

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 Yaptırımı.....	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 Yaptırımı 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 Gereğesi	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 Bağlanan Sonuçlar.....	411

b. İkinci Tespit: İfa Yapma İradesine Bağlanan Sonaçlar.....	412
c. Üçüncü Tespit: Edim Değerindeki Farklılığın Neden Olduğu Sonaçlar.....	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 Yaptırımını	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 Değerinin 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