

Analysis of Tying Contracts From the Point of Turkish Code of Obligations

Kelepçeleme Sözleşmelerinin Türk Borçlar Kanunu Açısından İncelenmesi

ABSTRACT

Tying contracts are such contracts with which a person delimitates his own economic freedom in an unacceptable manner and becomes dependent on the other party thereof. In our article, German law doctrine where the most academic studies have been conducted in this respect, is specifically embraced and besides, relevant decisions of German, Swiss and Turkish supreme courts and the sanctions applied to tying contracts within the scope of Turkish Code of Obligations and Swiss Code of Obligations, the source of our legislation, are scrutinized as well. Additionally, the factors conducting toward a contract which is acknowledged as a tying contract are analyzed and ultimately different approaches in doctrine pertaining to the legal results of tying contracts are canvassed hereunder.

KEYWORDS: Tying contracts, overcharge, economic freedom, immorality

ÖZET

Kelepçeleme sözleşmeleri, kişinin kendi ekonomik özgürlüğünü kabul edilemeyecek derecede sınırlandırdığı ve diğer tarafa bağımlı hale geldiği sözleşmelerdir. Makalemizde kelepçeleme sözleşmelerinin değerlendirilmesinde, bu konuda en fazla çalışmanın yapıldığı Alman hukuk doktrini de özellikle ele alınmış, Alman, İsviçre ve Türk yüksek mahkemelerinin ilgili kararları ve kelepçeleme sözleşmelerinin Türk Borçlar Kanunu ile kanunumuza kaynak teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu kapsamında tabi olacakları yaptırımlar incelenmiştir. Bir sözleşmenin Kelepçeleme Sözleşmesi olarak kabul edilmesine neden olan kıstaslar incelenmiş ve son olarak kelepçeleme sözleşmelerinin hukuki sonuçları hakkında doktrinde yer alan farklı görüşlere yer verilmiştir.

ANAHTAR KELİMELEER: Kelepçeleme sözleşmeleri, aşırı yararlanma, ekonomik özgürlük, genel ahlâka aykırılık

I. INTRODUCTION

EACH EXECUTED CONTRACT MORE OR LESS DELIMITATES the freedom of a person. It is also possible to delimitate the economic activity freedom of a party by executing a contract. Despite the fact that delimitation of economic freedom may be considered unlawful at first sight, mere delimitation of economic freedom does not directly render the contract unlawful or immoral. Yet living in social life without engaging in a legal transaction or making a contract and accordingly managing an economic entity without delimitating the economic freedom is not within the bounds of possibility for a person. In this article, we will analyze the issue of delimitation of economic freedom of a person shifting to an unlawful or immoral form, by the way of executing tying contracts. The delimitation of the economic freedom of a person in an unlawful and immoral manner means the usurpation of freedom of such person.¹ Accordingly, the unlawful and immoral delimitation of the economic freedom of a person will result in emanation of the state of tying and, the contracts resulting tying in the economic freedom of a person will be named as tying contracts.

It is stated in Article 27 of Turkish Code of Obligations numbered 6098 (“TCO”) that the contracts executed in breach of imperative provisions of TCO and in contrariety against morality, public order and personal rights are null and void.² Accordingly, it is out of possibility for a person to delimitate his economic freedom, forming a part of his personal rights, in an unlawful and immoral manner by executing a contract. Furthermore, Article 23 of Turkish Civil Code numbered 4721 (“TCC”) states that no one can renounce his rights or unlawfully or illegally delimitate his freedoms.³ In this context, Article 23 of TCC is applied to the state of unlawful or immoral delimitation of the economic freedom of a person. The delimitation of the economic freedom of a person by infringing the above-mentioned articles means that a person leaves himself to the other party’s wish, will and mercy.⁴ For instance, this situation emanates when a person allocates his all economic life to the other party, undertakes to buy goods only from a specific firm and undertakes to sell only one type of good until the end of his life.⁵ Likewise, pursuant to the partnership agreement between two partners, the undertaking of a partner not to leave the other partner throughout his life means the usurpation of the related partner’s economic entity, activity and future by the other partner and, this

I. GİRİŞ

AKDEDİLEN HER SÖZLEŞME, AZ VEYA ÇOK KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜ sınırlandırmaktadır. Sözleşme akdedilmesi ile ekonomik faaliyet özgürlüğünün sınırlandırılması da mümkündür. Ekonomik özgürlüğün sınırlandırılmış olması ilk etapta hukuka aykırı olarak nitelendirilebilecek olsa da, salt ekonomik özgürlüğün sınırlandırılmış olması sözleşmeyi doğrudan doğruya hukuka veya ahlâka aykırı hale getirmeyecektir. Zira toplumsal hayatta hukuki işlem veya sözleşme yapmadan yaşamak ve bu doğrultuda bir kimsenin ekonomik özgürlüğünü sınırlandırmadan ekonomik varlığını yönetmesi de imkân dâhilinde değildir. İşbu makalede kelepçeleme sözleşmeleri akdedilmek suretiyle; bir kimsenin ekonomik özgürlüğünün sınırlandırmasının hukuka veya ahlâka aykırı bir mahiyete bürünmesi hususu incelenecektir. Kişinin ekonomik özgürlüğünün hukuka veya ahlâka aykırı olarak sınırlandırılması, kişinin özgürlüklerinin gasp edilmesi anlamına gelmektedir.¹ İşte bu doğrultuda, kişinin ekonomik özgürlüğünün hukuka veya ahlâka aykırı şekilde sınırlandırılması kelepçeleme durumunun ortaya çıkmasına yol açacak olup, kişinin ekonomik özgürlüğünün kelepçelenmesine yol açan sözleşmeler de kelepçeleme sözleşmeleri olarak adlandırılacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (“TBK”) 27. maddesinde, TBK’nın emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olarak düzenlenen sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir.² Bu doğrultuda, bir kimsenin, yapmış olduğu bir sözleşme ile kişilik haklarının bir parçasını oluşturan ekonomik özgürlüğünü hukuka veya ahlâka aykırı bir şekilde sınırlandırması mümkün olmayacaktır. Ayrıca, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (“TMK”) 23. maddesi, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini veya özgürlüklerini hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmayacağını ifade etmektedir.³ Bu kapsamda, TMK m. 23 hükmü, kişinin ekonomik özgürlüğünün hukuka veya ahlâka aykırı olarak sınırlandırılmasında da uygulama alanı bulacaktır. Kişinin ekonomik özgürlüğünü adı geçen kanun maddelerine aykırı olarak sınırlandırmış olması, kişinin kendisini sözleşmenin karşı tarafının arzusu, keyfi veya insafına bırakması anlamına gelecektir.⁴ Örneğin, bir kimsenin sözleşme ile ekonomik ömrünün tamamını karşı tarafa tahsis etmesi, hayatı boyunca yalnız belirli bir firmadan alışveriş etmeyi taahhüt, ömrünün sonuna kadar bir tek ürün satmayı taahhüt etme-



state is rendered null and void because of tying.⁶ Accordingly, leaving one's economic freedom to the wish, will or mercy of the other party of the contract will prompt the related contract to become a tying contract and this contract will be null and void within the scope of the factors analyzed in our article.

In our article, firstly, different definitions, pertaining to tying contracts, asserted in doctrine are adverted, and thereafter the freedom of contract being one of the key elements of tying contracts is analyzed in detail. Afterwards, the factors of tying contracts are analyzed and ultimately the sanctions to which the tying contracts are subject are interpreted.

II. DEFINITIONS OF TYING CONTRACTS AND THE ISSUE OF TERMINOLOGY

Tying contracts are such contracts by which the economic freedom of a party of the contract is unduly delimited in an immoral manner on the terms stipulated

sinde durum böyledir.⁵ Aynı şekilde iki ortak arasında yapılan ortaklık sözleşmesine göre, ortaklardan birinin diğerinden hiçbir zaman ayrılmayacağını taahhüdü kişinin ekonomik varlık, faaliyet ve geleceğinin diğer ortak tarafından gasp edilmesi olup, kelepçeleme oluşması nedeniyle batıl olacaktır.⁶ Kişinin kendi ekonomik özgürlüğünü işte bu şekilde sözleşmenin karşı tarafının arzusu, keyfi veya insafına bırakması, taraflar arasındaki sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi haline gelmesine yol açacak ve bu sözleşme de makalemizde değerlendirilecek kıstaslar kapsamında hukuki anlamda batıl olarak değerlendirilecektir.

Makalemizde, öncelikle kelepçeleme sözleşmeleri hakkında doktrinde ileri sürülen farklı tanımlara değinilecek, daha sonra kelepçeleme sözleşmelerinin temel unsurlarından olan sözleşme özgürlüğü detaylı bir biçimde incelenecektir. Devamında kelepçeleme sözleşmelerinin kıstasları incelenecek ve son olarak kelepçeleme sözleşmelerinin tabi olacağı hukuki yaptırımlar değerlendirilecektir.

therein and accordingly his economic freedom becomes dependent on the will and wish of the other party.⁷ The Supreme Court stated “...it is beyond question that a contract delimitating the economic freedom in an unacceptable manner is against good morals.” regarding tying contracts.⁸

There is no consensus in Turkish doctrine regarding the name of “the tying contracts”. Different names such as “throttling contracts”,⁹ “enslaving contract”,¹⁰ “garrotting contract, deadlock contract”,¹¹ “mangle contract”,¹² “tightly tying contract”,¹³ “tying contract”¹⁴ had been used in doctrine for tying contracts.

III. FREEDOM OF CONTRACT AS A COMPONENT OF TYING CONTRACTS

TCO and Swiss Code of Obligations which is the source of TCO indigenized a system based upon the principle of freedom of contract, regarding the determination of the content of the contract between the parties.¹⁵

Despite the fact that freedom of contract is an essential principle of law of obligations, neither in TCO nor in Swiss Code of Obligations constituting the source of TCO, this principle is defined.¹⁶ The fact that there is no clear definition regarding freedom of contract in TCO is the very expected result of the nature of freedom of contract.¹⁷ Yet, where freedom of contract is nonexistent, the freedom of determining content of contract will not have any meaning as well. Hence, this situation will ren-

II. KELEPÇELEME SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI VE TERMINOLOJİ SORUNU

Kelepçeleme sözleşmeleri, sözleşmede kararlaştırılan hükümlerden dolayı sözleşme taraflarından birinin, ekonomik özgürlüğünün genel ahlâka aykırı sayılacak kadar aşırı derecede sınırlanması ve bu sebeple diğer tarafın keyfine ve inisiyatifine tabi olur hale gelmesinin söz konusu olduğu sözleşmelerdir.⁷ Yargıtay, kelepçeleme sözleşmeleri için, “...iktisadi hürriyeti kabul edilemez derecede sınırlayan bir akdin de ahlâka ve adaba aykırılığı kuşkusuzdur.” ifadesini kullanmıştır.⁸

Türk doktrininde “kelepçeleme sözleşmeleri” kavramının ismi konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kelepçeleme sözleşmeleri için doktrinde, “boğazlama sözleşmeleri”,⁹ “köleleştiren sözleşme”,¹⁰ “boğazlama sözleşmesi, kördüğüm sözleşmesi”,¹¹ “cendere sözleşmeleri”,¹² “kısıkvrak bağlama sözleşmeleri”,¹³ “kelepçeleme sözleşmeleri”¹⁴ kavramları kullanılmıştır.

III. KELEPÇELEME SÖZLEŞMELERİNİN UNSURU OLARAK SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

TBK ve TBK’ya kaynak teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu, taraflar arasında sözleşme içeriğinin belirlenmesine ilişkin olarak, sözleşme özgürlüğü prensibine dayalı bir sistemi benimsemişlerdir.¹⁵

Sözleşme özgürlüğü borçlar hukukunun temel bir ilkesi olmasına rağmen, ne TBK’da ne de TBK’ya kaynak teşkil

FOOTNOTE

1 Veysel Başpınar, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri (Kelepçeleme), Ankara Bar Journal Vol. 1, Ankara 1999, p. 18-19; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vol. 1, 4th Edition, İstanbul 2008, p. 557-558.

2 TCO ARTICLE 27 - The contracts being contrarian against imperative provisions in legislation, morality, public order, personal rights or having an impossible subject are null and void. Nullity of a part of the provisions within a contract does not affect the validity of other provisions. However, if it is clear that without these provisions the contract cannot be executed, then the whole contract becomes invalid.

3 TCC ARTICLE 23 - Nobody can renounce his capacity to act and capacity to have rights even partially. Nobody can renounce his freedoms or delimitate them in defiance of law or morality. Upon

written consent it is possible to take, vaccinate and transfer anthropogenic biological substance. However, it cannot be asked from a person to fulfil his obligation who undertook the covenant to give biological substance, pecuniary and non-pecuniary damages cannot be requested.

4 Başpınar, Kelepçeleme, transferred from p. 19, Edwin Schweingruber, Die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei insbesondere nach den allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes, Bern 1930, p. 115.

5 Başpınar, Kelepçeleme, p. 19.

6 Başpınar, Kelepçeleme, transferred from p. 19, Rudolf Scheuing, Der Knebelvertrag, Stuttgart 1930, p. 3.

7 Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, 1st Edition, Ankara 2012, p. 110.

8 Yargıtay HGK., T. 20.03.1974, E. 1970/T-1053, K. 1974/222.

9 Ünal, transferred from p. 5, Ergun Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 5th Edition, İstanbul 1982, p. 152.

10 Ünal, transferred from p. 5, Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2nd Edition, İstanbul 2006, p. 124.

11 Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Vol. 2, Kişiler Hukuku, 9th Edition, İstanbul 2009, p. 139.

12 Ünal, transferred from p. 5, Yeşim Atamer, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2nd Edition, İstanbul 2001, p. 155.

13 Ünal, transferred from p. 5, Hasan İsgüzar, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, p. 102.

14 Ünal, transferred from p. 6, Veysel Başpınar, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı (Butlan), Ankara 1998, p. 140.

der the existence of the principle of freedom of contract meaningless, which had been adopted as a basis in law of obligations. It should not be forgotten that there is a stringent bond between these two principles.¹⁸

According to the binary dissection indigenized by Turkish law and German law doctrine, the freedom of having the option whether to make a contract¹⁹ and the freedom of selecting the other party of the contract are included in the scope of freedom of contract.²⁰ When we move one more step down through the related dissection, we face the freedom of determining the content of contract. The freedom of determining the content of contract represents the determination of content,²¹ amount, subject, term and type of the deeds stipulated in the contract, within the bounds regulated by the legislation.²² Within the scope of this freedom, the parties of the contract have the option to implement the contract types regulated in TCO or, by modifying these types, draw up a contract type which is not regulated in TCO. This is called freedom of selecting the type.²³ TCO regulates the boundaries of freedom of contract and the sanctions meant for encroachment of this freedom. In Article 27 of TCO, said boundary is defined with the provision; “*The contracts violating personal rights, public order, morality, imperative provisions of law or having an unfeasible subject are null and void.*” The fate of tying contracts within the scope of TCO shall be interpreted the said provision.

Although in doctrine the view that tying contracts are deemed invalid because they constitute a contrariety to

eden İsviçre Borçlar Kanunu’nda tanımlanmamıştır.¹⁶ TBK’da sözleşme kurma özgürlüğüne dair açık bir hüküm olmayışı, sözleşme özgürlüğünün doğası itibariyle mevcuttur.¹⁷ Zira sözleşme kurma özgürlüğünün mevcut olmadığı bir yerde, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün de bir anlamı olmayacaktır ki bu durum da borçlar hukukunda temel olarak kabul edilmiş olan sözleşme özgürlüğü prensibinin varlığını manasız kılacaktır. Unutulmamalıdır ki, her iki ilkenin arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.¹⁸

Türk hukuku ve Alman hukuk doktrininin benimsemiş olduğu ikili tasnife göre sözleşme özgürlüğünün kapsamına sözleşme yapıp yapmama¹⁹ ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü girmektedir.²⁰ Söz konusu tasnifin bir alt basamağına indiğimizde sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğü ile karşılaşırız. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü kanunun belirlediği sınırlar içerisinde sözleşmedeki edimlerin içeriğini,²¹ miktarını, konusunu, süresini ve tarzını serbestçe tayin edip belirlemeyi ifade eder.²² Bu özgürlük kapsamında sözleşmenin tarafları, TBK’da düzenlenen sözleşme tiplerini aynen uygulayabilecekleri gibi, bu sözleşme tiplerinin bir kısmını değiştirerek, kanunda düzenlenmemiş sözleşmeler de düzenleyebileceklerdir. Bu duruma tip serbestisi denilmektedir.²³ TBK, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını ve sınırların aşılmasının müeyyidesini tek madde içinde düzenleme yoluna gitmiştir. TBK’nın 27. maddesinde söz konusu sınırlama “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin*

DİPNOT

1 Veysel Başpınar, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri (Kelepçeleme), Ankara Barosu Dergisi Sayı-1, Ankara 1999, s. 18-19; **Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 557-558.

2 TBK MADDE 27 - Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

3 TMK MADDE 23 - Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza

üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.

4 Başpınar, Kelepçeleme, s. 19’dan naklen, **Edwin Schweingruber,** Die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei insbesondere nach den allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes, Bern 1930, s. 115.

5 Başpınar, Kelepçeleme, s. 19.

6 Başpınar, Kelepçeleme, s. 19’dan naklen, **Rudolf Scheuing,** Der Knebelvertrag, Stuttgart 1930, s. 3.

7 Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 110.

8 Yargıtay HGK., T. 20.03.1974, E. 1970/T-1053, K. 1974/222.

9 Ünal, s. 5’ten naklen, **Ergun Özsunay,** Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 5. Baskı, İstanbul 1982, s. 152.

10 Ünal, s. 5’ten naklen, **Şener Akyol,** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 124.

11 Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt 2, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009, s. 139.

12 Ünal, s. 5’ten naklen, **Yeşim Atamer,** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 155.

13 Ünal s. 5’ten naklen, **Hasan İşgüzar,** Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 102.

14 Ünal s. 6’dan naklen, **Veysel Başpınar,** Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı (Butlan), Ankara 1998, s. 140.



public morality prevails;²⁴ firstly, other factors conducing the definite nullity of the contracts, which are counted within the scope of TCO should be shortly discussed. Accordingly, the nullity of the contracts within the scope of TCO and Swiss Code of Obligations is analyzed depending on the dissection of the factors: contrariety against imperative provisions, public order, personal rights, public morality and the concept of impossibility.

The contrariety against the imperative provisions is the state of breach of the legal rules that cannot be altered, disabled by the will of the parties and must obligatorily be abided by.²⁵ In case of execution of a contract infringing the imperative provisions, the contract will be regarded as invalid and the imperative provisions will be implemented instead of the provisions of the contract.²⁶ From the broad perspective, it can be deduced that a contract contrarian against the public order, at the same time, infringes the imperative provisions of law.²⁷ However, in case there is no clear and concrete imperative provision, if the contract executed constitutes a contrariety

olarak hükümsüzdür.” ifadesi ile belirtilmiştir. Kelepçeleme sözleşmelerinin TBK kapsamında akıbeti de söz konusu hüküm kapsamında değerlendirilmelidir.

Doktrinde kelepçeleme sözleşmelerinin genel ahlâka aykırılık teşkil etmelerinden ötürü geçersiz sayıldıkları görüşü hâkim olmakla beraber,²⁴ öncelikle; özellikle TBK kapsamında sayılan ve sözleşmelerin kesin hükümsüzlüklerine yol açan diğer unsurlara kısaca değinilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, TBK ve İsviçre Borçlar Kanunu kapsamında sözleşmelerin kesin hükümsüzlükleri emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlâka aykırılık ve imkânsızlık sınıflandırmasına tabi olarak incelenecektir.

Emredici hükümlere aykırılık, tarafların iradesi ile değiştirilemeyen, etkisiz kılınamayan ve kendisine riayet edilmesi zorunlu olan hukuk kurallarına aykırılık halidir.²⁵ Emredici hükümlere aykırı olarak sözleşme yapılması durumunda, sözleşmenin batıl olması yaptırımı ile karşı karşıya kalınır ve sözleşmenin hükümleri değil,

against the public order; this contrariety has a different form than that of the contrariety against the imperative provisions.²⁸ Swiss Federal Court considers the concept of public order identical with the general legal order;²⁹ and the boundaries of the concept of public order have not been drawn in doctrine yet. To put it more generally, public order is a body of rules that individuals living in the society must obey for the sake of the society and the state.³⁰ So, the contrariety of a contract against these rules means the contrariety against the public order.

In case the contracts are executed in breach of personal rights, designation, on an individual basis, of components falling within the scope of personal rights is not possible.³¹ For this reason, all dignity rendering someone “a person” on a legal basis shall be regarded as falling within the scope of personal rights.³² The authority to decide on what personal rights and the protection regarding personal rights do comprise belongs to the judges in practice.³³ The contracts abolishing or profoundly delimitating personal rights and freedoms are null, in other words, crippled with nullity.³⁴ Another boundary of the freedom of determining the content of contract is the impossibility of the subject of contract. The impossibility of the subject of contract is the impossibility of the deed stipulated therein, objectively and abidingly, starting from the date of execution of the contract.³⁵ Because of such impossibility, the contract executed is regarded as null.

The contrariety of contracts against public morality is a criterion having obscure boundaries. Yet the definition of public morality and the conceptual reflection of public morality on law of contracts are interpreted in different ways in different doctrines. However, to make a definition complying with the notion embraced in Turkish legal doctrine, the contrariety against public morality is the contrariety against customs and etiquettes generally adopted in a society and the notion of morality and the public values.³⁶ Here, based on this notion of morality and public values, the contracts having unacceptable provisions can be regarded as contrarian against public morality.³⁷ In the contracts containing undertakings regarding compliance some actions and behaviors that should be a subject to the free will and choice of an individual according to the concept of morality, such undertakings are not contrarian against the morality per se. However compelling an individual to fulfil such undertaking stipulated in the contract and making this undertaking an obligatory deed of the contract consti-

emredici hükümlerin kendisi uygulanır.²⁶ Kamu düzenine aykırı olan bir sözleşmenin de, geniş anlamda ele alındığında, aslında aynı zamanda emredici kurallara da aykırılık teşkil ettiği görülmektedir.²⁷ Ancak ortada somut bir emredici hükmün bulunmadığı durumlarda, yapılan sözleşme kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, kamu düzenine aykırılık, emredici kurallara aykırılıktan daha farklı bir yapıya kavuşacaktır.²⁸ İsviçre Federal Mahkemesi kamu düzeni kavramını, genel hukuk düzeni kavramıyla özdeş tutmakta olup,²⁹ kamu düzeni kavramının sınırları doktrinde henüz çizilememiştir. Ancak genel olarak ifade etmek gerekirse kamu düzeni; toplum içinde yaşayan bireylerin toplum ve devlet yararına uymak zorunda oldukları kurallar bütünüdür.³⁰ İşte sözleşmenin bu kurallara aykırılığı, kamu düzenine aykırılığı anlamına gelecektir. Sözleşmelerin kişilik haklarına aykırı olarak tesis edilmesinde ise, kişilik hakkının kapsamına giren unsurların teker teker belirlenmesi mümkün değildir.³¹ Bu nedenle kişiyi kişi yapan bütün değerlerin kişilik hakkının kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir.³² Kişilik hakkının ve kişilik hakkına bağlı korumanın neleri kapsadığını belirleme yetkisi de uygulamada hâkime aittir.³³ Konusu itibarıyla kişilik haklarını ve özgürlükleri ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde sınırlayan sözleşmeler batıl, yani butlanla sakat olacaktır.³⁴ Sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğünün bir diğer sınırı da sözleşme konusunun imkânsızlığıdır. Sözleşme konusundaki imkânsızlık, sözleşmenin meydana geldiği sırada, başlangıçtan itibaren objektif ve sürekli olarak sözleşme konusu edimin imkânsız olmasıdır.³⁵ Bu imkânsızlık sebebiyle de yapılan sözleşme batıl olacaktır.

Sözleşmelerin genel ahlâka aykırı olması ise, sınırları belirli olmayan bir ölçüttür. Zira genel ahlâkın tanımı ve genel ahlâkın kavramsal olarak sözleşmeler hukuku üzerine yansımaları farklı hukuk doktrinlerinde farklı şekillerde ele alınmaktadır. Ancak, Türk hukuk doktrininde benimsenen anlayışa uygun bir tanım yapmak gerekirse, genel ahlâka aykırılık, belli bir toplumda genel olarak kabul görmüş adap ve görgü kurallarına ve yine o toplumdaki ahlâk anlayışına ve değer yargılarına aykırılıktır.³⁶ İşte bu ahlâk anlayışı ve değer yargıları temelinde, kabul edilemeyecek hükümler içeren sözleşmelerin genel ahlâka aykırılık teşkil ettiklerinden bahsedebiliriz.³⁷ Ahlâki anlayışa göre, kişinin serbest iradesine bırakılması gereken bazı hareket tarzlarına ve/veya fiillere uyma taahhüdünü içeren sözleşmelerde edimin kendisi temelde ahlâka aykırı olmayıp, bir kimseyi o hareketi/fiili yapmaya mecbur etmek ve bu meseleyi sözleşme-

tutes contrariety against the morality.³⁸ For example, while changing or not changing a religion, occupation and residence will not constitute a contrariety against public morality conceptually, undertaking to do an act/action to this end will be null and void by virtue of being in contrariety against the public morality.³⁹ Contrariety against morality may arise from the characteristics of the deed undertaken within the contract as well as exorbitance of the term of the contract or the burden thereof; and this kind of contracts constitutes tying contracts. **Oğuzman** stated the following regarding the manifestation of contrariety against morality in contracts: “*If a contract is delimitating the economic freedom of a party exorbitantly, rendering a party dependent on another party’s arbitrary behaviour and creating such dependence for an exorbitant term, it may face nullity because of being in contrariety against public morality.*”⁴⁰

As is seen, the primary element of the contract that renders the nature “tying” for a party of the contract is that the contract is formed and executed in a contrarian manner against public morality. Specific to tying contracts, contrariety against public morality emanates in the unacceptable amount of delimitation of economic and personal freedom of a party. It is not possible to set a certain formula to detect when or in which conditions the freedom is delimited in an exorbitant manner. Therefore, the contracts should be examined on a case by case basis and the conditions should be evaluated.⁴¹ Having also said that the contracts delimitating

nin konusu haline getirmek genel ahlâka aykırılık teşkil edecektir.³⁸ Örneğin, din, meslek, ikametgâh değiştirmek veya değiştirmemek kavramsal olarak genel ahlâka aykırılık teşkil etmemekte iken, bu konularda gerçekleştirilecek bir harekete/fiile dair taahhütte bulunmak ise genel ahlâka aykırılık sebebiyle geçersizdir.³⁹ Ahlâka aykırılık, sözleşme ile karşı tarafa verilen taahhüdün niteliğinden kaynaklanabileceği gibi, sözleşmenin süresinin veya yüklediği yükün aşırılığından da kaynaklanabilir; ki bu tip sözleşmeler de kelepçeleme sözleşmelerini oluşturmaktadır. **Oğuzman** ahlâka aykırılığın kelepçeleme sözleşmelerindeki tezahürüne dair şu ifadeyi kullanmıştır: “*Bir sözleşme bir tarafın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlıyorsa, bir tarafı diğerinin keyfi davranışına tabi kılıyorsa ve aşırı bir sürede bağımlılık yaratıyorsa, ahlâka aykırılık sebebiyle sözleşme hükümsüzlük yaptırımını karşılayabilir.*”⁴⁰

İşte kelepçeleme sözleşmelerinin doğasını, sözleşmenin bir tarafı için “kelepçeleme” hale getiren temel unsur da sözleşmenin temelde genel ahlâka aykırı olarak oluşturulması ve/veya uygulanmasıdır. Kelepçeleme sözleşmelerinin özelinde, genel ahlâka aykırılık özellikle kişinin şahsi ve ekonomik özgürlüğünün kabul edilemeyecek derecede sınırlandırılmasında ortaya çıkar. Özgürlüğün hangi hallerde aşırı derecede sınırlandırılmış sayılıp sayılmayacağını bir kural teşkil edecek şekilde, bir takım kıstaslara bağlayarak çözmek mümkün değildir. Bu nedenle sözleşmelerin her somut olaya göre ayrı ayrı incelenmesi ve şartların değerlendirilmesi gerek-

FOOTNOTE

- 15 Ahmet Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17th Edition, Ankara 2013, p. 78; **Ünal**, transferred from p. 3, **Hasan Erman**, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHF, Vol. 38, Edition 1-4, p. 601; **Başpınar**, Butlan, p. 2.
16 Başpınar, Butlan, p. 15; **Eren**, p. 270-271.
17 Ünal, p. 39.
18 Eren, p. 270-271.
19 Christian Heinrich, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, 1st Edition, Tübingen 2000, p. 55.
20 M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11th Edition, İstanbul 2013, p. 24; **S. S. Tekinay/S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, p. 362.
21 Heinrich, p. 55.
22 Ünal, p. 52.

- 23 Derya Ates**, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Journal, Vol. 72, 2007, p. 80.
24 Oğuzman/Öz, p. 89; **Ünal**, p. 200; **Oğuzman/Selici/Oktay Özdemir**, p. 151; **Eren**, p. 292; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, p. 390, 391.
25 Oğuzman/Öz, p. 83; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, p. 395.
26 Eren, p. 287.
27 Oğuzman/Öz, p. 84; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, p. 402-403.
28 Cees van Dam, European Tort Law, 2nd Edition, Oxford 2013, transferred from p. 83, **Konstantin Simitis**, Gute Sitten und Ordre Public, Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB, Marburg 1960, p. 168, **Oğuzman/Öz**, p. 85.
29 BGE 56 I 431.
30 Van Dam, transferred from p. 83, **Simitis**, p. 78; **Oğuzman/Öz**, p. 85.
31 Ünal, p. 72.

- 32 M. Kemal Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay Özdemir**, Kısır Hukuku, 9th Edition, İstanbul 2009, p. 135.
33 Oğuzman/Selici/Oktay Özdemir, p. 135; **Dural/Öğüz**, p. 94-95.
34 Heinrich, p. 145; **Eren**, p. 289; **Dural/Öğüz**, p. 138; **Oğuzman/Selici/Oktay Özdemir**, p. 150.
35 Eren, p. 295.
36 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, p. 398.
37 Reinhard Zimmermann, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit: Die Rechtliche Behandlung anstössig-übermässiger Verträge, 1st Edition, Berlin 1979, p. 50.
38 Ünal, p. 93.
39 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, p. 398-402.
40 Oğuzman/Öz, p. 89.
41 Eren, p. 293.
42 See also, TCC Art. 23; ZGB Art. 27.
43 Ünal, p. 129.

personal and economic freedom of an individual in an amount unacceptable and contrarian against the public morality are further examined within the framework of the contrariety against personal rights, since the legal rules protecting the personal rights take part separately in Turkish law and Swiss law.⁴² Accordingly, the criteria that have prominent roles in the emanation of tying contracts which are regarded as contrarian against public morality will be analyzed from this point of our article.

IV. THE CRITERIONS OF TYING CONTRACTS

The criterions taking ascendant parts in the formation of tying contracts are mainly interpreted in two different divisions. In our article, these criterions are examined under the sections of “The Imperilment of Economic Freedom” and “Term”. Additionally, other criterions affecting the emanation of tying contracts are interpreted beside the abovementioned sections.

A. The Imperilment of Economic Freedom

With the implementation of contracts called “tying contracts”, a person loses his economic freedom and becomes dependent on the other party of the contract and moreover transforms into a flaccid tool in the hands of the other party.⁴³ Within the decisions of German, Swiss and Turkish supreme courts, this issue had been stated clearly.⁴⁴ According to the said decisions, if the conditions of a contract denotes the transfer of economic

mektir.⁴¹ Ayrıca şuna da değinmek gerekir ki; kişinin şahsi ve ekonomik özgürlüğünü kabul edilemeyecek ve genel ahlâka aykırılık oluşturacak boyutta sınırlandıran sözleşmeler, İsviçre ve Türk hukuklarında, kişilik haklarını koruyan ayrı maddeler bulunması sebebiyle⁴² aynı zamanda kişilik haklarına aykırılık çerçevesinde de ele alınmaktadır. Bu doğrultuda, makalemizin devamında, kelepçeleme sözleşmelerinin özellikle genel ahlâka aykırı olarak ortaya çıkmalarında etkin rol oynayan ölçütler incelenecektir.

IV. KELEPÇELEME SÖZLEŞMELERİNİN KISTASLARI

Kelepçeleme sözleşmelerinin oluşmasında etkin rol oynayan unsurlar temelde ikiye ayrılmaktadır. Bu unsurlar makalemizde “Ekonomik Özgürlüğün Tehlike Girmesi” ve “Süre” başlıkları altında incelenecektir. Ayrıca, makalemizde kelepçeleme sözleşmelerinin oluşmasına etki edebilecek diğer kıstaslar da, adı geçen iki temel unsura ek olarak incelenecektir.

A. Ekonomik Özgürlüğün Tehlikeye Girmesi

Kelepçeleme sözleşmeleri olarak nitelenen sözleşmelerin uygulama bulmasıyla, kişi ekonomik özgürlüğünü kaybetmekte, sözleşmenin diğer tarafına bağımlı hale gelmekte ve hatta sözleşmenin diğer tarafının elinde iradesiz bir alet haline gelmektedir.⁴³ Alman, İsviçre ve Türk yüksek mahkemelerinin kararlarında bu durum

DİPNOT

- 15** Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2013, s. 78; Ünal, s. 30’dan naklen, Hasan Erman, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHF, Cilt 38, Sayı 1-4, s. 601; Başpınar, Butlan, s. 2.
16 Başpınar, Butlan, s. 15; Eren, s. 270-271.
17 Ünal, s. 39.
18 Eren, s. 270-271.
19 Christian Heinrich, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, 1. Baskı, Tübingen 2000, s. 55.
20 M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 24; S. S. Tekinay/S. Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 362.
21 Heinrich, s. 55.
22 Ünal, s. 52.

- 23** Derya Ateş, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Dergisi, Sayı 72, 2007, s. 80.
24 Oğuzman/Öz, s. 89; Ünal, s. 200; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 151; Eren, s. 292; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 390, 391.
25 Oğuzman/Öz, s. 83; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 395.
26 Eren, s. 287.
27 Oğuzman/Öz, s. 84; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 402-403.
28 Cees van Dam, European Tort Law, 2. Baskı, Oxford 2013, s. 83’ten naklen, Konstantin Simitis, Gute Sitten und Ordre Puplic, Ein kritischer Beitrag zur Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB, Marburg 1960, s. 168 vd., Oğuzman/Öz, s. 85.
29 BGE 56 I 431.
30 Van Dam, s. 83’ten naklen, Simitis, s. 78; Oğuzman/Öz, s. 85.
31 Ünal, s. 72.

- 32** M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009, s. 135.
33 Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 135; Dural/Öğüz, s. 94-95.
34 Heinrich, s. 145; Eren, s. 289; Dural/Öğüz, s. 138; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 150.
35 Eren, s. 295.
36 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 398.
37 Reinhard Zimmermann, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit: Die Rechtliche Behandlung anstössig-übermässiger Verträge, 1. Baskı, Berlin 1979, s. 50.
38 Ünal, s. 93.
39 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 398-402.
40 Oğuzman/Öz, s. 89.
41 Eren, s. 293.
42 Bkz. TMK m. 23; ZGB Art. 27.
43 Ünal, s. 129.

freedom of a party or render one of the parties dependent on the will and wish of the other party and the term of the contract is stipulated for a long time, then the economic freedom of related person is regarded exorbitantly delimited. In our opinion, even if the conditions of the contract do not cause the exorbitant delimitation the economic freedom when considered solitarily, if the economic freedom of a person is delimited exorbitantly when the contract is implemented as a whole, this contract will be regarded as tying contract as well. In conclusion, such delimitation of the economic freedom of a person in the present case conflicts with Articles 26 and 27 of TCO, Article 23 of TCC and Article 27 of Swiss Civil Code.⁴⁵ Within the decisions of German, Swiss and Turkish supreme courts, it has been emphasized that in case of the existence of certain components such as the transfer or imperilment of economic freedom of a person, and its nature becoming dependent on the other party, conclusion of that contract for long term would result in the emanation of tying contracts. If the content and/or the implementation of a contract do not put a person under economically burdensome obligations, only the long term of the contract does not render the contract a tying contract.⁴⁶

Within the scope of tying contracts, the person whose economic freedom is delimited exorbitantly and who becomes dependent on the other party does not have to be a real person. In case the authorized organs of a legal entity, within a contract executed by themselves, render the legal entity dependent on the wish and will of the other party of the contract or delimitate the economic freedom of the legal entity in a contrarian manner against public morality, the contract executed cannot be regarded as valid and consequently a tying contract emanates.⁴⁷

B. Term

The second crucial criterion having an ascendant role in the formation of tying contracts is the lengthiness of the term.⁴⁸ The lengthiness of the term of a contract may not render the contract a tying contract alone.⁴⁹ This issue should be examined on a case by case basis.⁵⁰ Indeed, for a contract having been executed for a long term to be regarded as a tying contract, the economic freedom of one of the parties has to be delimited exorbitantly and the related party has to become dependent on the other party.⁵¹ However, even though the lengthiness of the term of a contract is not enough for a contract to be

açıkça ifade edilmiştir.⁴⁴ Bahsedilen kararlara göre sözleşmedeki hükümler, sözleşmenin taraflarından biri için ekonomik özgürlüğün devri anlamına geliyorsa veya taraflardan birini, diğerinin keyfine tabi kılıyorsa ve sözleşme ilişkisi uzun bir süre için öngörülmüşse, kişinin ekonomik özgürlüğü aşırı biçimde sınırlanmış sayılır. Kanımızca, sözleşmedeki hükümler tek başlarına sözleşme tarafının bu şekilde ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanmasına yol açmasa dahi, sözleşmenin bir bütün olarak uygulanışında kişinin ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanıyorsa; bu sözleşme de kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. Sonuç olarak, somut durumda kişinin ekonomik özgürlüğünün bu şekilde sınırlanmış olması TBK'nın 26 ve 27. maddeleri, TMK'nın 23. maddesi ve kaynak kanun İsviçre Medeni Kanunu'nun 27. maddesi ile bağdaşmamaktadır.⁴⁵ Alman, İsviçre ve Türk yüksek mahkemelerinin kararlarında, kişinin ekonomik özgürlüğünün devri, tehlikeye girmesi ve diğer tarafa bağımlı hale gelmesi gibi unsurların var olması halinde, sözleşmenin uzun bir süre için akdedilmiş olmasının kelepçeleme sözleşmelerine sebebiyet vereceği vurgulanmıştır. Bir sözleşmenin içeriği ve/veya uygulanması kişiyi ekonomik yönden ağır yükümlülükler altına koymuyorsa, tek başına sözleşmenin uzunluğu kelepçeleme sözleşmeleri açısından incelenecek bir durum da yaratmayacaktır.⁴⁶

Kelepçeleme sözleşmeleri kapsamında, ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanan ve ekonomik olarak diğer tarafa bağımlı hale gelen kimsenin gerçek kişi olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Tüzel kişiliğin yetkili organlarının yaptıkları sözleşmelerle, tüzel kişiyi ekonomik olarak sözleşmenin diğer tarafının keyfine tabi kılması veya tüzel kişinin ekonomik özgürlüğünün genel ahlâka aykırı bir şekilde sınırlanması durumunda yapılan sözleşme geçerli olarak kabul edilemez ve kelepçeleme sözleşmesi ortaya çıkmış olur.⁴⁷

B. Süre

Kelepçeleme sözleşmelerinin oluşumunda rol oynayan ikinci önemli unsur, sözleşme süresinin uzunluğudur.⁴⁸ Bir sözleşmenin süresinin uzun olması, tek başına bir sözleşmeyi kelepçeleme sözleşmesi haline getirmeye yetmeyebilir.⁴⁹ Bu durumun her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁰ Gerçekten de, uzun bir süre için akdedilmiş olan sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi niteliğini kazanabilmesi için, taraflardan birinin ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlanmalı ve kişi, sözleşmenin diğer tarafına bağımlı hale



regarded as a tying contract, it is still a crucial trace and criterion therefore.⁵²

It should be crystalized that how much time is meant when it comes to forming a tying contracts by the reason of long term. There is no clear legal prohibition that may affect the validity of the contracts that are not limited with a certain time. However, in doctrine and jurisprudence, these kinds of contracts are regarded as contrary to public morality and hence invalid.⁵³ In case of execution of a contract with a time limit but executed on a long term basis, there is no legal prohibition that may affect the validity of the contract. Accordingly, formation of tying contracts by the reason of long term criterion shall be subject to the type of the contract and the conditions of the present case.⁵⁴ It is not possible to determine a general term that covers all contract types in terms as to whether the lengthiness of the term would cause a

gelmelidir.⁵¹ Bununla beraber, sözleşmenin uzun süreye sahip olması kelepçeleme sözleşmeleri açısından tek başına yeterli olmasa da önemli bir karine ve kıtas olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵²

Bir sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi teşkil edecek anlamda uzun olması ile ne uzunlukta bir zaman diliminin kastedildiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Zaman olarak sınırlandırılmamış, belli bir süre tayin edilmiş sözleşmelerin geçerliliğini etkileyebilecek kanundan kaynaklanan bir yasak bulunmamaktadır. Bununla beraber, doktrinde ve mahkeme içtihatlarında bu tip sözleşmelerin genel ahlâka aykırı ve bu nedenle de geçersiz olduğu kabul edilmektedir.⁵³ Belirli bir süre tayin edilmek suretiyle uzun süreli sözleşmelerin yapılması durumunda da, sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilecek kanuni bir yasak bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, uzun süre sebebiyle kelepçeleme sözleşmeleri oluşması,



contract to become in violation of the public morality.⁵⁵ Indeed, due to the terms and type of the contract, the period of time meant with the concept of “long term” may vary.

In the long-drawn out contracts, one of the most crucial criterions causing the emanation of tying is that there is no possibility to terminate the contract or this possibility is restricted significantly.⁵⁶ If the possibility to terminate the contract within a contract is not restricted significantly, a party of the contract has the opportunity to be freed from such contract putting a burdensome obligation on him and rendering him dependent on the other party. Where such right is existent, there is no need to invalidate the contract by the reason of tying.⁵⁷

In conclusion, the long term stipulated within the contract, is mainly not enough to form a tying contract

sözleşmenin tipine ve somut durumun şartlarına bağlı olacaktır.⁵⁴ Sözleşmede kararlaştırılan uzun sürenin genel ahlâka aykırılık raddesine ulaşması hususunda bütün sözleşmeleri kapsayan biçimde genel bir süre tespiti yapmak mümkün değildir.⁵⁵ Zira sözleşme hükümlerine ve sözleşmenin tipine göre, uzun süre kavramı ile ifade edilmek istenen zaman dilimi değişebilecektir.

Uzun süreli sözleşmelerde kelepçelemenin ortaya çıkmasına neden olan en önemli hususlardan birisi de sözleşmenin feshi imkânının bulunmaması veya bu imkânın önemli ölçüde kısıtlanmasıdır.⁵⁶ Bir sözleşmede fesih imkânı önemli ölçüde kısıtlanmamışsa, taraflardan biri kendisi için ağır bir yükümlülük getiren ve kendisini karşı tarafa bağımlı hale sokan sözleşmeden kurtulma hakkına sahiptir. Böyle bir hakkın var olduğu yerde, kelepçeleme oluşmuş olması sebebiyle sözleşmenin geçersiz kılınmasına gerek kalmayacaktır.⁵⁷

(exceptions may occur as a result of interpretation of the present case) and the contract must be completed with economic dependence therefore.⁵⁸ In other words, along with the fact that a contract is executed for a long term, one must also examine as to whether the economic freedom of a party is put under a considerable risk, and whether he becomes dependent on the other party thereof. Within the decisions of Swiss Federal Court, this issue has been stated very clearly.⁵⁹ Within the related court decisions, in case of the existence of criterions such as transfer and imperilment of the economic freedom of a person, and economic dependence of a party on the other party, the long term stipulated within the contract is regarded to cause the emanation of tying contracts.

C. Balance of The Deeds and Overcharge

Another criterion that should be taken into consideration regarding the detection of the exorbitant delimitation and imperilment of economic freedom within the scope of a contract is the balance of the deeds therein.⁶⁰ The imbalance between the deeds of the parties of a contract is not a sole criterion causing the emanation of a tying contract. When all terms and conditions of a contract are examined together with the imbalance between the deeds, the contract may be regarded as a tying contract. If there is a significant imbalance between the deeds in a contract, the contract should be examined within the scope of overcharge. Indeed, there are explicit differences between tying contracts and overcharge in Turkish and Swiss legal system. Specifically, the formation phase of overcharge is significantly different than that of tying contracts.⁶¹ Yet, it is a matter of the formation phase of overcharge that a particular situation of a party is exploited by the other party of the contract.⁶² On the contrary, tying contracts are examined not according to the subjective conditions during the formation phase, but according to the present case arising out of the implementation thereof.⁶³ Furthermore, while detecting whether a contract forms a tying contract, the existence of an exorbitant delimitation of the economic freedom of a person will be sought; however, in case of overcharge, such delimitations will not need to be existent and the exploitation of the particular condition of a person in the present case will be solely enough to cause overcharge.

Sonuç olarak, sözleşmede kararlaştırılan uzun süre, kelepçeleme sözleşmelerinin oluşmasına çoğu zaman yetmeyecek (istisnalar somut durumun değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkabilir) ve sözleşmenin ekonomik bağımlılık ile tamamlanması gerekecektir.⁵⁸ Yani bir sözleşmenin uzun bir süre için akdedilmiş olması ile birlikte kişinin ekonomik özgürlük alanında aşırı bir risk altına girip girmediğine, sözleşmenin diğer tarafına bağımlı hale gelip gelmediğine bakılması gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da bu konu net bir biçimde ifade edilmiştir.⁵⁹ İlgili mahkeme kararlarında, kişinin ekonomik özgürlüğünün devri, tehlikeye girmesi ve ekonomik olarak kişinin diğer tarafa bağımlı hale gelmesi gibi unsurların var olması halinde sözleşme süresinin uzunluğunun kelepçeleme sözleşmelerinin oluşmasına sebebiyet vereceği vurgulanmıştır.

C. Edim-Karşı Edim Dengesi ve Aşırı Yararlanma

Sözleşme kapsamında ekonomik özgürlüğün aşırı derecede tehlikeye girmesini tespitte dikkate alınabilecek diğer bir durum da, sözleşmelerdeki edim-karşı edim dengesidir.⁶⁰ Bir sözleşmenin taraflarının, sözleşmeden doğan edimlerinin arasındaki dengesizlik tek başına kelepçeleme sözleşmelerinin oluşumuna sebep olabilecek bir kıstas değildir. Edimler arasındaki dengesizlikle birlikte sözleşmenin diğer şartları bütün olarak değerlendirildiğinde kelepçeleme sözleşmeleri ortaya çıkabilir. Bir sözleşmede edimler arasında aşırı dengesizlik söz konusuysa, sözleşmenin aşırı yararlanma kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Gerçekten de Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde kelepçeleme sözleşmeleri ile aşırı yararlanma arasında belirgin farklar vardır. Özellikle aşırı yararlanmanın oluşum safhası kelepçeleme sözleşmelerinden önemli ölçüde ayrılmaktadır.⁶¹ Zira aşırı yararlanmanın oluşumunda, sözleşme taraflarından birinin özel durumunun sözleşmenin diğer tarafı tarafından istismar edilmesi söz konusudur.⁶² Kelepçeleme sözleşmeleri ise sözleşmenin oluşum safhasındaki subjektif durumlara göre değil, akdedilen sözleşme sonucunda ortaya çıkan somut duruma göre değerlendirilmektedir.⁶³ Ayrıca bir sözleşmenin, kelepçeleme sözleşmesi teşkil edip etmediğinin tespitinde, sözleşme ile kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılmış olup olmadığına bakılması gerekirken, aşırı yararlanma halinde ise bu durumun oluşması zaruri değildir ve somut olayda kişinin özel durumunun istismar edilmiş olması yeterlidir.

V. OPINIONS ON REVOCABILITY AND NULLITY AS A SANCTION OF TYING CONTRACTS

There is no hesitation in doctrine that the legal basis to regard a contract as a tying contract is the contradiction with public morality.⁶⁴ Nonetheless, the regulations forming source for tying contracts in Turkish and Swiss law are set forth in two separate places as Articles 26 and 27 of TCO (Obligationenrecht, Article 19-20) and Article 23 of TCC (Zivilgesetzbuch, Article 27). In this context, there are two main opinions in doctrine regarding what sanction should be applied to the contracts restricting the personal freedoms and in what legal provision such contracts, including tying contracts, should be interpreted. According to the first opinion, the interests forming the protection regarding the contrariety against public morality varies in TCO and TCC, and in this direction tying contracts should be interpreted within the scope of the contracts restricting personal rights exorbitantly, under Article 23 of TCC. Consequently, those who support this opinion in doctrine argue that the sanction applicable to tying contracts should be revocability.⁶⁵ According to the second and prevailing opinion in doctrine, contrariety against public morality emphasized in the related articles of both TCO and TCC have been regulated to refer to the same meaning; hence there shouldn't be any difference pertaining to the type of sanction and accordingly the sanction that should be applied to tying contracts should be nullity.

The concept of nullity is used to express a transaction which is legally invalid from the beginning. A null contract is a legally invalid transaction from the time of for-

V. KELEPÇELEME SÖZLEŞMELERİNİN MÜEYYİDESİ OLARAK İPTAL EİDLEBİLİRLİK VE BUTLAN GÖRÜŞLERİ

Bir sözleşmenin, kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelenmesinin hukuki dayanağının genel ahlâka aykırılık olduğu konusunda doktrinde tereddüt bulunmamaktadır.⁶⁴ Bununla beraber, İsviçre ve Türk hukukunda kelepçeleme sözleşmelerine kaynaklık eden düzenlemeler TBK'nın 26. ve 27. maddesi (Obligationenrecht Art. 19-20) ile TMK'nın 23. maddesinde (Zivilgesetzbuch Art. 27) olmak üzere iki ayrı yerde bulunmaktadır. Bu doğrultuda, kelepçeleme sözleşmeleri dahil olmak üzere, diğer kişi özgürlüklerine kısıtlama getiren sözleşmelerin hangi hüküm çerçevesinde değerlendirileceği ve buna bağlı olarak hangi yaptırımın uygulanacağı konusunda doktrinde temel olarak iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, TBK ve TMK'daki genel ahlâka aykırılık ifadesi ile korunmak istenen menfaatler farklıdır ve bu doğrultuda kelepçeleme sözleşmeleri, kişiliği aşırı derecede sınırlayan sözleşmeler kapsamında TMK'nın 23. maddesi çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu doğrultuda, doktrinde söz konusu görüşü savunanlar, kelepçeleme sözleşmelerine uygulanacak hukuki yaptırımın iptal edilebilirlik olması gerektiğini düşünmektedir.⁶⁵ İkinci ve doktrinde hakim olan görüşe göre ise TBK ve TMK'nın ilgili maddelerinde vurgulanan genel ahlâka aykırılık aynı anlamı ifade etmeye yönelik olarak düzenlenmiştir; bu nedenle yaptırım konusunda herhangi bir farklılık bulunmamaktadır ve dolayısıyla da kelepçeleme sözleşmelerine uygulanması gereken yaptırım butlandır.

Butlan, bir işlemin hukuki olarak başından beri geçer-

FOOTNOTE

- 44** BGE 114 II 159; BGE 123 III 345; BGE 111 II 330; BGE 104 II 6; HGK. 11.2.1976, E. 1974/4-1088, K. 1976/209; HGK 22.05.2013, E. 2012/11-1601, K. 2013/752; HGK. 07.12.2015, E. 2015/5612, K. 2015/13054; HGK. 02.11.2015, E. 2015/4311, K. 2015/11343; HGK. 25.10.1995, E. 1995/3545, K. 1995/8845; HGK. 26.11.1994, E. 1994/6472, K. 1994/11467.
- 45** Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, p. 152.
- 46** Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2nd Edition, Zurich, 1988, p. 263; BGE 114 II 159; BGE 114 II 163.
- 47** Scheuing, p. 29, Başpınar, Kelepçeleme, p. 24.
- 48** Başpınar, Kelepçeleme, p. 25.
- 49** Franco Lorandi, Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht, Zurich, 2014, p. 293.

- 50** Ünal, p. 131.
- 51** Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, p. 151.
- 52** Ünal, p. 133.
- 53** Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, p. 392; BGE 25 II 450; BGE 25 II 473; BGE 93 II 300.
- 54** Hans Giger, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zurich, 1989, p. 73.
- 55** Giger, p. 73.
- 56** Franz Bydliniski, Zulässigkeit und Schranken ewiger und extrem langdauernder Vertragsbindung, Wien, 1991, p. 33-34.
- 57** Ünal, p. 136.
- 58** Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, p. 151.
- 59** BGE 114 II 159; BGE 123 III 345; BGE 111 II 330; BGE 104 II 6; BGE 102 II 218.
- 60** Giger, p. 72-73; Başpınar, Kelepçeleme, p. 26.

- 61** Ünal, p. 138.
- 62** Eren, p. 380-381.
- 63** Ünal, p. 139.
- 64** Ünal, p. 199.
- 65** Ünal, p. 199.
- 66** Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, p. 376.
- 67** Eren, p. 301.
- 68** Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, p. 375-376, Başpınar, Butlan, p. 141.
- 69** Eren, p. 302-303.
- 70** Ünal, p. 201.
- 71** Nihat Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Serhi, Ankara, 2013, p. 303-304.

mation; hence it can neither gain validity nor bear any legal consequences. Therefore, the nullity arising from the contract does not disappear within time and cannot be remedied even with the consent of the parties or with the fulfilment of the deeds stipulated within the contract.⁶⁶ Even if the reason for nullity disappears later, the existence of nullity will remain. For example; should parties executed a sales contract for goods subject to import prohibition, the contract would not gain validity even if the import prohibition on such goods have been abrogated later. The contract will always stay null by the reason of having an unlawful content. Even if the parties fulfilled their obligations stipulated within the contract, there won't be any difference regarding the fate of the contract. However, naturally, the parties may execute another legal sale contract. In this direction, the latter contract is totally a new contract, and does not form any validated or legitimized version of the previous contract in any wise.⁶⁷

By nullity's very nature, invalidity of a contract can always be asserted by the related persons. The judge also takes this situation into consideration ex officio.⁶⁸ While it is accepted in the doctrine that there is no difference between Articles 26-27 of TCO and Article 23 of TCC and the same sanction should be applied in both cases, there is another opinion arguing that the purpose these provisions should be assessed on each concrete case respectively and the fate of the contract should be decided considering the purpose of abovementioned articles. According to this opinion, unless and until the person whose freedom is restricted by the contract wishes so, the other party of the contract should not be able to as-

siz olduğu ifade etmek için kullanılır. Batıl bir sözleşme, kuruluş anından itibaren geçersiz bir hukuki işlem olup, hiçbir zaman geçerlilik kazanamayacağı gibi, hiçbir hukuki sonuç da doğurmayacaktır. Bu nedenle sözleşme ile ortaya çıkan butlan, zamanla ortadan kalkmaz ve tarafların onay vermesi ile veya sözleşmeden doğan edimlerin ifası ile dahi sıhhat kazanmaz.⁶⁶ Butlan sebebi daha sonra ortadan kalksa bile, butlanın varlığı ortadan kalkmaz. Örneğin taraflar, ithali yasak olan bir mal hakkında bir satım sözleşmesi yapmışlar ve daha sonra ilgili mal üzerinde ihlal yasağı kalkmış olsa dahi, yapılmış olan satım sözleşmesi geçerlilik kazanmayacaktır. Sözleşme hukuka aykırı bir içeriğe sahip olduğundan her zaman batıl olarak kalacaktır. Taraflar, sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmiş olsalar dahi bu durum değişmez. Ancak taraflar, yeniden hukuka uygun bir satım sözleşmesi yapabileceklerdir. Bu doğrultuda, yapılan yeni sözleşme tamamen yeni bir sözleşme olup, hiçbir şekilde eski sözleşmenin onaylanmış veya sıhhat kazanmış şeklini oluşturmayacaktır.⁶⁷

Butlan yaptırımının özelliği gereği, sözleşmenin geçersiz olduğu ilgililer tarafından her zaman ileri sürülebilmektedir. Hakim de önüne gelen olayda bu durumu re'sen dikkate alır.⁶⁸ Doktrinde, TBK m. 26-27 ile TMK m. 23 arasında bir fark olmadığı ve yaptırımın aynı olduğu görüşü kabul edilmekle birlikte, her somut olayda söz konusu hükümlerin amaçlarından hareket edilmesi gerektiğini ve sözleşmenin akıbetinin kanun hükümlerinin amaçları göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerektiğini ileri süren bir görüş daha mevcuttur. Bu görüşe göre, somut olayda sözleşme ile özgürlüğü kısıtlanan kimse istemedikçe, sözleşmenin karşı tarafı söz-

DİPNOT

- 44** BGE 114 II 159; BGE 123 III 345; BGE 111 II 330; BGE 104 II 6; HGK. 11.2.1976, E. 1974/4-1088, K. 1976/209; HGK 22.05.2013, E. 2012/11-1601, K. 2013/752; HGK. 07.12.2015, E. 2015/5612, K. 2015/13054; HGK. 02.11.2015, E. 2015/4311, K. 2015/11343; HGK. 25.10.1995, E. 1995/3545, K. 1995/8845; HGK. 26.11.1994, E. 1994/6472, K. 1994/11467.
45 Oğuzman/ Selici/ Oktay Özdemir, s. 152.
46 Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Baskı, Zürich, 1988, s. 263; BGE 114 II 159; BGE 114 II 163.
47 Scheuing, s. 29, Baspınar, Kelepçeleme, s. 24.
48 Baspınar, Kelepçeleme, s. 25.
49 Franco Lorandi, Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht, Zürich, 2014, s. 293.

- 50** Ünal, s. 131.
51 Oğuzman/ Selici/ Oktay Özdemir, s. 151.
52 Ünal, s. 133.
53 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 392; BGE 25 II 450; BGE 25 II 473; BGE 93 II 300.
54 Hans Giger, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zürich, 1989, s. 73.
55 Giger, s. 73.
56 Franz Bydlinski, Zulässigkeit und Schranken ewiger und extrem langdauernder Vertragsbindung, Viyana, 1991, s. 33-34.
57 Ünal, s. 136.
58 Oğuzman/ Selici/ Oktay Özdemir, s. 151.
59 BGE 114 II 159; BGE 123 III 345; BGE 111 II 330; BGE 104 II 6; BGE 102 II 218.
60 Giger, s. 72-73; Baspınar, Kelepçeleme, s. 26.

- 61** Ünal, s. 138.
62 Eren, s. 380-381.
63 Ünal, s. 139.
64 Ünal, s. 199.
65 Ünal, s. 199.
66 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 376.
67 Eren, s. 301.
68 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 375-376, Baspınar, Butlan, s. 141.
69 Eren, s. 302-303.
70 Ünal, s. 201.
71 Nihat Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Serhi, Ankara, 2013, s. 303-304.



sert the nullity of the contract by the reason of contrariety against public morality.⁶⁹ This opinion converges with the abovementioned opinion arguing revocability regarding tying contracts. Those who argue this opinion do not crystalize the issue of what kind of method should be adopted regarding whether the judge can take the situations by which a person's freedom is restricted exorbitantly into consideration ex officio.⁷⁰

In conclusion, as stated in prevailing opinion in doctrine as well, we are of the opinion that the sanction of tying contracts should be nullity. In this direction, the judge should evaluate the concrete case concerning the tying contracts within the scope of nullity and adjust the pro-

leşmenin genel ahlâka aykırılık sebebiyle butlanını ileri sürememelidir.⁶⁹ Bu görüş, kelepçeleme sözleşmeleri için yukarıda ifade edilmiş olan iptal edilebilirlik görüşüne oldukça yaklaşmaktadır. Bu görüşü ileri sürenler, kişi özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandığı halleri hakim'in re'sen dikkate alıp alamayacağı konusunda ise nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiğini belirtmemektedir.⁷⁰

Sonuç olarak, doktrinde de hakim olan görüşe göre, kelepçeleme sözleşmelerinin yaptırımının butlan olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu doğrultuda hakim, kelepçeleme sözleşmeleri bağlamında önüne gelen olayı butlan yaptırımı çerçevesinde ele almalı ve somut olayın özelliklerine bağlı olarak ekonomik özgürlüğü aşırı derece-



visions delimitating the economic freedom exorbitantly to a reasonable level depending on the characteristics of the case or invalidate such provisions or decide on invalidity of the whole contract.⁷¹

VI. CONCLUSION

While conducting their economic activities in social life, one of the indispensable elements of the personal rights of persons that should be protected is the freedom of economic activity of persons. Freedom of executing contracts in order for those persons to execute their economic activities is another most essential freedom. However, delivery of the freedom of economic activity

de sınırlayan hükümleri makul seviyeye çekmeli veya o hükmü geçersiz saymalı ya da sözleşmenin tamamının geçersiz olduğuna karar vermelidir.⁷¹

VI. SONUÇ

Kişilerin toplumsal hayatta ekonomik faaliyetlerini idame ettirirken, korunması gereken kişilik haklarının vazgeçilmez unsurlarından biri de kişinin ekonomik faaliyet özgürlükleridir. Kişilerin ekonomik faaliyetlerini gerçekleştirmeleri için sözleşme akdetmeleri de yine kişilerin en temel özgürlüklerinden biridir. Bununla beraber, sözleşme kapsamında ekonomik faaliyet özgürlüğünün sağlanabilmesi, sözleşme taraflarının hepsi

to all parties jointly within the scope of a contract will not always be possible. In some cases, one of the parties of a contract delimitates his own economic freedom in an unacceptable manner from the public morality rules' aspect, for the sake of the other party thereof and hence a state of tying emerges within the contract. These contracts are called tying contracts.

The provisions causing the emanation of tying contracts, in other words the divestment of economic freedom of a party thereof cannot be regarded as a part of economic freedom of the other party. As all freedoms of persons have a limit, freedom of contract has also its limits. In this context, there is no possibility to deem tying contracts that emerge through exceeding the limits of freedom of contract, legally valid. ■

için her zaman birlikte mümkün olmamaktadır. Bazen sözleşmenin taraflarından biri, sözleşmenin diğer tarafına karşı kendi ekonomik özgürlüğünü, genel ahlâk kuralları bakımından kabul edilemeyecek bir aşırılıkta sınırlandırmakta ve böylelikle sözleşmede bir kelepçeleme hali oluşmaktadır. Bu sözleşmelere de kelepçeleme sözleşmeleri denmektedir.

Kelepçeleme sözleşmelerinin doğmasına neden olan sözleşme hükümlerini, yani sözleşmenin bir tarafının ekonomik özgürlüğünün elinden alınmasını, sözleşmenin diğer tarafının sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Kişilerin sahip olduğu her özgürlüğün bir sınırı olduğu gibi, sözleşme özgürlüğünün de sınırları bulunmaktadır. Bu kapsamda, sözleşme özgürlüğünün sınırları aşılarak akdedilmiş sözleşmelerle ortaya çıkan kelepçeleme sözleşmelerinin hukuki olarak geçerli kabul edilmeleri mümkün olamayacaktır. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Veysel Başpınar, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, Ankara Bar Journal, Vol. 1, Ankara 1999

Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vol. 1, 4th Edition, İstanbul 2008

Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, 1st Edition, Ankara 2012

Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Vol. 2, Kişiler Hukuku, 9th Edition, İstanbul 2009

Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17th Edition, Ankara 2013

Christian Heinrich, Formale Freiheit und Materiale Gerechtigkeit, 1st Edition, Tübingen 2000

M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11th Edition, İstanbul 2013

S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7th Edition, İstanbul 1993

Derya Ates, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Journal, Vol. 72, 2007

Cees van Dam, European Tort Law, 2nd Edition, Oxford 2013

M. Kemal Oğuzman/ Özer Selici/ Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 9th Edition, İstanbul 2009

Reinhard Zimmermann, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit: Die Rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge, 1st Edition, Berlin 1979

Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2nd Edition, Zurich 1988

Franco Lorandi, Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht, Zurich 2014

Hans Giger, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zurich 1989

Franz Bydlinski, Zulässigkeit und Schranken ewiger und extrem langdauernder Vertragsbindung, Wien 1991

Nihat Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Serhi, Ankara 2013

Veysel Başpınar, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, Ankara Barosu Dergisi Sayı-1, Ankara 1999

Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 4. Baskı, İstanbul 2008

Akın Ünal, Kelepçeleme Sözleşmeleri, 1. Baskı, Ankara 2012

Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt 2, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009

Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2013

Christian Heinrich, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, 1. Baskı, Tübingen 2000

M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2013

S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993

Derya Ates, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Dergisi, Sayı 72, 2007

Cees van Dam, European Tort Law, 2. Baskı, Oxford 2013

M. Kemal Oğuzman/ Özer Selici/ Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009

Reinhard Zimmermann, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit: Die Rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge, 1. Baskı, Berlin 1979

Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Baskı, Zürich, 1988

Franco Lorandi, Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht, Zürich, 2014

Hans Giger, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zürich, 1989

Franz Bydlinski, Zulässigkeit und Schranken ewiger und extrem langdauernder Vertragsbindung, Viyana, 1991

Nihat Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Serhi, Ankara, 2013