

Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlarından Biri Olarak Genel Ahlakta Aykırılık^(*)



Incompatibility with General Morality as One of the Limits of Freedom of Contract

Mehmet İLARSLAN



Araştırma Görevlisi

Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Oğuzhan ESEN^(**)



Öğretim Görevlisi

Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

Sözleşme Özgürlüğü,
İrade Özerkliği,
Genel Ahlakta Aykırılık,
Karar Alma
Özgürlüğü,
Ekonomik Özgürlük.

Keywords

Freedom of Contract,
Autonomy of Will,
Violation of Public
Morality,
Freedom of Decision-
Making,
Economic Freedom.

Öz

İrade özerkliği ilkesinin borçlar hukuku alanındaki yansıması olarak kabul edilen sözleşme özgürlüğü ilkesi, modern liberal hukuk sistemlerinin temel prensiplerinden biridir. Ancak her özgürlük gibi sözleşme özgürlüğünün de kendi içerisinde birtakım sınırlandırmaları bulunmaktadır. Bu sınırlandırmalardan biri, sözleşmenin içeriğinin ahlaka aykırı olmasıdır. Gerçekten, TBK m. 27'ye göre; ahlaka aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Burada ahlaktan anlaşılması gereken ise genel ahlaktır. Türk borçlar hukuku öğretisinde sözleşme özgürlüğünün sınırlarından biri olan genel ahlaka aykırılık tartışılmalı bir husus olmuştur. Bu tartışmanın güncel teknolojik ve hukuki gelişmeler ışığında devam ettirilmesi de kaçınılmazdır. Bu bağlamda yapmış olduğumuz çalışmada, sözleşme özgürlüğü kavramı ve bu kavramın TBK m. 27 uyarınca yasal sınırlamaları, söz konusu sınırlamalardan birisi olan ahlaka aykırılık müessesesi ve hangi durumların genel ahlaka aykırılık teşkil ettiği meseleleri detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Abstract

The principle of freedom of contract is a fundamental aspect of modern liberal legal systems, reflecting the principle of autonomy of will in the law of obligations. However, as it is sound in other forms of freedom, this freedom is also not absolute and is subject to certain limitations. For instance, immoral contracts are considered null and void, as stated in Article 27 of the Turkish Code of Obligations. This legal provision ensures that contracts that violate moral principles are not enforceable in court. It is crucial to note that our discussion of morality refers to general morality. The debate on general immorality, which has been going on for a long time in the Turkish Law of Obligations doctrine, has to be elaborated in the light of current technological and legal developments. In this paper, we tried to examine the concept of freedom of contract and the Turkish Code of Obligations Article 27, the concept of immorality -which is one of these limitations-, what this concept means, and which situations constitute a violation of general morality.

^(*) Araştırma Makalesi.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 15.04.2024, Kabul Tarihi: 27.06.2024.

^(**) Sorumlu Yazar.

GİRİŞ

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, modern liberal hukuk sistemlerinin yapı taşlarından birini oluşturur. İrade özerkliğinden doğan ve kişilerin özgür iradelerinin ortaya çıkış şekli olarak kabul edilen sözleşme özgürlüğü, borçlar hukuku sistemleri içerisindeki en temel hukuk ilkelerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Bireylerin ön plana çıktığı ve özgürlüklerin geliştirilmesi temeline dayanan sosyal ilerlemenin ışığında bu durum, kişiler arasındaki ilişkilerin kişisel özgürlükler etrafında şekillendirildiği toplumsal hayat içerisinde kaçınılmaz olmaktadır. Nitekim ve her şeyden önce taraflar, sözleşme ilişkileri ile karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından doğan borçları ile bağlı kalırlar. Ancak tüm özgürlükler gibi sözleşme özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir. Bu doğrultuda kanun koyucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) başta olmak üzere sözleşme özgürlüğüne, farklı nitelikleri göz önünde bulundurmak suretiyle, bazı sınırlamalar getirmiştir. Sözleşme özgürlüğüne bağlı özgürlüklerin görünüm biçimlerinden biri olan düzenleme yapma özgürlüğü yönünden sözleşmenin içeriğinin hukuka, kamu düzenine, kişilik haklarına ve konumuz olan genel ahlaka aykırı ya da imkânsız olamaması söz konusu sınırların ilk ve en muhkem hatlarını oluşturmaktadır.

Dilimize Arapçadan geçmiş olan “*ahlak*” kelimesi; *bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları* şeklinde tanımlanabilir¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarından birisi olan ve kendisine aykırılık halinde sözleşmeyi hükümsüz hale getiren ise, toplumda yaşayan tek tek fertlerin ahlak anlayışı değil; toplumun genelinde kabul gören ahlak anlayışı olduğu için söz konusu sınır *genel ahlaka aykırılık* şeklinde isimlendirilmektedir.

Hazırlanan çalışmada öncelikle sözleşme özgürlüğü ilkesi ele alınmıştır. Daha sonrasında; ahlak, ahlaka aykırılık ve genel ahlaka aykırılık kavramlarından anlaşılması gerekenin ne olduğu ile ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur. Son olarak ise sözleşmelerde ortaya çıkan ve genel ahlaka aykırılık arz eden durumlar ele alınarak uygulamada taşıdıkları önem dolayısıyla sözleşme ilişkisi kurulmasının genel ahlaka aykırılık oluşturduğu bazı özel durumlar üzerinde durulmuştur.

I. GENEL OLARAK SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ VE SINIRLARI

Çalışmamızın odak noktası olan genel ahlaka aykırılık konusu ile ilgili değerlendirmelere başlamadan önce sözleşme özgürlüğü ilkesinin ve söz konusu ilkenin sınırlarının tartışılması asıl konunun anlaşılması için gereklidir. Bu gerekliliğin yerine getirilmesi amacıyla matuf olarak bu bölümde adı geçen tartışmaya yer verilmiştir.

A. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

Gerek Türk hukuku, gerek İsviçre hukuku ve gerekse de modern liberal hukuk sistemlerinin hepsinin temeli sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanmaktadır². Sözleşme özgürlüğü ilkesinin çıkış noktası ise, irade özerkliğidir. İrade özerkliği yapılabilecek en genel tanımıyla “*bireylerin tabi olacakları kuralları bizzat öngörebilmesi*” anlamına gelmektedir³.

¹ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Sözlük (<https://sozluk.gov.tr>, ET: 12.04.2024)

² MARKESİNİS, Sir Basil / UNBERATH, Hannes / JOHNSTON, Angus: *The German Law Of Contract A Comparative Treatise*, 2. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2006, s. 44; FURRER, Andreas / MULLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 13; ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1-1 (Temel Kavramlar/Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 125; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022 (Genel Hükümler), s. 111; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 60; EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (Genel Hükümler), s. 343; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 203; ATAMER, Yeşim M.: *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 16; ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra: “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2016, Cilt 74, Sayı 2, s. 711; EREN, Fikret / DÖNMEZ, Ünsal: *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 1 m. 1-48*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 716.

³ EREN, *Genel Hükümler*, s. 344-345; ATEŞ, Derya: *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 34. Uygur ve özgür toplumların en temel özelliklerinden birisi, o toplumda yaşayan bireylerin kendi menfaatlerini en iyi şekilde gözetmesidir. Böyle toplumlarda bir başka kişi veya kurumların diğer bir kişinin menfaatini gözetmesi veya ona bu konuda yardımda

İrade özerkliğinin borçlar hukukundaki görünüm şekli, sözleşme özgürlüğü ilkesi olarak ortaya çıkmıştır⁴. Sözleşme özgürlüğü kavramı, liberal hukuk sistemlerinde kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen en temel ilkelerinden birisi olmasına rağmen ne TKB’de ne de İBK’de kanun koyucu tarafından tanımlanmıştır⁵.

Sözleşme özgürlüğü, hukuk sistemlerinin dahil oldukları kategoriye belirleyen bir özelliğe sahip olması nedeniyle, genellikle anayasalarla öngörülmüş olan ilkelerden biridir. Gerçekten mezkûr ilke Türk hukukunda da kendisini 1924’ten günümüze kadar yürürlüğe girmiş olan tüm anayasalarda düzenlenmiş bir temel ilke olarak göstermektedir⁶. 1982 Anayasası’nın “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde öngörülmüş olan “*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*” başlıklı m. 48 c.1’e göre: “*herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*”⁷.

Anayasal düzeyde tanınmış olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, daha önce de belirtildiği üzere, mevzuatta tanımı yapılmış olan bir kavram değildir. Hemen belirtmek gerekir ki öğretilerde sözleşme özgürlüğünün tanımı ile ilgili yapılan tartışmalara bu çalışmada değinilmemiştir⁸. Bu doğrultuda sözleşme özgürlüğü kısaca, “*kişilerin diledikleri sözleşmeyi, diledikleri kişilerle ve içeriğini diledikleri gibi öngörerek geçerli olarak yapabilmek hususunda sahip oldukları özgürlüktür*” şeklinde tanımlanabilir⁹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi; görünüm biçimleri bakımından sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin tipini, konusunu ve koşullarını seçme özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, şekil özgürlüğü ve sözleşmeyi değiştirme ya da sona erdirme özgürlüğü¹⁰ olmak üzere beş alt başlıkta ele alınabilecek alt özgürlüklerin bir üst başlığı olarak ortaya çıkmaktadır¹¹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi ilk olarak sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü şeklinde kendisini gösterir. Buna göre, kural olarak, hiç kimse yapmak istemediği bir sözleşmeyi yapmaya mecbur bırakılmayacağı gibi bir kimsenin yapmak istediği bir sözleşmeyi yapmasının engellenmesi de mümkün değildir.

yahut müdahalede bulunması söz konusu olmaz. Dolayısıyla irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde herkes “*bizzat*” kendi menfaatini gözetip kolladıkça, bu menfaatlerin bütünü olarak ifade edilebilecek “*sosyal menfaat*” de en güzel biçimde gerçekleşmiş olur; EREN / DÖNMEZ, s. 719.

⁴ ÜNAL, Akın: *Keleşçeleme Sözleşmeleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 38.

⁵ BAŞPINAR, Veysel: *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998 (Kısmi Butlan), s. 15; ÜNAL, s. 39.

⁶ Bkz. 1924 Anayasası m. 70 ve 79; 1961 Anayasası m. 40; 1982 Anayasası m. 48.

⁷ “...*Davalı vekili Av. ... tarafından imzalanan sözleşme geçerli olup, hüküm ve sonuçları itibarıyla davalıyı bağlamaktadır. Bu sözleşmede davalı yanın takip alacaklısı olduğu dosyada haczedilen bir kısım malların davacıya ait özel depoda muhafaza edilmesi kararlaştırılmış ve günlük 80,00 TL yedi eminlik ve depo ücreti öngörülmüştür. Sözleşme yapma özgürlüğü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 48. maddesi ile güvence altına alınmış olup, bu özgürlük ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Açıklanan sebeplerle, mahkemece taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilerek ve bu kapsamda tarafların iddiaları da değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...*” Yargıtay, 19. HD, T. 24.11.2016, E. 2016/8016, K. 2016/15109 (Corpus).

⁸ Öğretilerdeki sözleşme özgürlüğü tanımları için bkz. EREN, *Genel Hükümler*, s. 346; NOMER, Haluk Nami: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 80-82; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 60; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt 1*, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 24; VON TUHR, Andreas: *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı- Cilt: 1 ve 2*, 2. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 242; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 111; GÜMÜŞ, s. 204.

⁹ Yargıtay da yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında benzer ifadelerle yer vermiş bulunmaktadır: “...*Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenlerler, diledikleri konuda diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, BK. ve TBK’unda öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) ilkesi ile Anayasa (m. 48) tarafından teminat altına alınmıştır...*” Yargıtay, 3. HD, T. 02.06.2015, E. 2014/15651, K. 2015/10006 (Corpus).

¹⁰ “...*Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nevi şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına hâizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar...*” Yargıtay, 3. HD, T. 02.06.2015, E. 2014/15651, K. 2015/10006 (Corpus).

¹¹ Bkz. KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 111 vd. Söz konusu görünüm biçimlerini; sözleşme yapma, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma, sözleşmenin şeklini ve sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü olmak üzere beş alt başlıkta ele alan diğer bir görüş için bkz. EREN, *Genel Hükümler*, s. 347 vd. Adı geçen alt başlıklardan sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin konusunu, koşullarını ve tarafını seçme özgürlüklerini inik特 serbestisi; şekil ve sözleşme türünü seçme özgürlüklerini ise düzenleme serbestisi başlıkları altında inceleyen diğer bir görüş için ise bkz. ERMAN, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1973, Cilt 38, Sayı 1-4, s. 603 vd.

Söz konusu özgürlük, TBK’de açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır¹². Zira sözleşme yapma ve yapmama özgürlüğünün bulunmadığı bir hukuk düzeninde sözleşme özgürlüğü ilkesinin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki aşağıda ele alınacak olan sözleşmenin konusunu ve koşullarını seçme özgürlüğü ile sözleşme yapma yapmama özgürlüğü arasında yadsınamayacak derecede sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Gerçekten, sözleşme yapma ya da yapmama konusunda özgürce seçim yapma hakkına sahip olmayan bir kimsenin sözleşmenin konusunu ve koşullarını seçebilmesi evleviyetle mümkün olmayacaktır¹³.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünüm biçimlerinden bir diğerini sözleşmenin tipini, konusunu ve koşullarını seçme özgürlüğü oluşturur¹⁴. Söz konusu özgürlük kanun koyucu tarafından TBK m. 26’da “ *taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla mezkûr madde gereğince taraflar, kanunda düzenlenmiş olsun veya olmasın, yasaklanmayan konularda ve koşullarda sözleşme yapabilme imkânına sahiptirler¹⁵. Sözleşme özgürlüğünün bu görünüm biçimi sayesinde taraflar, hem sözleşmenin tipini, süresini ve tarzını hem de sözleşmeye konu edilen edimlerin nev’ini ve miktarını serbestçe belirleyebilme imkânına sahiptirler¹⁶. Sözleşmenin tipini ve içeriğini belirleme özgürlüğü çerçevesinde taraflar, sözleşmeyi kurarken TBK’de düzenlenen belirli bir sözleşme türünü tercih edebileceği gibi, kanunda yer almayan (karma, *sui generis* ve bileşik sözleşme gibi) isimsiz bir sözleşmeyi de tercih edebilme imkânına sahiptirler¹⁷.

Sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü de sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünüm biçimlerinden bir diğeridir¹⁸. Buna göre hiç kimsenin, kural olarak, sözleşme yapmak istemediği bir kişi ile sözleşmeye yapmaya mecbur tutulabilmesi söz konusu değildir¹⁹.

Sözleşme özgürlüğünün görünüm biçimlerinden bir diğerini de şekil serbestisi ya da sözleşmenin hangi şekilde yapılacağını belirleyebilme özgürlüğü oluşturur. Bu husus TBK m. 12/II’de; “*sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Sözleşme özgürlüğünün son görünüm biçimi ise sözleşmeyi değiştirme ya da sona erdirmeye özgürlüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Kendilerine tanınmış olan bu özgürlük doğrultusunda taraflar, karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle, sözleşmeyi değiştirme²⁰ veya diğer bir ifadeyle değişen koşullara uyarlayabilme²¹ ve sona erdirebilme²² imkânına sahiptir. Hatta taraflar arasında böyle bir anlaşma

¹² EREN / DÖNMEZ, s. 718.

¹³ EREN, *Genel Hükümler*, s. 347.

¹⁴ NOMER, s. 81-82; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 61; OĞUZMAN / ÖZ, s. 24-25; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 114; ANTALYA, s. 126-127. Ancak hemen belirtmek gerekir ki (düzenleme) ve tip özgürlüğü yalnızca borç sözleşmelerinde geçerli olur; sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu kişiler, aile, eşya ve miras hukuku sözleşmelerinde söz konusu olmaz, EREN / DÖNMEZ, s. 745.

¹⁵ “...*Hukuk sistemimizde akit serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Taraflar kanuna, ahlak ve adaba, kamu intizamına, şahsiyet haklarına aykırı olmamak şartıyla aralarında her konuda serbestçe sözleşme yapabilirler. Somut olayda da davacı davaya konu sözleşmeyi serbest iradesi ile imzalamıştır. Hal böyle olunca, taraflar arasındaki sözleşme ve anılan madde hükmü geçerli ve bağlayıcı olup, haksız şart niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Öyle olunca mahkemece anılan madde hükmünün davacıyı bağlayacağı kabul edilerek sözleşme hükümleri değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...*” Yargıtay, 13. HD, T. 12.03.2018, E. 2015/27857, K. 2018/2958 (Corpus).

¹⁶ Eren, sözleşmenin konusunu ve koşullarını seçme özgürlüğünü sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü (*Gestaltungsfreiheit, Inhaltsfreiheit*) olarak ifade etmektedir. EREN, *Genel Hükümler*, s. 364-365. Aynı yönde bkz. EREN / DÖNMEZ, s. 719.

¹⁷ İsimsiz sözleşmeler (*Innominatverträge*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 (Özel Hükümler), s. 945 vd.

¹⁸ EREN / DÖNMEZ, s. 742.

¹⁹ Aynı yönde bkz. Yargıtay, 14. HD, T. 08.10. 2018, E. 2017/617, K. 2018/6440 (Corpus): “...*Önalım hakkının kullanılmasyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibarettir...*”.

²⁰ ANTALYA, s. 126; EREN, *Genel Hükümler*, s. 364; FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s. 18.

²¹ Tarafların sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayabilme (iradi uyarlama) imkânına sahip olabilmesi için, TBK’nın 138. maddesinde düzenlenen şartların somut olayda kümülatif olarak mevcut bulunması gerekmektedir; söz konusu şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAT, Ayşe: *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 93 vd; BAYSAL, Başak: *Sözleşmenin Uyarlanması (BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü)*, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 223 vd. Ayrıca öğretide; irade özerkliği ve buna bağlı olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması kurumları arasındaki bağlantı hakkında yapılan değerlendirmeler için bkz. ARAT, s. 42-52; BAYSAL, s. 11-14.

mevcut olmasa bile haklı bir sebebe dayanmak suretiyle sözleşmenin tek taraflı olarak fesih veya dönme hakkının kullanılmasıyla sona erdirilebilmesi de bu özgürlük çerçevesinde ortaya çıkan bir sonuçtur²³.

B. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları

Bir toplum içerisinde yaşamını idame ettiren her hukuk öznesinin özgürlüğü gerek diğer kişilerin özgürlükleri gerekse de toplumsal yaşamın sürdürülebilirliğini sağlayan kurullarla sınırlıdır²⁴. Sözleşme özgürlüğü de diğer tüm özgürlükler gibi, belirli sınırlar içerisinde kullanılabilir bir özgürlüktür. Bu doğrultuda sözleşme özgürlüğü ilkesinin yukarıda ele alınmış olan görünüm biçimlerinden her biri için farklı temellere dayanan sınırlamalar mevcuttur. Ancak çalışmanın ana eksenini oluşturan inceleme konusuyla ilgisi olmaması nedeniyle, aşağıda sözleşme özgürlüğünün farklı görünüm biçimlerinin sınırları ile ilgili açıklamalar yapılırken yalnızca ait olduğu konuda genel bir bakış açısı sağlanılmıylayla yetinilmiştir.

Sözleşme yapma özgürlüğü bakımından hem sözleşme yapma zorunluluğu arz eden hem de sözleşme yapılmasına engel teşkil edecek zorunluluklar bulunmaktadır. Bu husus üç şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, kişilerin sözleşme ilişkisi içerisine girebilmek için sözleşme ilişkisi haricinde kalan kişi ya da kurumların iznine ihtiyaç duymasıdır. Bu sınırlamaya örnek olarak, TBK m. 584'te düzenlenen eşlerden birinin kefalet sözleşmesi yapmak istemesi durumunda mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabileceği gösterilebilir. Sözleşme yapma özgürlüğünün bir diğer sınırlaması ise bazı durumlarda bazı kişi ya da kuruluşların bazı kimselerle sözleşme yapmak zorunda olması olarak kendisini göstermektedir²⁵. Mezkûr durumlar kanundan ya da taraflar arasındaki anlaşmadan kaynaklanabilir. Örneğin, birtakım mal ve hizmetlerin piyasaya sunulması açısından tekel konumunda bulunan kişi ya da kuruluşların kendileriyle bir sözleşme yapmak isteyen kimseler ile sözleşme yapmaktan kaçınılabilme imkânları bulunmamaktadır²⁶. Bahsi geçen kişi ya da kuruluşlara örnek olarak, elektrik, doğalgaz, telefon gibi hizmetleri sağlama hususunda tekele sahip olan kuruluşlar gösterilebilir²⁷. Bunun gibi, bulunduğu kasabada ekmek üretimi yapan tek fırın olması nedeniyle fiili tekel durumunda bulunan fırın işletmesinin de kendisinden ekmek almak isteyen kimseler ile sözleşme yapmaktan kaçınılabilmesi mümkün değildir²⁸. Yine 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 6/I ve m.

²² "...İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi bir sona erme nedeni olarak düzenlenmediği gibi sözleşmeyi sona erdiren bir sözleşme türü olarak ikale 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da tanımlanmamıştır. Bu nedenle özel bir sözleşme türü olarak tanımlanmış ve düzenlenmiş ikale sözleşmesi düzenlemesi mevzuatımızda bulunmamaktadır. Yasal bir tanım bulunmamasıyla birlikte, bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılması bozma, buna ilişkin sözleşme de bozma (ikale) sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır (Astarlı, M.: İş Hukukunda İkale, Ankara 2013 s. 6) ..." Yargıtay, HGK, T. 24.01.2018, E. 2016/2630, K. 2018/105 (Corpus).

²³ Belirtmek gerekir ki fesih, dönme ya da belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi, tek taraflı olarak sözleşmenin ileriye etkili bir biçimde sona erdirilmesi bakımından haklı sebeplere örnek olarak gösterilebilir. Bkz. FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s. 17-18; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 118-119.

²⁴ ATEŞ, s. 45.

²⁵ ATEŞ, s. 47-48; Sözleşme kurma zorunluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRSATAN, Barış: Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022; GÜRZUMAR, Osman Berat: Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü- Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006; AYRANCI, Hasan: "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, Cilt 52, Sayı 3, s. 229 vd.

²⁶ KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 111; FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s. 15. Belirtmek gerekir ki mezkûr kuruluşlar içerisinde buldukları tekel konumuna ya devletçe verilen bir imtiyazla ya da kanunla sahip olurlar; EREN / DÖNMEZ, s. 733.

²⁷ EREN / DÖNMEZ, s. 728. Aynı yönde bkz. Yargıtay, 13. HD, T. 29.04.2002, E. 2002/2684, K. 2002/4736 (Corpus): "...Kamu hukuku kökenli ve kamu hizmetleri ile hayati maddeleri sağlamak için öngörülen sözleşme yapma mecburiyeti bakımından özellikle PTT, elektrik, su gaz gibi hizmet sağlayan kişi ve kurumların, herkesle bu hizmet ve maddeleri sağlamak için sözleşme yapma zorunluluğunda oldukları öğretiyile ve sapma göstermeyen Yargıtay kararlarında benimsenmiştir..."

²⁸ AYRANCI, s. 242. Yargıtay, 3. HD, T. 21.04.2022, E. 2021/2302, K. 2022/3935 K. (Corpus): "Fiili tekel durumunda bulunan özel kişilerden bir eczacı, hekim, fırıncı veya lokantacının sahip oldukları mallarla, arz edecekleri hizmet yönünden, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu gibi kişilerin haklı bir sebebe dayanmadan sözleşme yapmaktan kaçınmaları, hukuka ve bilhassa ahlaka, dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılmaması kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde sözleşme yapmak yükümlülüğü söz konusu olur". Aynı görüşte bkz. EREN / DÖNMEZ, s. 725-726.

6/II'de öngörülmüş olan düzenlemeler²⁹ ya da miras ortakları arasında bulunan önalım hakkı da sözleşme yapma özgürlüğüne kanun ile getirilmiş olan sınırlamalara örnek olarak gösterilebilir. Sözleşme yapma zorunluluğu ile ilgili anlaşmadan kaynaklanan sınırlama ise, önsözleşme ya da sözleşme yapma vaadi olarak nitelendirilen ve taraflardan her ikisinin birbirine ya da yalnız birinin diğerine karşı ileride üçüncü bir kişi ile bir borç sözleşmesi yapma sözü vermesi olarak tanımlanabilecek hukuki müesseye olarak ortaya çıkmaktadır³⁰. Sözleşme yapma özgürlüğü için getirilmiş üçüncü sınırlama türü ise, kişilerin belli durumlarda bazı kimselerle sözleşme ilişkisine girmesinin yasaklanmış olmasıdır. Bu duruma örnek olarak da 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 38'de "*işin reddi zorunluluğu*" başlığı altında düzenlenmiş olan hüküm gösterilebilir. Mezkûr hükme göre, avukatın madde metninde beş bent halinde sayılmış olan hususlardan herhangi birinin mevcut olması durumunda kendisine teklif edilen işi kabul ederek avukatlık sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir.

Önceki paragrafta incelenen ve sözleşme yapma özgürlüğünün sınırlamalarından biri olan sözleşme yapma zorunluluğu, sözleşme özgürlüğünün sözleşme yapma özgürlüğü olarak adlandırılan görünüm biçiminin yanı sıra sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü açısından da geçerlilik arz eden bir sınırlama olarak ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, yukarıda bahsi geçen örneklerden de anlaşılacağı üzere sözleşme yapma zorunluluğunun doğası gereği sözleşmenin karşı tarafı da zorunluluk sonucunda ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir diğer görünüm biçimi olan şekil özgürlüğü bakımından ise, kanun koyucu tarafından TBK m. 12/I'deki düzenlemede "*kanunda aksi öngörülmedikçe*" ifadesine yer verilerek bir sınırlama getirilmiştir. Mezkûr maddenin ikinci fıkrasında da kanuni şekil şartı öngörülmüş olan bir sözleşmenin bu şarta aykırı şekilde kurulmasının yaptırımı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi bakımından kanunda bir şekil şartı öngörülmüşse, bu şart ilgili sözleşme için geçerlilik şartı olarak kabul edilecek ve söz konusu şekil şartına uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Bununla birlikte tarafların anlaşması ile de şekil özgürlüğü ilkesine bir sınırlama getirilebileceğinden bahsedilebilir. Gerçekten, taraflar kurmak istedikleri sözleşmenin kanunda öngörülen şekil şartından daha nitelikli bir şekilde yapılması hususunda anlaşmışlarsa artık taraflar açısından bir şekil şartının getirilmiş olduğundan bahsedilecek ve kararlaştırılan şekil şartına uyulmadan kurulan sözleşme hüküm ifade etmeyecektir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir diğer görünüm biçimi olan sözleşmeyi değiştirme ve sona erdirmeye özgürlüğü bakımından da bazı sınırlamalar söz konusudur. Örneğin, TBK'nin konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olan m. 347/I c.2 düzenlemesi; "*kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez.*" hükmünü amirdir. Bu hüküm ile kanun koyucu, kiraya verene kıyasla ekonomik ve diğer bazı açılardan daha güçsüz konumda bulunan kiracı tarafı korumuş ve sözleşme süresinin sona ermesi nedeniyle sözleşmeyi fesih hakkını yalnızca kiracıya vermiştir. Kiraya veren taraf ise, kiracı ile kurmuş olduğu konut veya çatılı işyeri kira sözleşmesini sona erdirmeye özgürlüğüne belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresinin sona ermesi durumunda sahip değildir³¹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünüm biçimlerinden sonuncusu sözleşmenin tipini, konusunu ve koşullarını belirleme özgürlüğüdür. Diğer görünüm biçimlerinde olduğu gibi sözleşmenin tipini, konusunu ve koşullarını belirleme özgürlüğü de farklı sınırlamalara tabidir. Sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin tarafları sadece TBK'de öngörülmüş olan sözleşme tiplerinden birini seçmek mecburiyetinde değildir; kanunda düzenlenmemiş herhangi bir tipte de sözleşme yapabilirler.

Sözleşmenin konusu ve koşullarını seçme özgürlüğü ve bu özgürlüğün genel sınırları TBK m. 26 ve m. 27'de düzenlenmiştir. "*Sözleşme özgürlüğü*" başlığını taşıyan TBK m. 26 hükmü; "*taraflar, bir*

²⁹ TKHK m. 6/I: "*Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.*". TKHK m. 6/II: "*Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.*".

³⁰ Ayrıntılı açıklama için bkz. EREN, *Genel Hükümler*, s. 355 vd.

³¹ EREN, *Özel Hükümler*, s. 418-419; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s. 290.

sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” şeklindedir. TBK m. 26 hükmü gereğince taraflar, madde hükmünde geçen “*sözleşmenin içeriği*” ifadesi ile anlaşılması gereken unsurlar olan³² “*sözleşmenin konusu ve koşulları*” ile ilgili bir belirleme yapma konusunda kanunda öngörülen sınırlar dahilinde bir serbestiye sahiptir.

TBK m. 26 hükmünün lafzında yerini bulan “*kanunda öngörülen sınırlar*” ifadesiyle öncelikle göz önünde bulundurulması gereken ve en genel sınırlamalar olarak isimlendirilebilecek³³ sınırlamalar ise, hemen takip eden madde hükmü olan TBK m. 27’nin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkraya göre; “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”. Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırlamaları olan kanunun emredici kurallarına, ahlaka ya da kamu düzenine aykırılık hallerinin kesin sınırlarla birbirinden ayrılabilmesi her zaman mümkün değildir³⁴. Bunun sebebi ise, birçok durumda gerek kanunun emredici hukuk kurallarına gerek ahlaka gerekse de kişilik haklarına yahut kamu düzenine aykırılık teşkil eden durumların birbiriyle kesişim göstermesidir. Çalışma kapsamında detaylıca ele alınmış olması sebebiyle ahlaka aykırılık dışındaki genel sınırlamalara aşağıda kısaca değinilmiştir.

TBK m. 27/I hükmünde yerini bulan “*kanunun emredici hükümlerine aykırılık*” sınırlandırmasının anlaşılabilmesi için ilk olarak emredici hüküm tabirinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Emredici hüküm; bir yasak koyan ya da bir emir veren hükme verilen isimdir³⁵. Bu hükümler, herkeşe hitap eden, kişilere ödevler yükleyen ve kendisine mutlak şekilde uyulması gereken objektif ve genel davranış kuralları bütünü olarak ifade edilebilir³⁶. İşte bahsi geçen nitelikleri taşıyan bir kanun hükmünün mevcudiyetine rağmen kurulan sözleşmenin içeriğinin söz konusu hükmü ihlal etmesi durumunda artık sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırlarının aşılmış olduğundan bahsedilecek, dolayısıyla böyle bir durum irade özerkliği ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün sınırlarından birini oluşturacağı için somut olayda sözleşme hükümleri değil kanunun emredici hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁷.

Madde hükmünde yer alan genel sınırlamalardan bir diğeri olan “*kamu düzeni*” ifadesi ise, “*bir hukuk düzeninin geneline hitap eden, bir diğer ifadeyle söz konusu hukuk düzeninin temelini dayandığı ve hem yürürlükte olduğu devletin hem de kendisine muhatap olan bireylerin menfaatlerini gözetilen esas ilkelerin bütünü*”³⁸ şeklinde tanımlanabilir³⁹. Belirtmek gerekir ki bir hükmün emredici olup olmadığı değerlendirilirken kullanılan kriterlerden biri de hükmün kamu düzenine

³² Sözleşmenin içeriği ifadesinin dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılabilceği ve dar anlamda sözleşmenin içeriği ile kastedilenin tarafların hak ve borçlarıyla ulaşmak istedikleri amaçları, geniş anlamda sözleşmenin içeriği ile kastedilenin ise tarafların dolaylı olarak ortak amaçları da dahil olmak üzere sözleşme ilişkisi içerisinde karşılaştıkları her şeyi kapsadığına ilişkin bkz. ATEŞ, s. 57 ve özellikle s. 197 vd.; EREN, *Genel Hükümler*, s. 365-366.

³³ Başpınar bu sınırlamaları “*dar anlamda içerik sakatlığı sebepleri*” olarak isimlendirmektedir, bkz. BAŞPINAR, *Kısmi Butlan*, s. 58 vd.

³⁴ ÜNAL, s. 60.

³⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s. 366; GÖZLER, Kemal: *Hukuka Giriş*, 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2020, s. 268; TBK m. 27/1’de düzenlenen kanunun emredici hükümlerine aykırılık sınırlandırmasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KAŞAK, Fahri Erdem: *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 88-96.

³⁶ EREN / DÖNMEZ, s. 751.

³⁷ Belirtmek gerekir ki bu tür hükümlerin emredici hukuk kuralı olarak nitelendirilmelerinin sebebi, bunların kişilik haklarına, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmasından kaynaklanmaktadır, OĞUZMAN / ÖZ, s. 85; EREN / DÖNMEZ, s. 753.

³⁸ HATEMİ, Hüseyin: *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları Özellikle BK. m. 65 Kuralı*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 42 vd; EREN, *Genel Hükümler*, s. 375; KARABAĞ BULUT, Nil: *Medeni Kanun’un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 39; OĞUZMAN / ÖZ, s. 86.

³⁹ Kamu düzeni kavramı, Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararında şu şekilde nitelendirilmiştir: “*...Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor, her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlimi açıklamalara ve yargısal kararlara, gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen "toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü" olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği mahiyetteki kurallar ise kamu düzeni esasına dayalıdır. Ne var ki bu bağlamda sağlanması amaçlanan adalet her uyumsuzlukta hakim tarafından titizlikle değerlendirilmelidir...*” Yargıtay, HGK, T. 07.03.2018, E. 2017/2899, K. 2018/420 (Corpus).

ilişkin olup olmadığıdır⁴⁰. Bu nedenle, ilk bakışta, kamu düzeni kurallarının zaten emredici hukuk kuralları olduğu ve dolayısıyla kamu düzenine aykırılığın aslında sözleşme özgürlüğü ilkesinin genel sınırlarından bir diğeri olan emredici hükümlere aykırılık ile kapsamakta olduğu düşünülebilir⁴¹. Ancak hakkında somut bir emredici hüküm olmasa bile kurulan sözleşmenin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi durumunda sözleşme özgürlüğünün kamu düzenine aykırılık nedeniyle sınırlandırıldığı sonucuna varılmalıdır ve bu nedenle kamu düzenine aykırılık sınırlamasının emredici hükümlere aykırılığın bir alt kümesi olmaktan çıktığı söylenir⁴². Sonuç olarak, sözleşmenin içeriğinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi de sözleşme özgürlüğüne getirilmiş olan genel sınırlamalardan biridir.

TBK m. 27/I'de düzenlenen sözleşme özgürlüğünün genel sınırlamalarından bir diğeri ise “*kişilik haklarına aykırılıktır*”. Kişilik haklarının neler olduğu bakımından Türk Borçlar Hukuku öğretisinde genel olarak yapılan tanımlama; “*kişinin, kişiliği oluşturan değerler üzerindeki hakları*” şeklindedir⁴³. Söz konusu değerler, kişiliğin korunması ve sürdürülmesi bakımından farklı kategorilerde ele alınabilecek birçok münferit değeri kapsar niteliktedir. Bu değerler, ömür boyu evlenmeme ya da din değiştirmeme taahhüdü⁴⁴ gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak görünüm kazanabileceği gibi kişinin geleceğini yahut yaşam biçimini belirleyebilme özgürlüğü şeklinde de görünüm kazanabilmektedir⁴⁵. Kişilik haklarının korunması Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 23 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Kişilerin kişi oldukları için sahip oldukları ve kişiliğin devamı ile gelişiminin sağlanması açısından menfaatleri bulunan değerlerin tümü bakımından sözleşme özgürlüğü kısıtlıdır. Yukarıda da örnek babından sayılmış olan din değiştirme yahut ömür boyu evlenmeme gibi taahhütler içeren sözleşmeler kişilik haklarına aykırıdır. Aynı şekilde, kişinin maliki olduğu bir taşınırı ömür boyu satmama yahut sadece belli bir şekilde kullanma taahhüdü altına gireceği sözleşmeler⁴⁶ de kişilik haklarına aykırılık teşkil eder ve bu açıdan sözleşme özgürlüğüne getirilmiş olan genel sınırlama nedeniyle kesin olarak hükümsüz olur⁴⁷.

Sözleşme özgürlüğü ilkesine getirilmiş olan genel sınırlamalardan bir diğerini ise “*konusu imkânsız olan sözleşmelerin kurulamaması (impossibilum nulla obligatio est)*” oluşturur. Buna göre sözleşmenin kurulduğu anda fiili ya da hukuki anlamda objektif bir imkânsızlık hali söz konusu ise, kurulan sözleşme kesin olarak hükümsüzdür⁴⁸. Örneğin, bir kimsenin kendisine ait olan bir malı satın alması ya da yedinde olduğunu düşündüğü ancak çıkan bir yangında yanarak yok olan ünlü bir ressamın tablosunu bir başkasına satabilmesi TBK m 27/I hükmü uyarınca mümkün değildir. Verilen ilk örnekte kişinin kendisine ait olan bir malı satın alamaması halinde hukuki bir objektif imkânsızlık halinin varlığından bahsedilir. Kişinin kendi mülkiyetinde olduğunu düşündüğü ünlü bir ressamın tablosunun resim galerisinde çıkan bir yangında yanarak telef olması örneğinde ise sözleşmenin kurulma anından önce ortaya çıkan fiili ve yine objektif bir imkânsızlık hali söz konusudur. Sonuç olarak

⁴⁰ EREN / DÖNMEZ, s. 763.

⁴¹ HATEMİ, s. 39 vd.; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 76; ÜNAL, s. 68; OĞUZMAN / ÖZ, s. 86.

⁴² ÜNAL, s. 68; OĞUZMAN / ÖZ, s. 86.

⁴³ TEKİNAY, Selahattin / AKMAN, Sulhi Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 402; HATEMİ, s. 42-43; GÜMÜŞ, s. 224; SEROZAN, Rona: “Kişilik Haklarının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1977, Cilt 11, Sayı 14, s. 93.

⁴⁴ OĞUZMAN / ÖZ, s. 87.

⁴⁵ KARABAĞ BULUT, s. 59.

⁴⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 87.

⁴⁷ “...Bir bütün olarak kişilik hakkı ve içerdiği değerler sözleşme özgürlüğünün sınırını oluşturduğundan bu hakka ve bu hakkın içerdiği değerlere aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu durumda kişilik hak ve özgürlüklerini konu edinen sözleşmesel kısıtlamalar hakkında TMK.’nin 23’üncü ve 818 sayılı BK’nın 19/2’nci (6098 sayılı TBK’nın 27/1’inci) maddeleri gözetilerek değerlendirme yapılacaktır ve sözleşme hükümleri anılan kanun maddelerinin koruma amaçlarına aykırı düştüğü ölçüde kişilik hakkını ihlal nedeniyle geçersiz olacaktır. Örneğin sözleşmenin taraflarından birinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayarak, onu çok uzun bir süre için bağlayan sözleşmeler, kişilik hakkının ihlali nedeniyle geçersiz sayılmalıdır...” Yargıtay, HGK, T. 04.07.2019, E. 2019/25, K. 2019/874 (Corpus).

⁴⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s. 90; GÜMÜŞ, s. 230.

sözleşmenin kurulma anında mevcut olan objektif bir imkânsızlık halinin söz konusu olması halinde bu durum sözleşme özgürlüğü ilkesinin genel sınırlamalarından olan imkânsızlık nedeniyle kesin olarak hükümsüzdür⁴⁹.

Sözleşme özgürlüğünün bir başka genel sınırlama hali olan “*ahlaka aykırılık*” ise asıl çalışma konumuzu oluşturduğundan aşağıdaki bölümlerde detaylı olarak ele alınacaktır.

II. AHLAK, GENEL AHLAK ve GENEL AHLAKA AYKIRILIK KAVRAMLARI

Ahlak, genel ahlak ve genel ahlaka aykırılık kavramları çalışmanın nirengi noktalarıdır. Bu bakımdan, çalışmanın, amacına uygun bir hâle gelebilmesi açısından adı geçen kavramların açıklanması ve tartışılması elzemdir.

A. Ahlak Kavramı

Tarih boyunca toplumsal düzeni kuran ve koruyan hem beşeri kaynaklı hukuk sistemlerinde hem de ilahi kaynaklı dinlerde ahlak önemli bir yer işgal etmiştir⁵⁰. Bir toplum içerisinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları olarak tanımlanan ahlak tabiri aslen Arapça kökenli bir kelimedir⁵¹. Ahlak kelimesi, Arapçada yaratılmak ya da yaratılış anlamına gelen “*halk*” kelimesi ile aynı kökten gelen “*hulk*” ya da “*hulûk*” kelimesine dayandığı için ahlakın insanların yaratılışından geldiği ve yaratılışı gereği insanın doğasında bulunma niteliğine sahip olduğu öğretilerde savunulan görüşlerden biridir⁵².

Hukuk, sosyoloji, ilahiyat gibi birçok beşeri bilimin inceleme alanı içerisine giren ahlak kavramını tanımlamak amacıyla şimdiye kadar sayısız deneme gerçekleştirilmiştir⁵³. Ahlak en genel anlamıyla insanları iyiliğe ya da hayırlı olana yönlendirme amacı güden bir kavramdır ve bu yönüyle temel amaçı adaleti sağlamak olan hukuk ile birbirinden ayrılır⁵⁴. Yine ahlak ile hukuk arasında var olan bir diğer fark ise, ahlakın ilgi alanının daha ziyade insanın iç dünyası olması buna karşılık hukukun ilgi alanının daha ziyade insanın dışa vurmuş olduğu davranışları olmasıdır⁵⁵. Bununla birlikte hem hukukun hem de ahlakın alanına giren oldukça geniş bir ortak alan da bulunmaktadır. Örneğin, her iki beşeri davranış kuralına göre de eşlerin birbirine karşı sadakat göstermesi gerekir ve insanlara zarar vermek, hırsızlık yapmak gibi fiiller yasaklanmıştır⁵⁶. Bunlar gibi hukuk ile ahlak arasında var olan birçok benzer ve farklı yönden söz edilebilir. Ancak, bu benzerlik ve farklılıkların mutlaka eksik kalan ya da eleştirilebilecek istisnai tarafları da bulunacaktır. Bu sebeple bu yaklaşımlar, felsefi ve sosyolojik kategorileştirme çabalarından öteye gidememektedir.

Yukarıdaki açıklamanın hemen ardından bahsi geçen ahlak kavramı için yapılan tanımlamaların da benzer şekilde hemen her birinin farklı açılardan eleştirilebilir olduğu göz önünde bulundurulduğunda hangisinin diğerine üstün tutulacağı ile ilgili somut bir değerlendirme ortaya konulamaz. Kanaatimizce bu noktada tanımlamalar üzerine yapılan tartışmalara girmeksizin felsefede ve hukukta yapılan

⁴⁹ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında konusu hukuki veya fiili sebeplerle imkânsız olan bir sözleşmenin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğunu kabul etmektedir; bkz. Yargıtay, 8. HD, T. 14.10.2014, E. 2014/6935, K. 2014/18281 (Corpus).

⁵⁰ KILLIOĞLU, İsmail: *Ahlak-Hukuk İlişkisi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1988, s. 148.

⁵¹ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Sözlük (<https://sozluk.gov.tr>, ET: 10.03.2024).

⁵² ÜNAL, s. 85.

⁵³ Söz konusu tanımlar ile ilgili bkz. KILLIOĞLU, s. 135 vd.; ATEŞ, s. 80-81.

⁵⁴ İŞIKTAÇ, Yasemin: *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 9-10. Öğretilerdeki bir diğer görüş ise; amaçla ilgili sorunların içeriksel sorunlar olup değer yargılarını ilgilendirdiğini, değer yargıları noktasında görecelilik ilkesinin hakim olduğunu, bu ilkenin hakim olduğu alanda bilimsel bir çalışma yapılamayacağını ve dolayısıyla hukuk ile ahlak kuralları arasındaki ayrımın amaç unsuru bakımından yaklaşılmayacağını ifade etmektedir, bkz. GÖZLER, s. 52.

⁵⁵ Ahlak insanın sadece iç dünyası ile ilgilenmez, aynı zamanda iç dünyası ile dış dünyasının bir uyum içerisinde olmasını ve bu uyumun totalde iyiyeye yönelmesini bekler. Benzer şekilde hukukun da insanın iç dünyası ile ilişkili olduğu ceza hukukunda suçun manevi unsurları gibi durumlar da mevcuttur; ÜNAL, s. 87.

⁵⁶ ARAL, Vecdi: *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 82.

iki tanıma yer verilmesi kafidir. Buna göre ahlak kavramının felsefi açıdan tanımı: “*belirli bir dönemde belirli insan toplulukları tarafından benimsenmiş olan, bireylerin birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen törel davranış kurallarının, yasalarının, ilkelerinin toplamı*” ya da “*çeşitli toplumlarda ve çağlarda kapsamı ve içeriği değişen ahlaksal değerler alanı*” şeklinde yapılabilir⁵⁷. Hukuk alanında yapılan ahlak tanımı ise; “*toplumsal ilişki ile etkileşimin yarattığı değer yargılarına göre, yapılması ve yapılmaması gerekeni düzenleyen; bireylerin hem toplumsal davranışlarını hem de karşılıklı ilişkilerini değerlendirmeye yarayan sosyal düzen kurallarıdır*” şeklindedir⁵⁸.

B. Genel Ahlak Kavramı

Toplumsal, teknolojik, sosyolojik ve benzeri birçok alanda yaşanan gelişme ve değişimlere paralel olarak ahlak kavramı da muğlak ve değişken bir nitelik göstermektedir. Hukukta kullanılan ve kanunlarda kendisine yer bulan ahlak kavramının ise hukuki öngörülebilirlikten hukuk güvenliğine varınca ya dek pek çok açıdan somutlaştırılmış ve herkes için aynı şeyi ifade eder hale gelmiş bir versiyonunun kullanılması gerekir. Bu sebeple her ne kadar TBK m. 27/I’in lafzında tercih edilmiş olan ifade “*...ahlaka aykırı olan sözleşmeler*” şeklinde olsa da çalışmamızda tercih edeceğimiz ifade sözleşme özgürlüğünün genel sınırlamalarından biri olan “*genel ahlaka aykırılık*” olarak kullanılacaktır⁵⁹. Kaldı ki, mehz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 20/I’deki düzenleme⁶⁰ de “*bir sözleşme, ... genel ahlaka aykırı ise batıldır.*” şeklindedir. Bununla birlikte Türk borçlar hukuku öğretisinde de sözleşme özgürlüğünün genel sınırlarından olan ahlaka aykırılığın, genel ahlaka aykırılık şeklinde anlaşılması gerektiği dile getirilmiştir⁶¹.

Ahlak kavramı için geçerli olan muğlaklık genel ahlak kavramı için de geçerlidir. Şöyle ki, genel ahlak kavramı ile ilgili kesin sınırlar çizmek, geçerliliğini her daim devam ettirebilecek bir tanımlama yapmak oldukça zordur. Bu zorluğun temelinde ise, kavramın hemen her türlü toplumsal değişim ve gelişime göre yeniden şekillenmesi yatmaktadır⁶². Günümüzde bu zorluğu artıran etkenlere bir yenisi daha eklenmiş durumdadır. Adı geçen etken, iletişim teknolojilerine erişimin kolaylaşması ile birlikte toplumlar arası etkileşimin had safhaya ulaşması ve artık çok kültürlü toplumların meydana gelmesi olarak gösterilebilir⁶³. Bu duruma paralel olarak genel ahlak kurallarını tanımlarken farklı yazarların farklı nitelikleri ön plana alan ifadeler kullanmayı tercih ettikleri görülmektedir. Kamusal vicdanı ön plana çıkararak bir tanımı tercih eden tanımlamaya göre; “*belli yerde ve zamanda o topluma (ya da topluluğa) ait sosyolojik kurallar ile ahlak kurallarından temel alan, kamusal vicdanda benimsenen; dürüst, namuslu, makul insanlara ait asgari, sosyal ve hukukî ahlak kuralları*” genel ahlak kuralları olarak kabul edilir⁶⁴. Toplumun içinde yaşayan bireylerin çoğunluğu tarafından benimsenmiş olması kriterini ön plana çıkararak bir diğer tanımlamaya göre ise genel ahlak; “*belli bir ülkede, belirli bir zamanda toplumda yaşayan bireylerin çoğunluğu tarafından benimsenen etik değerler ve kurallar bütünüdür*”⁶⁵.

Bizim de katıldığımız tanıma göre, genel ahlak, “*bir toplumda belli bir zamanda yaşayan orta zekalı, dürüst ve makul kimselerin ortalama düşünce ve telakkileridir*”. Bu tanım hem İsviçre hem de

⁵⁷ Türk Dil Kurumu Felsefe Terimleri Sözlüğü (<https://sozluk.gov.tr>, ET: 11.04.2024)

⁵⁸ ATEŞ, s. 82.

⁵⁹ Benzer şekilde öğretilerde konu ile ilgili önceki çalışmalarda da böyle bir tercihte bulunulmuştur. Örneğin, ÜNAL, s. 88 vd.; ATEŞ, s. 83 vd.; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 77 vd.; EREN, *Genel Hükümler*, s. 371.

⁶⁰ İsviçre Borçlar Kanunu Art. 20/I: “*Ein Vertrag, ... gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.*”

⁶¹ BAŞPINAR, *Kısmi Butlan*, s. 136; OĞUZMAN / ÖZ, s. 88, dn. 134; NOMER, s. 80, EREN, *Genel Hükümler*, s. 371; GÜMÜŞ, s. 221-222.

⁶² Kavramın söz konusu değişken yapısı münasebetiyle genel bir tanımının yapılabilmesi de mümkün değildir, ancak bununla birlikte ahlak kavramı hakime, TMK. m. 1/2 hükmü uyarınca zaman içerisinde değişkenlik arz eden durum ve koşullara göre karar verebilme imkânı da bahsetmektedir, KAŞAK, s. 99.

⁶³ ATAMER, s. 152; ATEŞ, s. 83.

⁶⁴ ATEŞ, s. 87.

⁶⁵ GÜRİZ, Adnan: *Hukuk Felsefesi*, 16. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2021, s. 13; ATAMER, s. 152.

Türk hukukunda kabul edilen ve yüksek mahkemelerin kararlarında da kendisine yer bulan tanımdır⁶⁶. Mezkûr tanımın benimsenmesinde ön plana çıkan hususun genel ahlak kurallarını, genel hukuk kurallarının yanı sıra toplumda kabul edilmiş olan ahlak kurallarını da içeren ve yazılı olmayan bir kurallar bütünü olarak görmesi yatmaktadır⁶⁷.

Bir kuralın genel ahlak kuralı olup olmadığı belirlenirken bireysel bir değerlendirmeden ziyade toplumun geneline hitap edebilecek bir yola başvurmak, genelleştirici bir bakış açısıyla hareket etmek ve toplumda var olan uzlaşmayı tespit etmeye yönelik bir yaklaşım içerisinde bulunmak gerekir. Nitekim toplumda söz konusu mesele hakkında bir uzlaşma ortamı bulunmaması bu durumda genel bir ahlak kuralının varlığından bahsedilemeyecektir. Ek olarak, toplumda yaşayan bireylere ve zamana göre farklılık gösterebilen ahlak kurallarının genel ahlak kuralı niteliğine sahip olup olmadığı belirlenirken ne çok olgun bir insanın bakış açısı, ne ahlaken düşük seviyede bulunan bir kişinin düşünce ve davranışları, ne de sadece birkaç kişinin görüşleri ölçü alınmalıdır. Kanaatimizce burada asıl önem arz eden nokta, genel ahlak kuralının hiçbir yönde aşırı olmayan bir ahlak anlayışına dayanması gerekliliğidir⁶⁸.

C. Genel Ahlaka Aykırılık Kavramı

Hukuk eliyle bireyler arası sosyal ilişkiler düzenlenirken göz önünde bulundurulması gereken en temel hususlardan birini toplumda mevcut olan değerler meydana getirmektedir. Kanun koyucular tarafından, söz konusu değerlerin hukuki yaptırımlar ile donatılması ahlak düzenini kaynak olarak gösteren düzenlemeler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Genel ve kişiler üstü olması gereken kanunlarda adı geçen toplumsal değerler bazen tek tek kodifiye edilmiş metinlere sahip normlarda öngörülen yaptırımlarla karşılanmaktadır. Ancak bu yöntem hem toplumsal değerlerin sayıca çok fazla olması hem de karşılaşılabilecek her türlü somut vakıya için tek tek ve baştan öngörülmuş değer yargılarının normlara yansıtılmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin yerine getirilebilmesi ise fiili olarak imkân dahilinde değildir. Bu sebeple kanun koyucular genel hükümler ile söz konusu toplumsal değerlere atıfta bulunarak meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda bu değerler çerçevesinde içi hakimlerce doldurulacak metinleri norm haline getirme yolunu tutmak zorunda kalmaktadırlar. Çalışma konusu ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin genel sınırlamalarından biri olarak öngörülmuş olan genel ahlaka aykırılık müessesesi de bahsi geçen tutulması zorunlu olan yolun yansımalarından birini teşkil etmektedir. Genel ahlak ile ilgili benimsemiş olduğumuz tanımla uyumlu bir yol tercih edecek olursak, genel ahlaka aykırılık, bir toplumda belli bir zamanda orta zekalı, dürüst ve makul kimselerin ortalama düşünce ve telakkileri ile uyuşmayan tutum ve davranışlar olarak ortaya çıkar. Tanımda yer verilmiş olan “ortalama” sıfatı ahlaka aykırılığa genel olma vasfını kazandırmaktadır.

Ahlak sınırlaması TBK m. 26’da öngörülmuş olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin genel sınırlamaları arasında bir emniyet supabı olma görevini yerine getirmektedir⁶⁹. Şöyle ki, ahlaka aykırılık sınırlaması sayesinde emredici kurallara, kamu düzenine ve hatta kişilik haklarına aykırı olmamakla birlikte toplumsal düzen açısından kabul edilebilir olmayan sözleşmeler bakımından bu emniyet supabı sayesinde sözleşme özgürlüğü sınırlandırılabilir. Ancak bu emniyet supabı ortalama bir bireyin ahlak anlayışına ters gelen her türlü sözleşme bakımından değil; asgari bir etik anlayışının dahi kabul edilemez gördüğü sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulur.

⁶⁶ BAŞPINAR, *Kısmi Butlan*, s. 136; VON TUHR, s. 248. Ayrıca bkz. Yargıtay, HGK, T. 26.09.2007, E. 2007/648, K. 2007/621 (Lexpera). Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında benzer nitelikleri ön plana çıkaran şu tanımlamayı kullanmıştır: “(Genel ahlak) deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilir bir anlam taşımaktadır.” AYM, T. 28.01.1964, E. 1963/128, K. 1964/8 (Lexpera).

⁶⁷ ÜNAL, s. 93.

⁶⁸ ATEŞ, s. 86.

⁶⁹ ATAMER, s. 151.

Sözleşmelerin ahlaka aykırılığı kural olarak içeriklerine bakılarak ve sözleşmenin tamamı göz önünde bulundurulurken belirlenir⁷⁰. Örneğin, konusu taraflardan birinin karşı tarafa kölelik yapması olan yahut kişilik haklarından birinden vazgeçeceğini taahhüt ettiği sözleşmeler genel ahlaka aykırılık nedeniyle kesin olarak hükümsüzdür. Tarafların sözleşmeyi kurmaktaki amacı söz konusu örnekler bakımından herhangi bir önem arz etmez. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁷¹. Hemen belirtilmelidir ki, sözleşmenin içeriğinin genel ahlaka aykırılık denetimi açısından yeterli olmadığı ayrık- sı durumlarda gerek tarafların eldeki sözleşmeyi yapmaktaki dolaylı amaçları gerekse de sözleşmenin doğrudan amacı göz önünde bulundurulabilir⁷².

Bu minvalden olmak üzere öğretide sözleşme özgürlüğünün genel ahlaka aykırılık sınırlandırması açısından farklı tasnifler yapılmıştır. Bunlardan ilki genel ahlakın hangi şekillerde ihlal edildiği temelinde dayanan bir sınıflandırma olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre üç ihlal grubu mevcuttur. Bunlardan ilki, evlilik dışı bir ilişkiyi sürdürmek için karşılıksız kazandırmada bulunma örneğinde olduğu gibi özellikle cinsel içerikli bir davranışla bağlantılı sözleşmeler olarak kategorize edilmiştir. Bu tasnife göre genel ahlaka aykırılık sınırlandırmasına tabi olması gereken ikincisi grup, bir işin görülmesi için rüşvet verilmesi örneğinde olduğu gibi sosyal etik değer yargılarına ters düşen sözleşmeler ve üçüncüsü ise, bir üçüncü kişinin nispi hakkını ihlal etmeye yönelik sözleşmeler grubudur⁷³. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarından biri olan genel ahlaka aykırılık başlığı altında ele alınması gereken aykırılıkları kategorize etmek isteyen ilk görüşe⁷⁴ göre bu husus üç alt başlık altında ele alınabilir. Mezkur görüşe göre ise, ilk grup konusu ve gayesi itibarıyla genel ahlaka aykırı sözleşmeler; ikinci grup, kişinin serbest iradesine bırakılması gereken bazı hareket tarzlarına riayet etme taahhüdü içeren sözleşmeler ve üçüncü grup ise kişinin şahsi ve ekonomik özgürlüğünü kabul edilemeyecek derece sınırlayan sözleşmelerdir. Bizim de katıldığımız ve çalışmamızın amacı bakımından daha uygun olduğunu düşündüğümüz bir diğer tasnife göre de genel ahlaka aykırılık sınırlamasının kapsamına giren sözleşmeler yine üç alt başlık altında toplanabilir. Bunlar, sözleşmeye konu edilen edimin, sözleşmenin amacının ve sözleşme ilişkisi kurulmasının genel ahlaka aykırı olması şeklindedir⁷⁵.

Hemen belirtilmelidir ki, çalışmamızda tercih etmiş olduğumuz da dahil olmak üzere söz konusu tasniflerin hiçbiri ortaya çıkabilecek tüm vakıaları yalnızca tek bir kategoriye dahil edebilecek kriterler ortaya koyamamaktadır. Bunun sebebi, yapılan tasniflerin başarılı tasnifler olmaması değil; ortaya çıkabilecek genel ahlaka aykırılık arz eden durumların birden fazla kategoriye dahil edilebilecek mahiyet göstermelerinin beklenen sonuç olmasıdır. Şöyle ki, örneğin, bir vakıda ortaya çıkan genel ahlaka aykırılık hem sözleşmeye konu edilen edimin hem de sözleşme ilişkisi kurulmasının toplumda yaşayan orta zekalı, dürüst ve makul kimseler için kabul edilebilir olmadığı durumlar arz edebilir. Bu durum diğer tasnifler için geçerli olmakla birlikte konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kanaatimizce böyle bir tasnif çerçevesinde ele alınması da elzemdir.

III. SÖZLEŞMELERDE AHLAKA AYKIRILIK

Ahlaka aykırılığın sözleşmelerdeki görünüm biçimleri farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Adı geçen görünüm biçimleri sözleşmeye konu edilen edimin yahut sözleşmede öngörülmüş olan koşulun, söz-

⁷⁰ Ahlaka aykırılığın tespitinde sözleşmenin içeriği, akdın tamamının göz önünde bulundurulması suretiyle incelenmelidir, zira tek başına ahlaka aykırı olmayan bazı sözleşme hükümleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde sözleşmeyi ahlaka aykırı hale getiriyor olabilir, KAŞAK, s. 105.

⁷¹ Yargıtay, 11. HD, T. 15.11.1976, E. 1976/4887, K. 1976/4912 sayılı kararında bu durum şu ifadelerle hükme konu olmuştur: “Esasen borç doğuran eylemin ahlaka aykırılığını tarafların bilmemeleri veya kültürel ve sosyal yaşantıları itibar ile bunun ahlaka aykırılığını takdir olanağından yoksun bulunmaları, halkın dürüst ve makul düşünen çoğunluğu tarafından ahlaka aykırılığı kabul edilen işlemin nitelik ve etkinliğini değiştirmez.” (Lexpera).

⁷² ATAMER, s. 153.

⁷³ ATAMER, s. 154.

⁷⁴ ÜNAL, s. 94 vd.

⁷⁵ ATEŞ, s. 204 vd.

leşmenin amacının ve sözleşme ilişkisi kurulmasının ahlaka aykırı olması olmak üzere üç alt kategoride incelenebilir.

A. Sözleşmeye Konu Edilen Edimin Genel Ahlaka Aykırı Olması

Bu başlık altında genel olarak borcun konusu olarak tanımlanabilecek olan edim hususu üzerinde durulduktan sonra edimin genel ahlak kurallarına aykırı olması ile TBK m. 176'da düzenlenmiş olan ahlaka aykırı koşul konuları ele alınmıştır.

1. Edim ve Edimin Genel Ahlak Kurallarına Aykırı Olması

Edim, en genel manasıyla borçlunun borcunun konusudur. Borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış olan edim; verme, yapma ya da yapmama şeklinde bir davranış olarak ortaya çıkabilir⁷⁶.

Bir sözleşmenin TBK m. 27/I anlamında kesin olarak hükümsüz olmaması, bir diğer ifadeyle, geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmeye konu borç ve alacaklar ile sözleşmenin tipini belirleyen ve aynı zamanda esaslı unsurlarını oluşturan edimlerin genel ahlaka aykırı olmaması gerekir.

Sözleşmeye konu edilen edimin genel ahlaka aykırı olduğu durumlara ilk örnek olarak nakdi bir menfaat karşılığında kişilerin kişilik haklarına ilişkin taahhütleri konu alan edimler verilebilir. Para karşılığı bir kimseyi öldürmenin taahhüt edilmesi veya bir kimseyle cinsel ilişkiye girme taahhüdü⁷⁷ toplumda geçerli olan genel ahlak kurallarına aykırılık teşkil etmektedirler. Bu sebeple de sözleşme özgürlüğü ilkesinin koruması altında değillerdir. Bu konuda diğer bir örnek ise, evli olmadan birlikte bir yaşam kurmak yahut evli olduğu halde evlilik dışı üçüncü bir kişiyle bu tür bir ilişki yaşamak için maddi herhangi bir menfaat sağlamaktır⁷⁸. Benzer şekilde başlık parası adı verilen ve bir önceki örneğin aksine sözleşmenin karşı tarafına değil, üçüncü kişilere (gelinin ailesi ve akrabaları) maddi bir menfaat sağlanması da genel ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır. Ancak, belirtilmelidir ki, Yargıtay söz konusu uygulamayı sadece genel ahlak kurallarına değil hukuka da aykırı kabul etmektedir⁷⁹. Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında, benzer şekilde evlenmenin teminatı olarak düzenlenmiş bir bononun da hukuka ve ahlaka aykırı olduğu sonucuna varmıştır⁸⁰.

Yazılı ya da sözlü irade açıklamalarının dürüstlük kuralına aykırı olarak da kullanılabilir vazyette olmaları tek başlarına genel ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük anlamına gelmez. Örneğin, kurulmuş olan tüketim ödünç sözleşmesinde faiz oranının belirlenmesi yetkisinin ödünç verene bırakılmış olması tek başına genel ahlak kurallarının çiğnendiği sonucunu doğurmaz. Eğer ödünç veren kendisine verilmiş bu yetkiyi dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanırsa ancak o zaman sözleşmeye konu edimin genel ahlaka aykırılığında bahsedilebilir⁸¹.

⁷⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 6; EREN, *Genel Hükümler*, s. 99; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 5; NOMER, s. 16; ANTALYA, s. 97; FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, s. 49-50.

⁷⁷ Burada fuhuş taraflarının evli ya da bekar olmalarından, cinsel ilişkinin şekli ve zamanından ve hatta cinsel ilişkiye girme taahhüdünde bulunan tarafın hayat kadını olmasından da bağımsız olarak taraflardan birinin beklentisinin fuhuştan menfaat elde etmek ya da cimananın mükafatı (*pretium stupri*) olmasından dolayı ahlaka aykırılık teşkil eder; ARIK, Kemal Fikret: "Ahlaka Aykırı Muamele ve Şart Kavramı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 1961, Cilt 16, Sayı 1, s. 255.

⁷⁸ ATEŞ, s. 211.

⁷⁹ "Kızın babasının evlenmeye razı olmasının karşılığı olarak (başlık) adı altında aldığı mad veya para, bu ölçüler içinde hukuka aykırı düşeceğinden, bunu sağlayan bağış ve taahhütler de hükümsüz sayılmalıdır." Yargıtay, 11. HD, T. 11.02.1980, E. 1980/620, K. 1980/620 (Lexpera).

⁸⁰ Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen uyumsuzlukta taraflar, düzenlemiş oldukları bononun arkasına "işbu senet evlenme güvence senedir" yazmış ve senedin düzenlenmesinden bir gün sonra evlenmişlerdir. Yargıtay mezkûr senedin resmi olmayan bir evlenmenin güvencesi olarak verildiğini ifade ederek bu senedin TBK m. 27 uyarınca hukuka ve ahlaka aykırı olduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu karar için bkz. Yargıtay, 3. HD, T. 09.05.2018, E. 2016/17924, K. 2018/4924 (Corpus).

⁸¹ "Tacirler arasında sözleşme faiziyle temerrüt faizinin sözleşme serbestisi içinde belirlenmesi yöntemine ilişkin hükmün BK. 'nun 19/1. maddesine uygun olup, kamu düzenine yahut ahlaka aykırı, batıl bir hüküm niteliği taşımadığı tabiidir. Ancak, bir tarafın iradesine bırakılan yetkinin kullanılmasında doğruluk ve dürüstlük kuralları içinde davranılması da uyulması gereken yasanın emredici bir hükmüdür." Yargıtay, 19. HD, T. 25.11.1994, E. 1994/6472, K. 1994/11467 (Lexpera).

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, faiz gibi sözleşmede bahsedilen fer'i haklar denilebilecek ceza koşulu, gecikme tazminatı ya da alacağı teminat altına almak amacıyla yapılan kefalet ya da rehin anlaşmaları da genel ahlak kurallarına uygun olmalıdır. Gecikme tazminatı ya da faiz gibi fer'i hakların parasal bir değer olarak belirlenmiş olması durumunda edimlerin ahlaka aykırılığından ziyade çalışmanın ileri safhalarında ele alınmış kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede ihlal edilmesi durumunun meydana gelme olasılığı çok daha yüksektir. Ancak, çoğunlukla bir paranın ödenmesi şeklinde belirlenmekle birlikte yapma ya da yapmama borcu şeklinde belirlenebilecek olan ceza koşulu için bu borçların konusu olan edimlerin de genel ahlak kurallarına uygun olması gerekir⁸².

2. Ahlaka Aykırı Koşula Bağlı Borçlar (TBK m. 176)

TBK m. 176 hükmü aynen “*bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama filini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklindedir. Koşula bağlı borç, sonuçlarının meydana gelmesi yahut ortadan kalkması gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı olan borç anlamına gelmektedir⁸³. Buna göre, sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda, taraflar koşula ilişkin beyanlarını açık ya da örtülü biçimde sözleşmeye dahil edebilmektedirler. Ancak, koşulun mutlaka taraf iradelerine dayanması ve gerçekleşmesi şüpheli bir durum olması gerekmektedir. TBK m. 176'ya göre, sözleşmenin konusu ve içeriği genel ahlaka aykırılık arz etmiyor olsa dahi eğer koşul olarak öngörülmüş olan husus genel ahlaka aykırı ise sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

Koşul olarak belirlenen davranış ya da fiil kendi özellikleri sebebiyle genel ahlak kurallarına aykırılık gösterebilir. Ek olarak, koşul olarak belirlenen davranışın maddi bir menfaat karşılığı yapıyor olması, üçüncü bir kişiye zarar verme amacı gütmesi ya da ahlaki bir ödevi içermesi gibi durumlarda da genel ahlak kurallarına aykırılık doğabilir. Bu durumlara, bir kimsenin kendisi ile cinsel ilişkide bulunması koşuluna bağlı olan bağışlama taahhüdü, dinini ya da mensubu olduğu siyasi partiyi değiştirme koşuluna bağlı hizmet sözleşmesi⁸⁴, kendisine çıplak pozlar verilmesi koşuluna bağlı menajerlik sözleşmesi, yalan tanıklık yapmama koşuluna bağlı bağışlama taahhüdü, kira bedelini her ay dilenerek ödeme koşuluna bağlı kira sözleşmesi örnek gösterilebilir.

Sözleşmenin genel ahlaka aykırı olması durumunda kendisine uygulama alanı bulan TBK m. 27/II-c.1 hükmü gereğince sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak mezkûr maddenin ikinci cümlesindeki düzenlemeye göre söz konusu hükümsüz olan hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur. Bu açıdan tarafların koşula bağlayarak bir sözleşme yapmak istemeleri asıl amaçları olduğundan koşulun genel ahlaka aykırı olarak nitelendirildiği ve hükümsüz kaldığı durumlarda sözleşme de kesin olarak hükümsüz olur⁸⁵. Belirtilmelidir ki, koşula bağlı ölüme bağlı tasarruflar bakımından anılan kural daha esnek olarak uygulanmalıdır. Şöyle ki, tarafların yahut yalnızca vasiyetçinin koşulun genel ahlaka aykırı olduğunu bilmeleri halinde, iradelerinden ölüme bağlı tasarrufu koşulsuz da yapabilecekleri çıkarılabiliyorsa koşulun hükümsüz sayılarak tasarrufun hüküm ifade etmesi sağlanabilmektedir⁸⁶.

B. Sözleşmenin Amacının Genel Ahlaka Aykırı Olması

Tarafların bir sözleşme yapmakta doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki tür amaçları olabilir. Bu başlık altında öncelikle bu iki tür amacın ortak bir başlığı olarak sözleşmenin amacı kavramı üzerinde

⁸² ATEŞ, s. 216.

⁸³ EREN, *Genel Hükümler*, s. 1313; NOMER, s. 517; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 965; OKUR, Sinan: “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 1, s. 40.

⁸⁴ VON TUHR, s. 250.

⁸⁵ AKINTÜRK, Turgut: “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1970, Cilt 27, Sayı 3, s. 222-223; EREN, *Genel Hükümler*, s. 1320-1321; NOMER, s. 521.

⁸⁶ EREN, *Genel Hükümler*, s. 1321; SIRMEN, Lale: *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992, s. 124-125.

durulmuş ve sonra genel ahlaka güdülen amaç bakımından aykırı sözleşmeler ile soyut borç ikrarı hususları ele alınmıştır.

1. Sözleşmenin Amacı Kavramı

Tarafların bir sözleşme yapmakla hedefledikleri sonuçların toplamına sözleşmenin amacı adı verilir⁸⁷. Tarafların sözleşme yapmakla hedefledikleri doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki tür amaçları olabilir. Doğrudan amaç, tarafların bir sözleşme yaparken direkt olarak karşılıklı ve birbirine uygun olarak ifade edilen irade beyanları ile ulaşmayı düşündükleri amaçlarıdır. Doğrudan amacın yanı sıra girilen sözleşme ilişkisinin direkt olarak sonucu olmayan ve her iki taraf için de ulaşılmak istenen ve dolaylı amaç olarak adlandırılan başka yan hedefler de olabilir.

Doğrudan amaç, tarafların sözleşme ilişkisi kurmaları sonucunda ulaşmayı hedefledikleri direkt ve vasıtasız amaca verilen isimdir. Bir başka ifadeyle, doğrudan amaç, tarafların taahhütlerinin tamamen ifası sonucunda ortaya çıkacak hukuki ya da fiili duruma ait düşüncelerini içeren objektif bir amaçtır. Bu itibarla sözleşmenin vasıtasız sonucu anlamına gelmektedir. Araya başkaca bir vasıta girmeksizin oluşacak sonuç anlamına geldiği için de aslında sözleşmenin sebebine de işaret eder. Bu anlamda, kazandırma ile doğrudan doğruya takip edilen, kazandırmaya hukuki karakterini veren ve bu sebeple ona uygulanacak hukuk kurallarını da tayin eden tipik amaca sebep denir⁸⁸. Örneğin, karşılıksız bir kazandırmada sebep genellikle bağışlama iken; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sebep genellikle karşı edimdir⁸⁹. Bu itibarla da saik kavramından ayrılır. Şöyle ki, sebep aynı tip kazandırmalarda sabit kalan ve kurulan sözleşmenin tipini de belirleyen doğrudan amacı ifade ederken; saik, her olaya göre değişkenlik arz edebilecek, tarafları söz konusu kazandırmayı yapmaya yönelten ve sözleşme kurulma anı ya da sonrası için tarafların kendilerine ait düşünceleri ifade etmektedir⁹⁰. Bir diğer ifadeyle, taraflar eldeki sözleşme ilişkisine girmek için kendi iç dünyalarında kişisel bazı düşüncelere sahip olabilirler ve bu iç dünyalarındaki düşünceler saik olarak adlandırılır. Tarafların sözleşmenin amacından bağımsız olarak sahip oldukları bu kişisel düşünceler karşı tarafça da bilinmeyeceğinden ahlaka aykırılık değerlendirmesi yapılırken dikkate alınmaz⁹¹. Ancak, taraflardan birinin saiki diğer tarafça da biliniyorsa ve kabul ediliyorsa bu durumda saik tek taraflı ve gizli olmaktan çıkar ve sözleşmenin amacı haline gelebilir⁹².

Dolaylı amaç ise, kurulan sözleşme ilişkisi çerçevesinde imkân dahilinde olup yine her iki tarafça da güdülen amaçtır⁹³. Dolaylı amaç, sözleşme ilişkisinin sonucunda ortaya çıkabilecek olan ve gerçekleşebilmesi için sözleşmenin yerine getirilmesi şart olan hukuki ya da fiili en son durumdur. Belirtilmelidir ki, dolaylı amaç sözleşmenin sonucu değildir. Sözleşmenin sonucu sözleşmede taahhüt edilen edimlerin yerine getirilmesinden sonra ortaya çıkan somut neticedir. Oysaki dolaylı amaç daha sözleşmenin yapılma anında tarafların sahip oldukları ve onları söz konusu sözleşme ilişkisini kurmaya iten düşünce ve hedeflerdir. Saik ve amaç arasındaki ayırımı olduğu gibi yine tarafların dolaylı amaçlarının da bilinmesi ya da en azından bilinebilir olması gerekir⁹⁴. Son olarak belirtmelidir ki dolaylı amacın ahlaka aykırılık teşkil edebilmesi için oluşması ciddi bir olasılık arz eder mahiyette olması da şarttır.

⁸⁷ ATEŞ, s. 220; KAŞAK, s. 104.

⁸⁸ ATEŞ, s. 222, dn 617.

⁸⁹ KOCAYUSUFPAŞAĞLU, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm-Birinci Cilt-Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 130.

⁹⁰ KOCAYUSUFPAŞAĞLU, s. 132.

⁹¹ EREN, *Genel Hükümler*, s. 375; OĞUZMAN / ÖZ, s. 89; VON TUHR, s. 249.

⁹² EREN, *Genel Hükümler*, s. 375; ATEŞ, s. 223; NOMER, s. 93. Sadece bilmenin her zaman sözleşmenin kesin olarak hükümsüzlüğüne sebep olmayacağına dair bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 89; ve özellikle VON TUHR, s. 249.

⁹³ ATEŞ, s. 223.

⁹⁴ ATEŞ, s. 223-224.

2. Amacı Genel Ahlaka Aykırı Sözleşmeler

Gerek TBK m. 26’da öngörölmüş olan sözleşme özgürlüğünü gerekse de TBK m. 27’de öngörölmüş olan bu özgürlüğün genel sınırlarını düzenleyen maddelerde sözleşmenin amacından bahsedilmemektedir. Ancak, öğretide kabul edilen görüş tarafların amaçlarının da TBK m. 26’nın lafzında yer verilmiş olan sözleşmenin içeriğine dahil olduğu yönündedir⁹⁵. Tarafların amacı ise, gerek tarafların eldeki sözleşmeyi yapmaktaki doğrudan gerekse dolaylı amaçlarını kapsayıcı bir niteliği haizdir.

Doğrudan amacın ahlaka aykırı olup olmadığı değerlendirilirken hem borçlandırıcı hem de taahhüt işlemi yönlerinden sözleşmenin sebebi ve bu sebebe bağıllığı göz önünde bulundurulmalıdır⁹⁶. Sebebe bağıllık, borçlandırıcı işlemler bakımından, irade beyanlarının bağılı olduğu alacak, bağış, teminat ya da karma sebebin geçerliliği ve dolayısıyla genel ahlak kurallarına aykırı olmaması anlamına gelmektedir. Tasarruf işlemleri bakımından ise, sebebe bağıllık, ifaya temel olan borçlandırıcı işlemin geçerliliği ve dolayısıyla genel ahlak kurallarına uygun olması anlamına gelir. Türk hukukunda, TBK m. 18’de öngörölmüş olan borç tanınması ve irade özerkliği çerçevesinde meydana getirilebilecek maddi anlamdaki soyut sözleşmeler haricinde kalan sözleşmeler sebebe bağılı borçlandırıcı işlemlerdir. Ancak borçlu yedinde olmayan bir şey için de borç altına girebilir. Bir diğer ifadeyle, edimin borçlunun malvarlığı değerleri arasında bulunması şart değildir; önemli olan ifa anında borçlunun malvarlığı değerleri arasında bulunmasıdır. Bundan dolayı sözleşmenin taraflarından birinin malvarlığı değerlerinin üstünde bir taahhüt altına girmesi genel ahlaka aykırılık nedeniyle sözleşmenin hükümsüzlüğü anlamına gelmez. Eğer ifa anında edim malvarlığı değerleri arasında değilse subjektif imkânsızlık söz konusu olacaktır. Benzer şekilde aynı edimin birden fazla kişiye taahhüt edilmesi durumu da ilk bakışta ahlaka aykırılık gibi görünse de ifada bulunulamayan kişiler için borcun ifa edilememesi ile ilgili TBK m. 112 vd. hükümleri devreye girer.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer durum ise, TMK m. 23/II ile korunan kişi özgürlüklerinin ihlalinin ancak borçlandırıcı işlem ile mümkün olduğu çünkü taahhüt işlemlerinin kişiler değil malvarlıkları üzerinde etkilerini gösterdikleridir. Bu değerler yönünden ahlaka uygunluk denetimi aslında borçlandırıcı işlemin denetimi anlamına gelir ve ahlaka uygun olması gereken öncelikle borçlandırıcı işlemlerdir.

Bir başka yönden, sözleşme ile güdülen doğrudan amacın yanı sıra dolaylı amaçların da genel ahlak kuralları denetime tabi olması gerekir. Bunun nedeni, sadece sözleşmenin oluşumu ve yerine getirilmesi şartlarının değil; sonuçlarının da toplum vicdanı tarafından benimsenmeyen bir nitelikte olması gerekliliğidir. Bu bakımdan sözleşme tarafların toplum tarafından benimsenmeyen sonuca ulaşmak üzere ortaya koydukları iradelerinin ispatı aracı olma vasfını kazanmaktadır⁹⁷.

Bu noktada dolaylı amaç ile ilgili öğretide çok çeşitli görüşlerin bulunduğundan bahsedilmesi gerekir. Şöyle ki, evli bir adamın metresine bir kolye alması örneği ile ilgili üç farklı görüş üç farklı ahlaka aykırılık mesnedi olduğundan bahsetmektedir. İlk görüşe göre, kuyumcunun müşterinin sözleşme konusu kolyeyi metresine aldığını biliyor olması ve amacı gerçekleştirmek üzere satım sözleşmesini yapıyor olması sözleşmenin ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğü için yeterlidir⁹⁸. Bir diğer görüşe göre, ahlaka aykırılık nedeniyle sözleşmenin hükümsüz sayılabilmesi için kuyumcunun sırf söz konusu sözleşmenin konusunun evli adamın metresi için alınan bir kolye olduğunu bilmesi nedeniyle daha yüksek bir fiyat istemesi gibi bir durumun gerçekleşmesi gerekir⁹⁹. Bir diğer görüşe göre ise, bir ku-

⁹⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s. 374-375; OĞUZMAN / ÖZ, s. 89; VON TUHR, s. 249; NOMER, s. 93; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 143; ÜNAL, s. 95; KARABAĞ BULUT, s. 84; BAŞPINAR, *Kısmi Butlan*, s. 145 vd.; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 75.

⁹⁶ ATEŞ, Derya / SÜLEYMANLAR, Gülin: “Sözleşmelerde Amaç ve Genel Ahlaka Aykırılık Değerlendirmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt 71, Sayı 4, s. 1633.

⁹⁷ ATEŞ, s. 226-227.

⁹⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s. 89; İNAN, Ali Naim: *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri-Birinci Kitap*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971, s. 192-193.

⁹⁹ VON TUHR, s. 249.

yumcu kendisinden mücevher satın alan kişinin bunu metresine genel ahlaka aykırı bir cinsel ilişkinin karşılığı olarak vermek amacıyla satın aldığını bilse bile, sözleşme geçersiz olmamalı, sadece eğer alıcıyı bu genel ahlaka aykırı amaçla mücevher satın almaya kuyumcu ikna etmişse, satım sözleşmesi hükümsüz sayılmalıdır¹⁰⁰. Bu örnekte müşterinin amacının ne olduğunun kuyumcu tarafından bilinmemesi durumunda sadece tek tarafın saikinin genel ahlaka aykırılığı söz konusu olacağından sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsedilemez. Ayrıca bizim de katıldığımız görüşe göre taraflardan birinin amacının genel ahlaka aykırı olması sözleşmenin dolaylı amacını da genel ahlaka aykırı hale getirmez¹⁰¹. Örneğimiz üzerinden somutlaştıracak olursak, kanaatimizce, kuyumcunun kolyenin satın alma amacının genel ahlaka aykırı olduğunu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi sözleşmeyi genel ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüz hale getirmez. Bunun için, tarafların söz konusu genel ahlaka aykırı amacı bilmesi ya da bilmesinin gerekmesinin yanı sıra bu amacı gerçekleştirmek istemeleri ve bunu sözleşmenin temel unsurlarından biri kabul etmeleri de şarttır¹⁰².

Burada Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 1948 tarihli bir kararından da bahsedilmesi gerekir. Söz konusu karara göre, genelev olarak kullanılmak üzere taşınmaz kiralanan yönündeki sözleşmelerin, hükümetten bu yönde bir izin alınmışsa geçerli aksi halde genel ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olacağı ifade edilmektedir¹⁰³. Genelev işletilmesinin toplumun genel ahlak anlayışı ile bağdaşır olmadığı hususunda herhangi bir duraksama olmamakla birlikte öğretide bazı yazarlar adı geçen içtihadı birleştirme kararı lehinde bazı yazarlar ise aleyhinde görüşlere sahiptir¹⁰⁴. Biz de kararın aleyhinde görüş izhar etmiş olan yazarlara katılıyoruz. Katılmadığımız nokta kararın ortaya çıkardığı sonuç olmayıp, kaleme alınırken hükümetten izin alınmasının genel ahlaka aykırılığı ortadan kaldıracığı yönündeki ifadelerdir. Şöyle ki, alınmış olan izin kanaatimizce kamunun sağlık ve güvenlik açısından korunması ile ilişkilendirilebilir ancak davranışı genel ahlaka uygun hale getirmez. Son tahlilde, bir davranışa kanunen cevaz verilmiş olması söz konusu davranışı kamu vicdanına ve buna bağlı olarak genel ahlak kurallarına uygun hale getirme gibi bir misyona sahip olamaz. Bir diğer ifadeyle, toplumda hangi hareketin genel ahlaka aykırı olarak görüldüğü hükümetten izin alınmış olup olmadığı ile tepeden inmece bir müdahale ile belirlenebilecek bir durum değildir. Diğer tüm açılardan olsa dahi, genelevlerde kadınların bir köle gibi devredilebilir olması verilebilecek hiçbir izinle konuyu ahlaka uygun hale getirmez¹⁰⁵. Sonuç olarak, konusu bir genelevin işletmesi olan tüm hukuki işlemler öncelikle genel ahlaka aykırı kabul edilmeli, daha sonra somut olayın özelliklerine göre hükümsüzlüğün ileri sürülmesi ve sonuçları değerlendirilmelidir¹⁰⁶. Örneğin, kiraya veren kiralananın genelev olarak kullanılacağını bilmeden ve bilecek durumda olmadan evini kiraya vermişse bunu öğrendiğinde kira sözleşmesini feshedebilmeli, ancak aksi durumda sözleşme hükümsüz sayılmalıdır. Bu durumda ortaya çıkabilecek, örneğin kiralayanın kira bedeli ödemekten kaçınmak için hükümsüzlüğü kullanmaya çalışması durumu gibi, kötüye kullanımlar ise, TMK m. 2 hükmü çerçevesinde ele alınmalıdır¹⁰⁷.

Amacı ahlaka aykırı sözleşmeler başlığı altında bahsedilmesi gereken bir diğer husus ise, soyut borç tanınmasıdır. Bu hukuki müessese TBK m. 18'de "*borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanı-*

¹⁰⁰ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU /ALTOP, s. 400.

¹⁰¹ ATEŞ, s. 227-228.

¹⁰² İsviçre Federal Mahkemesi de bu kriterlerin sağlanması durumunda dolaylı amacın genel ahlaka aykırı olması nedeniyle sözleşmenin hükümsüz olduğu yönünde kararlar vermektedir. Söz konusu kararlar için bkz. ATEŞ, s. 228, dn. 639.

¹⁰³ Yargıtay, İBHGK, T. 14.01.1943, E. 1943/30, K. 1948/2 (Lexpera).

¹⁰⁴ Karar lehinde kanunen yapılmasına izin verilen bir davranışın artık ahlaken tartışılmayacağı yönünde bir görüş için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 88-89. Benzer şekilde genelev işletmek üzere ortaklık kurulması ile ilgili bir davada izin hususu ileri sürülmediğinden ortaklık alacağına ilişkin uyumsuzlukta ahlaka aykırılık nedeniyle sözleşmenin hükümsüz sayılmayacağına ilişkin Yargıtay, 13. HD, T. 13.12.1976, E. 1976/2884, K. 1976/8294 (Lexpera). Aksi yönde, genelevlere ilişkin düzenlemelerin toplum sağlığı temelli olduğu ve bir davranışın ahlaka aykırılığının hükümet ya da kanunun izin vermesi ile ortadan kalkmayacağı yönünde bkz. HATEMİ, s. 261 vd.

¹⁰⁵ BATTAL, Ahmet: "Ticari İşletme Kısıtları Karşısında Genelevlerin Durumu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1992, Cilt 5, Sayı 5, s. 222.

¹⁰⁶ ATEŞ, s. 231.

¹⁰⁷ HATEMİ, s. 270; ATEŞ, s. 231.

ması geçerlidir.” şeklinde düzenlenmiştir. Borç tanımının hukuki niteliği bakımından ilki borç tanımayı temel borç ilişkisinden bağımsız ve maddi anlamda yeni bir borç yaratılması anlamına gelecek şekilde gören, ikincisi ise, ayrı bir borç ilişkisi yaratmadan sadece alacaklıyı geçerli borç sebebinin varlığını ispat külfetinden kurtaran nitelikte gören iki görüş mevcuttur¹⁰⁸. Bu görüşlerden ilki olan maddi anlamda yeni bir borç yaratıldığına dair görüşü kabul edenler, genel ahlak aykırı amaçla borç tanımının akıbeti hakkında da üç farklı sonuca ulaşmaktadır. Bu sonuçlardan ilkinde göre, borç tanıma temel borç ilişkisinden bağımsız olduğu için temel ilişkideki hukuki sebep genel ahlaka aykırı olsa dahi bir alacak hakkı doğar¹⁰⁹. Bir diğer sonuca göre, kanunun soyut alacaklara bağladığı temel borç ilişkisinden bağımsız olarak geçerli olma sonucu, yine kanunda yer alan diğer bazı temel kurallarla sınırlanmalıdır ve söz konusu borç ikrarından doğan alacak hakkı sınırsız bir hak değildir. Hakim eğer ahlaka aykırılığa vakıf olursa borç tanımayı da hükümsüz kılabilir. Son görüşe göre ise, borç tanımının en sık rastlanılan türü ifa amacıyla borç tanıma olduğundan ifa amacı güdülen borç genel ahlaka aykırı bir sebebe dayanıyorsa artık borç tanıma da genel ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüzdür¹¹⁰. Maddi anlamda soyut bir borç yaratma olan görüşün aksine, bizim de katıldığımız görüş olan şekli anlamda soyut borç görüşüne göre ise, alacaklı genel ahlaka aykırı olan temel ilişkiye değil, kendisini ispat yükünden kurtaran soyut borç ilişkisine dayalı borçludan ödemede bulunmasını talep edebilir. Bununla birlikte, borçlu da temel ilişkinin ahlaka aykırı ve bu nedenle geçersiz olduğunu ispat edebilirse borç tanımının hükümsüzlüğüne karar verilebilir¹¹¹.

C. Sözleşme İlişkisi Kurulmasının Genel Ahlaka Aykırı Olması

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine konu edim ya da tarafların doğrudan veya dolaylı amaçlarını incelemeye gerek olmaksızın bizzat sözleşme ilişkisinin kurulması genel ahlak kurallarını ihlal edebilir. Sözleşme ilişkisi kurulmasının genel ahlaka aykırılık arz etmesi borçlunun özgürlüklerinin aşırı derecede ihlal edilmesi olarak ortaya çıkar. Borçlunun özgürlüklerinin aşırı derece ihlal edilmesi üzerinde durulduktan sonra bu ihlallerin en önemli görünüm biçimleri olan karar alma ve ekonomik özgürlüğün ihlali hususları ele alınmıştır.

1. Borçlunun Özgürlüklerinin Aşırı Derecede İhlal Edilmesi

TMK m. 23 “*Kişiliğin korunması*” başlığına sahiptir. Genel olarak modern hukuk düzenleri TMK m. 23/II’de düzenlenmiş olan kişilerin özgürlüklerinden vazgeçmesi ya da onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlanmasını korumaz. Sözleşme özgürlüğünün genel ahlaka aykırılık nedeniyle sınırlandırılması konusunun bir diğer alt dalını da anılan madde metninde ele alınmış olan kişi özgürlüklerinin aşırı derecede ihlal edilmesi oluşturur. Çünkü TMK m. 23/II anlamında genel ahlak kurallarıyla korunan kişisel değerlerin ihlali anlamına gelen sözleşmeler de TBK m. 27/I gereğince kesin olarak hükümsüzdür. Bu durum kişinin genel ahlak kurallarına göre kabul edilemeyecek bir biçimde maddi, manevi yahut sosyal bütünlüğüne ilişkin taahhütlerde bulunarak özgürlüklerinin aşırı derecede sınırlandırılması olarak ortaya çıkabilir¹¹². Kişinin maddi bütünlüğüne ilişkin aşırı sınırlamaya hareket özgürlüğünün; manevi bütünlüğüne ilişkin olan sınırlamaya karar alma özgürlüğünün; sosyal bütünlüğüne ilişkin olan sınırlamaya ise ekonomik özgürlüğünün ihlal edilmesi örnek gösterilebilir.

Aslında her sözleşme taraflardan en az birini borç altına sokar ve böylece kişinin özgürlüğünü kısıtlar. Ancak sözleşme özgürlüğünün kapsamı dışında kalan durum, özgürlüğün genel ahlaka uygun olmayacak şekilde aşırı derecede kısıtlanmasıdır. Hemen belirtilmelidir ki, özgürlüğün aşırı derecede kısıtlanıp kısıtlanmadığı noktasında birtakım kıstaslar öngörerek söz konusu belirlemeyi kolayca ya-

¹⁰⁸ OĞUZMAN / ÖZ, s. 216 vd.; EREN, *Genel Hükümler*, s. 203 vd.; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 77-78.

¹⁰⁹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 138.

¹¹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 138 vd.

¹¹¹ EREN, *Genel Hükümler*, s. 208-209.

¹¹² ATEŞ, s. 239.

pabilmek mümkün değildir. Her bir somut sözleşmeyi bu açıdan ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Söz konusu değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken ölçütler tarafların ne kadar bir süre için ve hangi ölçüde yükümlülük altına girdiklerinin yanı sıra sözleşmenin karşı tarafına hangi boyutta bağlı kaldıklarına kadar uzanan bir spektrumda olabilir. Ancak bu ölçütler dairesinde ve sözleşmenin bütünü göz önünde bulundurularak özgürlüklerin aşırı derecede kısıtlanıp kısıtlanmadığı sonucuna ulaşılabilir¹¹³.

Hemen belirtmelidir ki, TMK m. 23/I’de düzenlenmiş olan hak ve fiil ehliyetinin sınırlanması anlamına gelecek olan sözleşmeler için ahlaka aykırılık değerlendirmesine lüzum yoktur. Çünkü kişiye sıkı sıkıya bağlı hak ve fiil ehliyetinden vazgeçmek anlamına gelebilecek olan sözleşmeler, TMK m. 23/I’e aykırı olmaları sebebiyle direkt olarak hukuka aykırılık nedeniyle hükümsüzdürler. Örneğin, bir kimsenin hiçbir zaman evlenmeyeceğini ya da hiçbir zaman mülkiyet hakkına sahip olmayacağını taahhüt etmesi durumları kişinin evlenme özgürlüğü ya da mülkiyet sahibi olabilme özgürlüklerine müdahale değildir. Bu tür sözleşmeler, bizzat kişinin hak ve fiil ehliyetini sınırladıklarından, her zaman hukuka aykırılık sebebiyle geçersizdirler¹¹⁴.

Bilindiği üzere, borçlandırıcı işlemler etkilerini malvarlığı üzerinde gösteren işlemlerdir. Aşırı derece ihlal edilmesi sonucunda sözleşme özgürlüğünün kapsama alanı dışına çıkan özgürlükler ise kişi özgürlükleri olup bunların hiçbiri direkt olarak malvarlığı üzerindeki haklarla alakalı değildir. Bu nedenle borçlandırıcı işlemler ile ortaya çıkabilecek hususlar sözleşme özgürlüğünün sınırları bakımından kişi özgürlüklerinin aşırı derecede ihlal edilmesi sonucunu doğurmaya elverişli değildir. Bir diğer anlatımla, kişi özgürlüklerinin aşırı derecede ihlal edilmesi ancak ve ancak taahhüt işlemleri nedeniyle mümkündür¹¹⁵.

2. Özgürlüğün Aşırı Derece İhlinin Belirlenmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, bir sözleşmedeki taahhüdün özgürlükleri aşırı derecede ihlal edip etmediğinin belirlenmesi için somut olayın oluşumuna etkisi bulunan tüm hal ve şartların göz önünde tutulduğu bir araştırma yapılmalıdır. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu yönde vermiş olduğu bir kararında¹¹⁶, bir menajerlik sözleşmesinde öngörülmüş olan taahhütlerden hiçbiri tek başına özgürlükleri aşırı kısıtlama anlamına gelmemekle birlikte sözleşmeye bütüncül olarak bakıldığında menajerlik hizmeti alan tarafın karar alma özgürlüğünü tamamen menajere devretmesi, özgürlüğün aşırı derecede ihlali anlamına geleceğine hükmedilmiştir. Bahsi geçen örnekteki gibi bir ihlalin belirlenmesi için aranan şartlar ancak somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak objektif kıstaslar yardımıyla değerlendirilebilir. Bazı objektif kıstaslar öğreti ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir. Öğreti ve yargı kararları ile şekillenmiş olan kıstaslar, temel bazı kıstaslar ve yardımcı kıstaslar olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

Temel kıstaslar taahhüdün yoğunluğu, taahhüdün süresi ve taahhüdün konusu olan değerler olarak ortaya çıkmıştır. Taahhüdün yoğunluğu veya taahhüdün şiddeti ile kastedilen sözleşme ile taahhüt altına girilen şeyin borçlunun özgürlüğüne verdiği zararın miktarının ne kadar fazla olduğudur¹¹⁷. Bir örnek üzerinden somutlaştıracak olursak hizmet sözleşmesi ile işçi işverene bağımlıdır. Borçlu ile alacaklı arasında bir bağıllık ilişkisi kurulması anlamına gelen taahhütlerin hemen hepsi genel ahlak kurallarına bir miktar da olsa aykırılık içermektedir. Ancak örneğimizdeki bağıllık hususu hizmet sözleşmesi gibi bir müesseseden ortaya çıkan hakkın kullanılması olarak ortaya çıkmıştır. Bu durumda

¹¹³ BAŞPINAR, Veyssel: “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1999, Cilt 8, Sayı 1, s. 29; EREN, *Genel Hükümler*, s. 372; BAŞPINAR, *Kısmi Butlan*, s. 140; ÜNAL, s. 97.

¹¹⁴ AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 274 vd.

¹¹⁵ VON TUHR, s. 250.

¹¹⁶ ATF 104 II 108 = JdT 1980 I 77 (Aktaran; ATEŞ, s. 241, dn 689).

¹¹⁷ ATEŞ, s. 243.

hakim sözleşmeyi bütün olarak incelemeli ve borçlunun hiçbir özgürlüğü kalmadan tamamen alacaklı-nın keyfiyetine tabi olup olmadığını belirlemelidir. Eğer alacaklı borçluyu sadece malvarlığına yönelik değil aynı zamanda kişisel edimlerle de kendi keyfiyeti doğrultusunda hareket etmeye zorlayabiliyorsa bu durumda incelemenin daha dikkatli bir şekilde yapılması gerekir. Ayrıca adı geçen incelemede hakim tarafından, malvarlığına yönelik taahhütlerin aynı zamanda borçlunun ekonomik gelişimine de engel olabileceği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu anlamda olmak üzere, taahhüdün yoğunluğu hakkında girilen incelemede özgürlüğü ile ilgili taahhüt altına giren kişinin geriye kalan seçenekleri ve tercihleri de önemli bir rol oynar. Şöyle ki, kişinin özgürlüklerinin ne kadar kısıtlandığının belirlenmesinde geriye herhangi bir seçeneğinin ya da bu seçenekler arasında tercih yapma imkânının kalıp kalmadığı taahhüdün yoğunluğu yahut şiddeti hakkında fikir verecektir. Eğer kişinin altına girmiş olduğu taahhüt nedeniyle, geriye herhangi bir seçeneği ya da seçenekler arasında tercih imkânı kalmamışsa taahhüdün özgürlüğü aşırı derecede ihlal ettiği sonucuna yakınsanır. Yine bu seçeneklerin yahut seçenekler arasındaki tercih imkânının ne kadar daraldığı taahhüdün yoğunluğunun belirlenmesinde başat rol oynayacaktır.

Son olarak, bir özgürlüğün kullanımına getirilen sınırlamalar için, borçlunun göreceği zarar somut meseleye göre ve diğer kıstaslarla beraber değerlendirilmelidir. Bir diğer ifadeyle, taahhüdün yoğunluğu temel kıstaslardan biri olmakla birlikte ekseriyetle özgürlüklerin aşırı derece ihlal edildiği sonucuna varmak için yeterli değildir. Taahhüdün yoğunluğunun yanı sıra özellikle süresi ve diğer yardımcı kıstasların da varlığı söz konusu olduğunda kişi özgürlüğünün aşırı derecede ihlal edildiği ve bu nedenle sözleşmenin genel ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüz olduğu sonucuna varılabilir¹¹⁸.

Temel kıstaslardan ikincisi taahhüdün süresi olarak ortaya çıkmaktadır¹¹⁹. Belirtilmelidir ki, temel kıstaslardan biri olmakla birlikte salt sürenin çok uzun yahut belirsiz olması özgürlüklerin aşırı derecede ihlal edildiği anlamına gelmez. Bir diğer ifadeyle, gerek TMK m. 23/II'nin gerekse de TBK m. 27/I hükümlerinin amacı sözleşme süresinin özgürce belirleme imkânını ortadan kaldırmak ya da sınırlamak değil sadece bu yöndeki bir taahhüdün aşırılığına engel olmaktır. Taahhüdün süresi kıstası bakımından da taahhüdün yoğunluğu kıstasında olduğu gibi, yapılması gereken diğer kıstaslar ile birlikte değerlendirildiğinde özgürlüklerin aşırı derece ihlaline sebebiyet verip vermediğinin belirlenmesidir.

Süre açısından, böyle bir gereklilik olmadığı halde ifa zamanı ile borcun doğumu arasında çok uzun bir süre bulunan taahhütler, belirli bir süre boyunca bağlılık gerektiren taahhütler ve taahhüt sonucuna ulaşılması çok uzun süreler gerektiren taahhütler olmak üzere üçlü bir ayrıma gidilmektedir. Bu ayrımlardan ilki ifa zamanı doğum anından çok uzun süre sonra olan ancak ifası bu kadar süre gerektirmeyen taahhütlerdir. Bu duruma örnek olarak doğumundan elli yıl sonra ifa edilecek bir satış sözleşmesi verilebilir. Bahsi geçen örnekteki gibi taahhütler için genel kabul doğumu anında genel ahlaka aykırılık teşkil etmeyen taahhüdün uzun süre sonra ifa edileceğinin kararlaştırılmasının da özgürlükleri aşırı derecede ihlal etmeyeceği yönündedir¹²⁰. İkinci ayırım olan belirli bir süre boyunca bağlılık gerektiren taahhütlere örnek olarak belirli süreli çalışma borcu gibi durumlarda ortaya çıkan taahhütler verilebilir. Bu ayrıma dahil olan taahhütlerin özgürlükleri aşırı derecede sınırlandırmaya uygun oldukları çünkü belirli bir süre boyunca borçlunun karar alma özgürlüklerini kısıtladıkları söylenebilir¹²¹. Üçüncü ayırım olan amaçlarının gerçekleşmesi için belirli ve görece uzun bir süre gerektiren taahhütlere, fesih bildirim süresinin sözleşmenin bitiminden altı ay önce dolacağını öngören bir taahhüt¹²² örnek gösterilebilir. Bu tip taahhütler de özgürlüklerin aşırı derecede sınırlandırılmasına elverişli taahhütler olarak ortaya çıkmaktadırlar¹²³.

¹¹⁸ ÜNAL, s. 97.

¹¹⁹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 92; EREN, *Genel Hükümler*, s. 378.

¹²⁰ ATEŞ, s. 245.

¹²¹ EREN, *Genel Hükümler*, s. 378-380.

¹²² BGE 104 II 117 E. 5.

¹²³ ATEŞ, s. 245.

Temel kıstaslardan sonuncusunu ise, taahhüde konu edilen değerler oluşturur. Söz konusu değerler hayat hakkı ve vücut bütünlüğü gibi mevcudiyetleri hiçbir zaman bir üçüncü kişinin takdirine bağlanmaması gereken değerlerden oluşabileceği gibi, kişinin mensup olacağı dini seçme özgürlüğü gibi tamamen kişiye ve onun özgürce seçimine bağlı olmaları gereken değerlerden mütevellit de olabilir. Adı geçen ve tamamen kişiye ve onun serbestçe takdirine bırakılması gereken değerleri konu edinen bir taahhüdün varlığı durumunda taahhüdün özgürlüğü aşırı derecede sınırlandırdığı sonucuna varılmasında herhangi bir duraksamaya mahal yoktur. Bu yönleriyle aslında ihlalin değerlendirilmesi çok daha kolaydır. Ancak bazı değerler de vardır ki söz konusu değerlendirmenin yapılması oldukça güç bir nitelik arz eder. Bu değerlere örnek olarak, taahhüt altına giren kişinin karar alma özgürlüğü ya da ekonomik özgürlüğü gibi değerler gösterilebilir. Taahhüde konu edilen değerlerin bu örneklerdeki gibi değerler olması durumunda, sözleşmenin bütününe bakılması ve söz konusu özgürlük ihlalinin aşırı olup olmadığının başkaca kıstaslar da göz önünde bulundurularak belirlenmesi icap eder.

Yardımcı kıstaslar ise, edim-karşı edim dengesi, borçlunun kişisel durumu, taraflar arasında bir eşitsizliğin mevcut olması, taahhüdün içeriğindeki belirsizlik ve yaptırımın hafifliği gibi kıstaslar olarak ortaya çıkmaktadır¹²⁴.

3. Bazı Özel Özgürlük İhlalleri

Yukarıda da belirtildiği üzere, vücut bütünlüğü, hayat hakkı, din özgürlüğü ve evlenme özgürlüğü gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı ve vazgeçilemez nitelikteki hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda genel ahlaka aykırılığın tespiti oldukça kolaydır. Asıl zor olan karar alma özgürlüğü ve ekonomik özgürlük gibi özgürlüklerin ihlalinin tespitidir. Bu sebeple bu başlık altında bu iki özgürlüğün aşırı derecede ihlalinin nasıl gerçekleştiği ile ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur.

a. Borçlunun Karar Alma Özgürlüğünün İhlal Edilmesi

Karar alma özgürlüğü, kişilerin kendi iradeleriyle ve hiçbir zorlama olmaksızın hareket edebilmeleri anlamına gelir. Bu anlamda bir kimsenin, başkasının keyfiyeti ve bağımlılığı altına girdiği bütün taahhütler genel ahlak kurallarına aykırılık yaratacaktır. Örneğin, bir profesyonel sporcu sözleşmesinde futbolcunun oynayacağı bir sonraki takımın belirlenmesini tamamıyla sözleşme kurduğu spor kulübüne bırakan bir sözleşme, sporcunun transfer olacağı takım ile ilgili karar alma özgürlüğünü ihlal eder.

Karar alma özgürlüğü bir kişinin serbest iradesi doğrultusunda karar vererek kullanacağı diğer özgürlüklere yönelik taahhütlerle de kısıtlanabilir. Bu özgürlüklere yönelik taahhütlere örnek olarak bir kimsenin dinini, yerleşim yerini, ismini değiştirmek ya da değiştirmemek, bir kimseyi evlat edinmek yahut açılmış olan boşanma davasını kabul etmek gibi taahhütler gösterilebilir. Yine, evli bir kadının kocasından çocuk sahibi olmayacağı yönündeki taahhüdü de karar alma özgürlüğünün kısıtlandığı anlamına gelecektir. Belirtilmelidir ki bu örneklerin tümünde söz konusu karar alma özgürlüğünün kısıtlandığından bahsedilebilmesi için kişinin adı geçen taahhütlerin altına girmesinin karşılığında maddi bir menfaat elde etmesi gerekmektedir. Kişi kendi özgür iradesiyle verilen örneklerdeki kararları alabilir ancak mezkur örnekler özelinde genel ahlaka aykırılığı oluşturan durum maddi bir menfaat karşılığında bu özgürlüklerden vazgeçilmesidir.

Bir kimsenin karar alma özgürlüğünden tamamen vazgeçmesi mümkün değildir. Aksi halde ortaya çıkacak olan sonuç, sadece özgürlüklerin aşırı sınırlanmasıyla değil; TMK m. 23/I hükmünde öngörülmüş olan kişinin ehliyetlerinden vazgeçemeyeceği kuralıyla da örtüşmez. Kişilerin karar alma özgürlüğü ile ilgili taahhütlerinin özgürlüklerin aşırı derecede ihlali anlamına gelmemesi için hem kişilerin bu konudaki taahhütlerinin mutlaka, süre, yer ve kapsam olarak sınırlarının belirlenmiş olması hem de söz konusu belirlemenin toplumda geçerli olan genel ahlak kurallarına uygun olması gerekir.

¹²⁴ ATEŞ, s. 247-249.

b. Borçlunun Ekonomik Özgürlüğünün İhlal Edilmesi

Ekonomik özgürlük; kişisel tercih, özel mülkiyet ve mübadele serbestisi olmak üzere üç ana unsur üzerinde yükselmektedir¹²⁵. Dolayısıyla ekonomik özgürlük, yasal yollardan edinilen mülklerin korunmasını ve bireylerin gönüllü mübadele işlemlerinde serbest olmalarını tanımlamaktadır¹²⁶. Ekonomik özgürlük, bir kişinin ekonomik faaliyetlere katılabilmesi, bu faaliyetlere son verebilmesi, mesleki ve ticari itibarı, kredisi ile sınırları üzerinde sahip olduğu her türlü hak ve yetkilerini ifade eder. Bu anlamda, bir kişinin ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırma, ağır şekilde kısıtlama, ekonomik geleceğini tehlikeye sokma ve ekonomik hareketliliğini tamamen karşı tarafa tabi kılma noktasına getiren tüm taahhütler genel ahlaka aykırıdır. Öğretide kelepçeleme sözleşmeleri olarak da adlandırılan bu durum sözleşmede kararlaştırılan hükümlerden dolayı sözleşme taraflarından birinin, ekonomik özgürlüğünün genel ahlaka aykırılık teşkil edecek derecede sınırlandırılması ve bu nedenle diğer tarafın keyfine tabi olur hale gelmesi olarak tanımlanmaktadır¹²⁷. Nitekim kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede ihlali Yargıtay kararlarına da kelepçeleme sözleşmesi olarak yansımaktadır¹²⁸. Borçlunun ekonomik özgürlüğünün ihlali; ekonomik yönden aşırı olan taahhütler, çok uzun ya da belirsiz süreli sözleşmeler ve genel ahlaka aykırı ceza koşulu öngörülmüş olması olmak üzere üç ana başlık altında incelenebilir¹²⁹.

aa. Ekonomik Yönden Aşırı Taahhütler

İlk olarak belirtilmelidir ki, kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede ihlali anlamında ekonomik yönden aşırı taahhütler bakımından edimler arasındaki açık dengesizlikle birlikte diğer özel şartların da oluşması halinde TBK m. 28’de düzenlenmiş olan aşırı yararlanma hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹³⁰.

Ekonomik yönden aşırı taahhütler ile ilgili değerlendirme yapılırken karşı edim uygunluğu bakılabilecek kıstaslardan biri ve hatta bazı durumlarda en önemlisi olmakla birlikte tek kıstas değildir. Aşırı yararlanmadan farklı olarak, ahlaka aykırılığı oluşturan aslında tek başına taahhüde konu edim değil; taahhüt sonucunda ortaya çıkan somut durumda borçlunun alacaklıya karşı olan yükümlülüğünün kabul edilebilir olup olmamasıdır. Borçlunun ekonomik özgürlüğünde ortaya çıkacak olan yıkımın, alacaklının keyfiyetine tabi kılınma tehlikesinin öngörülebilir yahut muhtemel kabul edilmesi de bu durumun oluşmasında bir şart değildir.

Ekonomik hayattaki sözleşme ilişkilerinde, tarafların özgürlüklerinin karşılıklı olarak sınırlandırılması her zaman için kaçınılmaz ve bir o kadar da kabul edilebilirdir. Ancak, bir tarafın ekonomik özgürlüğünün, aşırı derecede ihlal edilip edilmediği belirlenirken eldeki somut olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan, sözleşme taraflarından birinin hayat standartlarını kabul edilebilir ölçüde düşürecek, bazı fedakarlıklarda bulunacak ya da bazı ihtiyaçlarından vazgeçecek olması tek başına ekonomik varlığın tehlikeye düştüğü anlamına gelmez. O halde, taahhütlerde aşırılık incelenirken, taahhüdün yoğunluğu, süresi, tarafların kişisel durumları, edim ve karşı edim dengeleri

¹²⁵ AKALIN, Güneri: *Türkiye’de Piyasa Ekonomisine Geçiş Süreci ve Ekonomik Kriz*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara, 2001, s. 91.

¹²⁶ TAŞAR, Mehmet Okan: “Ekonomik Özgürlük Kavramı ve Türkiye’de Ekonomik Özgürlüklerin Gelişimi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, Cilt 15, Sayı 1, s. 149.

¹²⁷ ÜNAL, s. 113.

¹²⁸ “...Bahsi geçen ahlaka aykırı sözleşmelere, ekonomik olarak zayıf ve diğerine muhtaç durumda olan sözleşme tarafının, kendisinden daha güçlü diğer tarafın isteklerini kabul ederek imzalamak zorunda kaldığı sözleşmeler örnek verilebilir. Öğretide kavram birliği olmasa da bu tür sözleşmelere değişik isimler verilmiştir. Bunlar arasında; “kelepçeleme sözleşmeler”, “köleleştirilen sözleşme”, “cendere sözleşmeleri”, “kımıldamayacak bir surette bağlama sözleşmesi” sayılabilir.” Yargıtay, HGK, T. 22.05.2013, E. 2012/1601, K. 2013/752 (Lexpera). Ayrıca bkz. Yargıtay, 11. HD, T. 16.03.2021, E. 2020/2087, K. 2021/2483 (Lexpera).

¹²⁹ ATEŞ, s. 252 vd.

¹³⁰ ATAMER, s. 155; ÜNAL, s. 142-143. Bununla birlikte Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında TBK m. 28 hükmüne değinmeksizin, edimler arasında açık oransızlık bulunan bir sözleşmenin ahlaka aykırı olduğu ve bu durumun bir sonucu olarak böyle bir sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağı sonucuna varmıştır; bkz. Yargıtay, 11. HD, T. 04.07.2017, E. 2016/2200, K. 2017/4078 (Corpus).

araştırılmalıdır. Örneğin, bir sözleşme ilişkisi içinde kararlaştırılan gecikme faiz oranının¹³¹, ifa uğruna ceza koşulu mahiyetindeki borcun artırılması anlaşmasının¹³² ya da rekabet etmeme koşulunun¹³³ değerlendirilmesi de bu unsurların tamamıyla yapılmalıdır.

Sonuç olarak taahhüt, borçlunun özgürlüğünü genel ahlak kuralları ile bağdaşmayacak şekilde ihlal ediyorsa; artık TMK m. 23/II hükmü uygulama alanı bulur. Çünkü borçlunun ekonomik varlığını tehlikeye sokma temeli üzerine kurulmuş tüm taahhütler, genel ahlaka aykırılık yaratır. Ekonomik yönden aşırı taahhütlere örnek olarak, bir kimsenin üçüncü kişiye gelecekteki bütün maaşlarını devretmesi, hayatı boyunca sadece belli türde bir malı satma taahhüdünde bulunması ya da tüm ekonomik geleceğini hizmet sözleşmesiyle bağlı olduğu kişiye devretmesi gösterilebilir.

Ekonomik yönden aşırı taahhütlere ilişkin çok rastlanılan bir diğer örnek ise, rekabet yasağı ile ilgili sözleşmelerdir. Gerek hizmet sözleşmelerinde gerek işletme devir sözleşmelerinde gerek şirket ile yönetici arasındaki sözleşmelerin sona ermesinden sonra gerekse de kira sözleşmelerinde rekabet yasağı şartı ya da sözleşmesi olarak görülebilmektedir¹³⁴. Bu sözleşme türlerinden sadece hizmet sözleşmesinde rekabet yasağı ile ilgili özel hükümler¹³⁵ bulunmaktadır; diğer sözleşme türleri için rekabet yasağı ile ilgili herhangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Ancak çalışma konusu açısından bu durum herhangi bir farklılık yaratmaz. Şöyle ki, hem hakkında özel hükümler bulunan hizmet sözleşmesinde rekabet yasağı şartı ya da sözleşmesinin hem de hakkında özel hüküm öngörülmemiş olan diğer sözleşmelerdeki rekabet şartı ya da sözleşmesinin özgürlükleri aşırı derece ihlal edip etmediği üç kıstas üzerinden tespit edilir. Söz konusu üç kıstas; zaman, yer ve konudur. Şöyle ki, rekabet yasağı öngören sözleşme ya da şart zaman, yer ve konu bakımından genel ahlak kurallarına göre kabul edilebilir ise sözleşmenin özgürlükleri aşırı derecede ihlal ettiğinden bahsedilemez¹³⁶. Aksi halde ise, rekabet etmeme borcu altına giren kişinin ekonomik yönden aşırı bir taahhüt altına girmesi nedeniyle özgürlüklerinin aşırı derecede ihlal edildiğinden söz edilebilir.

bb. Çok Uzun veya Belirsiz Süreli Sözleşmeler

Süreli sözleşmeler, borçlunun ediminin bir zaman dilimine yayıldığı sözleşmelerdir. Bu anlamda süre net olarak belirlenmişse ya da gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olaya bağlı olarak açık veya örtülü bir zaman üzerinde anlaşılmışsa, belirli ya da belirlenebilir süreli sözleşmeler söz konusudur. Örneğin, 4 yıl süreli ya da kiracı 30 yaşını girinceye kadar yapılan kira sözleşmesi bu şekildedir. Buna karşılık, sürenin açıkça belirlenmediği; tarafların sınırsız bir süreyi kararlaştırdığı ya da sözleşmeyi gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağladıkları sözleşmeler ise belirsiz süreli sözleşmelerdir.

Kanun koyucu bazı sözleşme türleri için, taraflar daha uzun bir süre kararlaştırmış olsalar dahi, belirttiği sürelerin sonunda sözleşme ilişkisine son verebilme imkânı tanır. Örneğin, TBK m. 430/III'de öngörülmesi olan hükme göre, taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyararak feshedebilir. Kanun koyucu tarafından bu tip hükümler öngörülmesi olmasından feyz alan ve bu şekilde bir üst süre sınırı belirlenmemiş olan sözleş-

¹³¹ Örneğin, Yargıtay, 11. HD, T. 01.03.2011, E. 2009/9624, K. 2011/2059 (Lexpera): "...Sözleşmede belirlenmiş olan günlük %5 gecikme faizinin yıllık olarak hesaplanması durumunda %1825 olup fahiş bir orana ulaşacağı ve enflasyonun en yüksek olduğu dönemlerde bile bu oranda bir faizden yitici bir sonuç doğuracağına kuşku olmadığı belirlenmesinde bulunulmuştur..."

¹³² Örneğin, Yargıtay, 1. HD, T. 18.01.2007, E. 2006/11666, K. 2007/255 (Lexpera).

¹³³ Örneğin, davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir coğrafi sınır belirlemeksizin 2 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmamasının bir rekabet etmeme koşulu değil kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğu hakkında bkz. İstanbul BAM, 28. HD, T. 08.02.2018, E. 2017/2046, K. 2018/192 (Lexpera).

¹³⁴ ÜNAL, s. 149 vd. Örneğin, bkz. Yargıtay, 11. HD, E. 22.11.2017, E. 2016/4041, K. 2017/6475 (Lexpera).

¹³⁵ TBK m. 444-447.

¹³⁶ Örneğin, taşımacılık işiyle uğraşan davalının, daha önce ticari faaliyet yürütmediği ve ilk defa davacı vasıtasıyla ve onun adına yolcu taşıma ticari faaliyetine başladığı bir güzergahta, aralarındaki yolcu taşıma (hizmet sunma) ilişkisinin sona ermesinden sonra, sadece Sözleşmeye konu güzergahta ve 1 yıl süreyle yolcu taşımayacağına ilişkin rekabet yasağı taahhüdünün, Sözleşmenin tipi, coğrafi alan, süre ve içerik itibarıyla ekonomik özgürlüğün aşırı kısıtlanması anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. Yargıtay, 11. HD, T. 04.03.2019, E. 2017/5343, K. 2019/1793 (Lexpera).

me türleri için de bu süreyi belirlemeye yönelik bazı denemeler yapılmıştır¹³⁷. Ancak kanaatimizce bu tür genellemeler yapmak her ne kadar zaman zaman bazı çözümler bulmaya yardım etse de sonuçta her somut olayda ortaya çıkabilecek özgürlük ihlallerini tümünden engellemeye muktedir değildir.

Bir sözleşmenin salt süre bakımından uzun olması onu genel ahlaka aykırı hale getirmez. Bu bağlamda, genel ahlaka aykırılığı belirleyecek olan sürenin uzunluğu değil; sözleşmenin bu sürenin bütününde uygulanması sonucunda tarafları götüreceği sonuçlardır. İncelemenin yalnızca sürenin uzunluğu üzerinden değil; taahhüdün ve sözleşmenin tamamı üzerinden yapılarak, taraflardan birinin ya da her ikisinin özgürlüklerinin genel ahlaka aykırı biçimde sınırlanıp sınırlanmadığının belirlenmesi şeklinde gerçekleştirilmesi gerekir. Sürenin çok uzun ya da belirsiz olması bazı taahhütler bakımından borçlunun özgürlüklerinin aşırı derecede ihlal edildiği sonucuna götürebilecek niteliklerdendir. Ancak şu da unutulmamalıdır ki, borçlunun ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede ihlal eden bir taahhüt, süresi kabul edilebilir sınırlar dahilinde olsa dahi genel ahlaka aykırılık teşkil edebilir.

cc. Genel Ahlaka Aykırı Ceza Koşulu

Borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, ödeme-yi veya yerine getirmeyi taahhüt ettiği edim olan ceza koşulu da borçlunun ekonomik özgürlüğünü aşırı derece sınırlaması sebebiyle genel ahlaka aykırılık arz edebilir¹³⁸.

Taraflar kural olarak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme cezasını serbestçe tayin edebilirler. Ancak kararlaştırılan ceza koşulu bazen borçlu yönünden aşırılık içerebilir. İşte aşırılık içeren ceza koşulları için kanun koyucu, TBK m. 182/III hükmüyle hakime, aşırı gördüğü ceza koşulunu indirme ödevi vermiştir. Bu hükmün uygulanması sonucunda tacir olmayan borçlular açısından ekonomik özgürlüğün aşırı derecede ihlal edileceği bir ceza koşulu bulunması mümkün değildir. Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 22 hükmü ise aynen “*tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanunu’nun ...182’nci maddesinin üçüncü fıkrasında ...yazılı hallerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.*” şeklindedir. İşte temeli basiretli bir iş insanı gibi hareket etme ilkesine bağlı olan bu hüküm nedeniyle TBK m. 182/III tacir sıfatını haiz borçlu için, kural olarak, devreye girmeyecektir.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki, aşırı ya da fahiş ceza koşulu ile ceza koşulunun genel ahlaka aykırı olması birbirinden farklı kavramlardır¹³⁹. Çünkü TBK m. 182/III hükmünde düzenlenen ve cezai koşulunun indirimi imkânını tanıyan her aşırılık, özgürlüklerin genel ahlak kurallarına aykırı şekilde ihlal edildiği anlamına gelmez. Bunun için ceza koşulu olarak taahhüt edilen miktarın taahhüt konusunun borçlunun ekonomik özgürlüğünü zorlaması değil; yok etmesi, çok ağır şekilde kısıtlaması ya da ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi, hatta zaman zaman yok ederek adeta onu alacaklının keyfiyetine tabi kılacak düzeyde olması gerekir. Bir diğer ifadeyle, eğer ceza koşulu fahiş olmanın ötesine geçer ve borçlu tacirin ekonomik özgürlüğünü ve geleceğini elinden alır ve onu sözleşmenin karşı tarafına bağımlı hale getirirse ancak o zaman genel ahlaka aykırılık boyutuna ulaşır¹⁴⁰. Bunun için de ceza koşulunun genel ahlaka aykırılığı incelemesinin de yine kişinin kişisel durumuna bağlı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü borçlu tacirin ekonomik gücü ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede ihlal edilip edilmediğini de belirleyecektir.

Öğretide, tacirin ekonomik olarak yıkımına neden olacak derecede yüksek olan ve bu nedenle genel ahlaka aykırılık oluşturan ceza koşulu miktarının “*tamamen geçersiz sayılabileceği*” gibi, “*makul bir düzeye indirilmesi*” de kabul edilmekte olup, Yargıtay’ın uygulaması da bu şekildedir¹⁴¹. Asıl söz-

¹³⁷ ATEŞ, s. 318.

¹³⁸ ATEŞ, s. 268-270.

¹³⁹ ATEŞ, s. 268.

¹⁴⁰ ÜNAL, s. 171.

¹⁴¹ Yargıtay, HGK, T. 20.03.1974, E. 1970/T-1053 K. 1974/222; Yargıtay, 19. HD, T. 18.05.2005, E. 2004/9148, K. 2005/570; Yargıtay, 19. HD, T. 19.04.2007, E. 2006/11401, K. 2007/3998; Yargıtay, 15. HD, T. 01.04.2010, E. 2009/4963, K. 2010/1898 (Lexpera). ATEŞ, s. 271.

leşmenin parçası olan ceza koşulu anlaşması, sözleşmenin bağımsız bir bölümünü oluşturur ve borçlunun ekonomik özgürlüğünü ihlal ettiğinde ancak tamamen batıl kabul edilebilir. Buna karşılık ceza koşulunun indirilmesi imkânı ise, TTK m. 1530 hükmünün kıyasen uygulanması ile, yani bir tür değiştirilmiş kısmi butlan ile sağlanabilir¹⁴².

SONUÇ

Çalışmanın konusu TBK m. 27’de öngörülmüş olan “sözleşmelerde ahlaka aykırılık” düzenlemesidir. İçeriği genel ahlaka aykırı olan sözleşmelerin hükümsüz olduklarını hükme bağlayan ve “genel ahlak kuralları” kavramını bir hukuk ilkesi şekline getiren bu hüküm ile toplumsal düzenin sürdürülebilirliği açısından toplumda var olan ve hukuk düzenince de muhafaza edilmesi gerektiği düşünülen bazı toplumsal düzen kuralları kanun koyucu tarafından genel hükümlerde öngörülmek suretiyle kanuni düzenlemelerde de yerini almaktadır.

Türk hukuku bakımından genel ahlaka aykırılık kavramı, bugün dar anlamı ile sözleşme özgürlüğünün yani sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün bir sınırını ortaya koyar. Bu durum, toplum içinde yaşayan insanlar arasında, hiçbir alanda sınırsız ve mutlak bir özgürlüğün var olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, kaçınılmazdır. Bireylerin bir arada yaşamalarına imkân veren ve ortak yaşamın sürekliliğini sağlayan her zaman bu sınırlardır. Belirtilmelidir ki, irade özerkliğine bağlı olarak sözleşme özgürlüğü alanında var olan bu sınırları, her ülkenin kendi pozitif hukuku belirler. Türk hukuku yönünden ise bunlar, kanun koyucu tarafından; kanunun emredici hükümlerine aykırılık, kamu düzenine aykırılık, kişilik haklarına aykırılık, genel ahlaka aykırılık ve imkânsızlık olarak belirlenmiştir. Bu minvalden olmak üzere Türk hukukunda da sözleşmelerin genel ahlaka aykırılığı onları hükümsüz hale getirecek şekilde düzenlenmiştir.

Çalışma konusu, ahlak kavramının göreliliği ve hangi toplumsal kuralların ahlak kuralı olduğundan başlayarak ne tür aykırılıkların gerçekten sözleşme özgürlüğünü sınırlaması gerektiğine varıncaya dek gerek öğretide gerekse de yargı kararlarında tartışılmalı bir müessesedir. Kanaatimizce de söz konusu tartışma sürmeye devam edecek olup bunun sebebi süregelen toplumsal gelişmeler ve ahlak kavramının tanımında yer alan muğlaklıktır.

Sözleşmelerde ahlaka aykırılık; sözleşmeye konu edilen edimin genel ahlaka aykırı olması, sözleşmenin amacının genel ahlaka aykırı olması ve sözleşme ilişkisi kurulmasının genel ahlaka aykırı olması şeklinde üç alt başlık altında incelenmiştir. Ahlaka aykırılığın çoğu kez tek bir kategoriye dahil olmaktan uzak olması, bir diğer ifadeyle ahlaka aykırı davranışın çoğunlukla birden fazla alt başlığa dahil olacak şekilde ortaya çıkması, bu sınıflandırmanın değerini azaltmamaktadır. Şöyle ki, yapısı gereği muğlak bir alan olan ahlaka aykırılığın belirlenmesi ve değerlendirilmesi bu muğlaklık nedeniyle güçlük arz eden bir nitelik göstermektedir. Adı geçen sınıflandırma söz konusu güçlüğü üstesinden gelinebilmesi için kullanılabilir bir araç mesabesinde ortaya çıkmaktadır.

Toplumsal hayattaki gelişmeler ahlaka aykırılığın bahsi geçen görünüm biçimlerinin yanı sıra borçlunun karar alma ve ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede ihlal edilmesi şeklinde ifade edilen ahlaka aykırılıkların da hukuk düzenince ele alınmasına ve bu aykırılıklar için de yargı kararlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Söz konusu ahlaka aykırılık türlerinin belirlenmesi ve değerlendirilmesi bahsi geçen ahlaka aykırılıklar için aynı faaliyetlerin yerine getirilmesi ile karşılaştırıldığında daha güç bir durum arz etmektedir. Karar alma özgürlüğü ve ekonomik özgürlüğün aşırı derecede ihlal edildiğinin tespiti çoğunlukla sözleşmenin amacının, içeriğinin yahut sözleşmede öngörülmüş olan şartların tek tek ele alınması ile gerçekleştirilebilecek bir tespit olmaktan uzaktır. Adı geçen özgürlüklerin aşırı derecede ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi, sözleşmenin bahsi geçen özelliklerinin yanı sıra sözleşmede yer verilmiş olan taahhütlerin yerine getirilmesi sonucunda ortaya çıkacak olan durumun da ele alınmasını gerektirmektedir.

¹⁴² HATEMİ, s. 221, dn 113.

Katkı Oranı Beyanı:

Çalışmaya Arş. Gör. Mehmet İLARSLAN ve Öğr. Gör. Oğuzhan ESEN eşit oranda katkı sağlamıştır.

KAYNAKÇA

- AKALIN, Güneri: *Türkiye’de Piyasa Ekonomisine Geçiş Süreci ve Ekonomik Kriz*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara, 2001.
- AKINTÜRK, Turgut: “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1970, Cilt 27, Sayı 3, s. 219-247.
- AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1-1 (Temel Kavramlar/Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ARAL, Vecdi: *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ARAT, Ayşe: *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- ARIK, Kemal Fikret: “Ahlaka Aykırı Muamele ve Şart Kavramı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 1961, Cilt 16, Sayı 1, s. 252-256.
- ATAMER, Yeşim M.: *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- ATEŞ, Derya / SÜLEYMANLAR, Gülin: “Sözleşmelerde Amaç ve Genel Ahlaka Aykırılık Değerlendirmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt 71, Sayı 4, s. 1619-1652.
- ATEŞ, Derya: *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- AYRANCI, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Cilt 52, Sayı 3, s. 229-252.
- BAŞPINAR, Veysel: “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1999, Cilt 8, Sayı 1, s. 17-34.
- BAŞPINAR, Veysel: *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998 (Kısmi Butlan).
- BATTAL, Ahmet: “Ticari İşletme Kistasları Karşısında Genelevlerin Durumu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1992, Cilt 5, Sayı 5, s. 207-224.
- BAYSAL, Başak: *Sözleşmenin Uyarlanması (BK. m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü)*, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- DEMİRSATAN, Barış: *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra: “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2016, Cilt 74, Sayı 2, s. 709-738.
- EREN, Fikret / DÖNMEZ, Ünsal: *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 1 m. 1-48*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (Genel Hükümler).
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 (Özel Hükümler).
- ERMAN, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1973, Cilt 38, Sayı 1-4, s. 601-620.
- FURRER, Andreas / MULLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- GÖZLER, Kemal: *Hukuka Giriş*, 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2020.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- GÜRİZ, Adnan: *Hukuk Felsefesi*, 16. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2021.
- GÜRZUMAR, Osman Berat: *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü- Hakim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- HATEMİ, Hüseyin: *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları Özellikle BK. m. 65 Kuralı*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

- IŞIKTAÇ, Yasemin: *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.
- İNAN, Ali Naim: *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri-Birinci Kitap*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971.
- KARABAĞ BULUT, Nil: *Medeni Kanun'un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- KAŞAK, Fahri Erdem: *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022 (Genel Hükümler).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023).
- KILLIOĞLU, İsmail: *Ahlak-Hukuk İlişkisi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1988.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm-Birinci Cilt-Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- MARKESINIS, Sir Basil / UNBERATH, Hannes / JOHNSTON, Angus: *The German Law Of Contract A Comparative Treatise*, 2. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2006.
- NOMER, Haluk Nami: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt 1*, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.
- OKUR, Sinan: "Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 1, s. 31-101.
- SEROZAN, Rona: "Kişilik Haklarının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1977, Cilt 11, Sayı 14, s. 93-112.
- SİRMEN, Lale: *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992.
- TAŞAR, Mehmet Okan: "Ekonomik Özgürlük Kavramı ve Türkiye'de Ekonomik Özgürlüklerin Gelişimi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, s. 143-167.
- TEKİNAY, Selahattin / AKMAN, Sulhi Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- ÜNAL, Akın: *Kelepçeleme Sözleşmeleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- VON TUHR, Andreas: *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı- Cilt: 1 ve 2*, 2. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983.