

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR	7
İÇİNDEKİLER	9
KISALTMALAR CETVELİ	15
GİRİŞ	19
I. KONUNUN TAKDİMİ	19
II. KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN AMAÇLARI	20
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	25
IV. İNCELEME PLANI	25

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR TEMEL HAK OLARAK SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN GENEL TEORİSİ

I. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN BU SINIFLANDIRMALAR İÇERİSİNDEKİ YERİ	27
A. Genel Olarak.....	27
B. Bir İnsan Hakkı Olarak Sözleşme Hürriyeti	28
C. Devletin Yüklendiği Edimin Niteliğine Göre Sınıflandırma: Jellinek Üçlüsü.....	33
D. Tarihsel Gelişim Sürecine Göre Sınıflandırma: İnsan Hakları Kuşakları	38
E. Kullanım Şekillerine Göre Sınıflandırma: Bireysel Haklar-Kolektif Haklar Ayrımı	40
F. Konularına Göre Sınıflandırma: Kişisel ve Siyasi Haklar-Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Ayrımı.....	41
II. SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN TARİHİ VE FELSEFİ KÖKENLERİ	46
A. Antik Çağ'da Sözleşme	46
B. Sözleşme Hürriyetinin Karanlık Çağı.....	55
C. Bırakınız Yapsınlar, Bırakınız Geçsinler: Sözleşme Hürriyetinin Altın Çağı.....	64
D. Sosyal Devlet ve Sözleşme Hürriyeti: Statü Hukukuna Bir Geri Dönüş mü?	78
III. MODERN HUKUK SİSTEMLERİNDE SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN YERİ VE İŞLEVLERİ	93
A. Genel Olarak.....	93
B. Kişisel Özerkliğin Aracı Olarak Sözleşme Hürriyeti	94
C. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Aracı Olarak Sözleşme Hürriyeti	96

D. Toplumsal Refahın ve Ekonomik Kaynakların Etkin Tahsisinin Aracı Olarak Sözleşme Hürriyeti	98
IV. SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN İKİ ANLAMI: ŞEKLİ SÖZLEŞME HÜRRİYETİ-MADDİ SÖZLEŞME HÜRRİYETİ	101
A. İki Özgürlük Kavramı	101
B. Şeklî Sözleşme Hürriyeti	105
C. Maddi Sözleşme Hürriyeti.....	107
V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANAYASAL SÖZLEŞME HÜRRİYETİ GÜVENCESİ	114
A. Genel Olarak	114
B. Doğrudan Koruma	118
1. 1980 Şili Anayasası	118
2. 1993 Peru Anayasası	121
C. Dolaylı Koruma	124
1. Sözleşme Hürriyetinin Genel Özgürlük Hakkı Çerçevesinde Korunması	124
a. 1787 ABD Anayasası	124
b. 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası	143
c. 1958 Fransa Anayasası	157
2. Sözleşme Hürriyetinin Teşebbüs Hürriyeti Çerçevesinde Korunması: 1947 İtalya Cumhuriyeti Anayasası Örneği	163
3. Sözleşme Hürriyetinin Ekonomik Hürriyet Maddesi Çerçevesinde Korunması: 1999 İsviçre Anayasası Örneği	167
VI. ULUSLARARASI HUKUKTA SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN KORUNMASI	170
A. Genel Olarak	170
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden Değerlendirme	173
C. Sözleşme Hürriyetinin Avrupa Birliği Çatısı Altında Korunması: Temel Haklar Şartı Yönünden Bir Değerlendirme.....	184

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ANAYASAL SÖZLEŞME HÜRRİYETİ GÜVENCESİ

I. OSMANLI-TÜRK ANAYASAL GELİŞMELERİ İŞİĞİNDA SÖZLEŞME HÜRRİYETİ	197
A. Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Düzeninde Sözleşme Hürriyeti.....	197
B. Osmanlı Ekonomisinin Liberalleşmesi ve Kânûn-ı Esâfî Döneminde Sözleşme Hürriyeti.....	200
C. 1924 Anayasası Döneminde Sözleşme Hürriyeti	205
D. 1961 Anayasası Döneminde Sözleşme Hürriyeti	208
II. 1982 ANAYASASI VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİ.....	211
A. 1982 Anayasası'nın Genel Bir Ekonomik Yorumu	211

B.	1982 Anayasası'nda Sözleşme Hürriyetinin Düzenleniş Şekli.....	218
C.	Sözleşme Hürriyetinin Öznesi.....	220
	1. Genel Olarak.....	220
	2. Yabancılar	222
	3. Tüzel Kişiler.....	227
	a. Özel Hukuk Tüzel Kişileri	227
	b. Kamu Tüzel Kişileri Temel Hak Öznesi Olabilir mi? Sözleşme Hürriyeti Yönünden Bir Değerlendirme	235
D.	Sözleşme Hürriyetinin Konusu	248
	1. Genel Olarak.....	248
	2. Sözleşme Yapma Serbestisi (İnikat Serbestisi).....	250
	3. Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Serbestisi.....	251
	4. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Serbestisi	252
	5. Sözleşmenin Tipini Seçme Serbestisi	253
	6. Sözleşmenin Şeklini Seçme Serbestisi	253
	7. Sözleşme Hükümlerinde Değişiklik Yapma ve Sözleşmeyi Sona Erdirme Serbestisi.....	254
E.	Sözleşme Hürriyetinin Kapsamı.....	255
	1. Genel Olarak.....	255
	2. Borçlar Hukuku Dışındaki Özel Hukuk Sözleşmeleri	257
	3. İdarenin Sözleşmeleri	259
	a. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri	259
	b. İdari Sözleşmeler.....	267
	4. Tek Taraflı Hukuki İşlem	281
	5. Karar	289

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI

I.	GENEL AÇIKLAMALAR	295
	A. Sözleşme Hürriyetine Getirilen Sınırlamaların Temel Gerekçeleri	295
	B. Sınırlama (Müdahale) Kavramı ve Sözleşme Hürriyetine Getirilen Sınırlamaların Görünüm Şekilleri.....	297
II.	SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASINA İLİŞKİN ANAYASAL İLKELER: SINIRLAMANIN SINIRLARI	308
	A. Kanun ile Sınırlama İlkesi.....	309
	1. Kanunilik İlkesinin Fonksiyonları.....	309

2.	Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Şekîf Kanun-Maddi Kanun Ayrımı	310
3.	Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ile Sözleşme Hürriyetine Müdahale Yasağı	312
4.	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Sözleşme Hürriyeti Sınırlandırılabilir mi?/Düzenlenebilir mi?	317
5.	Sözleşme Hürriyetine Sınırlama Getiren Kanunun Sahip Olması Gereken Nitelikler: Ulaşılabilirlik, Belirlilik ve Öngörülebilirlik Ölçütleri	322
B.	Özel Sınırlama Sebeplerine Bağlılık İlkesi	327
1.	Türk Anayasalarında Sebebe Bağlılık İlkesi ve Sözleşme Hürriyeti İçin Öngörülen Sınırlama Sebepleri	328
a.	1924 Anayasası	328
b.	1961 Anayasası	328
c.	1982 Anayasası	331
aa.	2001 Anayasa Değişiklikleri Öncesi Durum	331
bb.	2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Durum	332
2.	Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Sorunu	333
a.	Öğretide Öne Sürülen Görüşler	334
aa.	Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Hürriyetlerin Mutlak Olduğu Görüşü	334
bb.	Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Hürriyetlerin Nesnel ve Anayasal Sınırlılığı Görüşü	334
b.	Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı	335
3.	Sözleşme Hürriyetinin Sınırları ve Dengelenmesi	352
a.	Anayasa m. 48. f. 2 Hükmünün Hukuki Niteliği	352
b.	Nesnel (Objektif) Sınırlar Teorisi ve Sözleşme Hürriyeti	358
c.	Sözleşme Hürriyetinin Anayasal Sınırları	367
d.	Sözleşme Hürriyetinin Diğer Temel Hak ve Anayasal Değerler ile Çatışması ve Dengelenmesi	372
aa.	Genel Olarak Çatışma Çözüm Yöntemleri	373
aaa.	Klasik Çatışma Çözüm İlkelerinin Kullanımı	373
bbb.	Hiyerarşik Yöntem	376
ccc.	Dengeleme Yöntemi ve Pratik Uyuşum İlkesi	379
bb.	Sözleşme Hürriyetinin Taraf Olduğu Çatışma Örnekleri ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bu Çatışmaların Çözümü	384
aaa.	Sosyal Devlet İlkesi	387
bbb.	Basın Hürriyeti	393

ccc. Ailenin Korunması.....	393
ddd. Ekonomik Düzene İlişkin Devlete Tedbir Alma Görevi Veren Anayasa Hükümleri	399
eee. Anayasal Statü Taşıyan Diğer Hukuki Değerler.....	405
4. Özel Sınırlama Sebeplerine Bağlılık Ölçütü Çerçevesinde TBK m. 27/1 Hükümünün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu	406
C. Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk İlkesi	414
D. Ölçülülük İlkesi	415
1. Ölçülülük İlkesinin Anlamı ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi İçindeki Rolü.....	415
2. Ölçülülük İlkesinin İçeriği: Üç Alt İlke.....	418
a. Elverişlilik (Uygunluk) İlkesi.....	419
b. Gereklilik (Zorunluluk) İlkesi	420
c. Orantılılık (Dar Anlamda Ölçülülük) İlkesi	421
3. Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme Hürriyetine İlişkin Kararlarında Ölçülülük İlkesi.....	422
E. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekliliği İlkesi.....	431
1. Genel Olarak.....	431
2. Millî Demokratik Toplum Düzeni Tezi-Standart Demokratik Toplum Düzeni Tezi	433
3. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekliliği Ölçütünün Ölçülülük İlkesi ve Öz Güvencesi ile İlişkisi	434
4. Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme Hürriyetine İlişkin Kararlarında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekliliği	436
F. Öz Güvencesi (Öze Dokunma Yasası).....	438
1. Genel Olarak.....	438
2. Öz Güvencesinin Koruduğu Nesne: Objektif Teori-Sübjektif Teori.....	441
3. Öz Güvencesi Bağımsız Bir Ölçüt müdür? Nispi Öz Teorisi-Mutlak Öz Teorisi	445
4. Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme Hürriyetine İlişkin Kararlarında Öz Güvencesi	449
G. Laik Cumhuriyetin Gerekliliğine Uygunluk İlkesi.....	457
III. MALİ KAYNAKLARIN YETERLİLİĞİ ÖLÇÜTÜ VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİ.....	458
IV. OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİNDE SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASI VE DURDURULMASI.....	464
V. TEMEL HAKLARIN YATAY ETKİSİ VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİ.....	468
A. Yatay Etki Kavramı.....	468
B. Yatay Etki Modelleri	471

1. Doğrudan Yatay Etki (Direct Horizontal Effect/Unmittelbare Drittwirkung) Modeli	471
2. Dolaylı Yatay Etki (Indirect Horizontal Effect/Mittelbare Drittwirkung) Modeli	474
3. Koruma Yükümlülüğü (Duty of Protection/Schutzpflicht) Doktrini.....	477
C. Türk Hukukunda Temel Hakların Yatay Etkisi	481
D. Temel Hakların Yatay Etkisi Nedeni ile Sözleşme Hürriyetinin Sınırlanması	493
1. Sözleşme Hukukunun Anayasallaşması.....	493
2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sözleşme Yapma ve Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Serbestileri Üzerindeki Sınırlandırıcı Etkisi	495
3. Temel Hak ve Hürriyetleri İhlal Eden Özel Hukuk İşlemlerinin Denetimi	505
SONUÇ.....	519
KAYNAKLAR.....	525
I) KİTAPLAR.....	525
II) MAKALELER VE KİTAP BÖLÜMLERİ	545
III) YARGI KARARLARI	574
A) Türk Yargı Kararları.....	574
1) Anayasa Mahkemesi Kararları.....	574
a) Norm Denetimi Kararları	574
b) Bireysel Başvuru Kararları.....	582
2) Yargıtay Kararları.....	584
3) Danıştay Kararları.....	585
4) Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kararları.....	585
5) Rekabet Kurulu Kararı	585
B) Yabancı Yargı Kararları	585
1) Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları.....	585
2) Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararları.....	586
3) Fransız Anayasa Konseyi Kararları	587
4) Diğer Yabancı Yargı Kararları	587
C) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları.....	588
D) Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları.....	589
IV) İNTERNET KAYNAKLARI.....	589