alacaklının Güven Yatırımı .....	539
2. Tazminatın Öngörülebilir Zararlar ile Sınırlanması	540
III. Müspet Zarar Tazminatının Tatbik Edildiği Haller ve Etkinlik .....	545
IV. Çoklu Yaptırım Sistemi İçerisinde Müspet Zarar Tazminatı.....	547
A. Genel Hükümler Açısından .....	547
B. Özel Hükümler Açısından .....	550
1. Bedel İndirimi, Tazminat ve Ekonomik Etkinlik .....	551
a. Bedel İndirimi ve Tazminat Arasındaki İlişki ...	551
b. Ekonomik Etkinlik Açısından Bedel İndirimi Hakkı .....	553
c. Bedel İndirimi Hakkının Olası Uygulama Alanı.....	556
d. Bedel İndirimi Hakkına Getirilen Sınırlamalar.	557
2. Tazminat Yaptırımı .....	559
§ 13. Dönme Yaptırımı .....	560
I. Genel Açıklamalar.....	560
II. Dönme Yaptırımının Etkinliği.....	564
III. Dönme Yaptırımının Tatbik Edildiği Haller ve Etkinlik.....	569
A. Alacaklı Ne Zaman Sözleşmeden Döner?.....	569
1. Alternatif Yaptırımların Elverişsizliği .....	570
2. Alacaklının İfadan Vazgeçmesi .....	572
B. Temerrüt Hâlinde Dönmenin Neden Olabileceği Bazı Ekonomik Sorunlar .....	575

1.	İfa Yatırımlarının İsrافی ve Dönme Hakkının Sınırlanması .....	576
a.	Sorun.....	576
b.	Çözüm.....	578
2.	Edimin İfa Edilmiş Olması ve Dönme Hakkının Sınırlanması .....	579
a.	Sorun.....	579
b.	Çözüm.....	581
3.	Dönme Hakkının Ekonomik Açıdan Meşruiyeti ....	581
IV.	Çoklu Yaptırım Sistemi İçerisinde Dönme Yaptırımı .....	584
A.	Genel Hükümler .....	584
B.	Özel Hükümler.....	588
§ 14.	Menfi Zarar Tazminatı .....	591
I.	Genel Açıklamalar.....	591
II.	Menfi Zarar Tazminatının Etkinliği.....	593
A.	Kusur Sorumluluğu.....	594
B.	Tazminatın İndirilmesi: Alacaklının Özen ve Güven Yatırımları .....	597
III.	Menfi Zarar Tazminatının Tatbik Edildiği Haller ve Etkinlik .....	600
A.	Alacaklı Ne zaman Menfi Zararının Giderilmesini Talep Eder?.....	600
1.	Alternatif Yaptırımların Elverişsizliği .....	600
2.	Karakteristik Edim Değerin Değişmesi.....	602
3.	Kaçırılan Sözleşme Fırsatları ve Menfi Zararın Müspet Zararı Aşma İhtimali .....	606
B.	Menfi Zarar Tazminatının Sözleşmeye Aykırılık Hâlinde Etkin Bir Yaptırım Olup Olmadığı Sorunu .....	610
IV.	Çoklu Yaptırım Sistemi ve Menfi Zarar Tazminatı.....	613
A.	Genel Hükümler Açısından .....	613
1.	Menfi Zarar Tazminatının Kaldırılması İhtiyacı.....	613

2. Dönme ile Birlikte Müspet Zararın Tazmin Edilmesi Ekonomik Açıdan Sorun mudur? .....	616
3. Olması Gereken Hukuk Açısından Borçlu Temerrüdü Hâlinde Uygulanacak Yaptırımlar .....	618
4. Mevcut Hukuk Açısından Borçlu Temerrüdünde Uygulanacak Yaptırımlar.....	621
B. Özel Hükümler Açısından.....	624
SONUÇ .....	629
KAYNAKÇA .....	637