

## SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİNİN BİR İSTİSNÂSİ OLARAK ÖNSÖZLEŞME

Arş. Gör. Fırat Korkmaz<sup>1</sup>

### ÖZET

Sözleşme özgürlüğü ilkesi Türk Borçlar Kanununda belirli istisnalarına da yer verilerek kabul edilen irade muhtariyeti ilkesine dayanan esaslı bir ilkedir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin önemli bir istisnâsı olan önsözleşme borçlar kanununda ayrıca düzenlenmiştir. Makalemizde önsözleşmenin mahiyeti, sözleşme özgürlüğü ilkesiyle irtibatı teorik olarak incelendikten sonra önsözleşmenin uygulama alanları, tarafları, konusu, hüküm ve sonuçları da incelenerek bu konuda doktrindeki farklı görüşler kanaatlerimize de yer verilerek ortaya konulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Sözleşme Özgürlüğü, Önsözleşme, İrade Muhtariyeti, Sözleşme, Geçerli.

### PRELIMINARY CONTRACT AS AN EXCEPTION OF SELF DETERMINATION PRINCIPLE

#### ABSTRACT

Contractual liberty which based upon self determination principle has admitted as a principle in Turkish Code of Obligations with some exceptions includes in it. Preliminary contract which is an important exception of contractual liberty has admitted separately in Turkish code of Obligations. In our article firstly preliminary contract's essential character and it's connection with contractual liberty has analysed subsequently usage areas, parties, results of preliminary contract has

---

<sup>1</sup> \*KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

analysised and different opinion's in doctrine about these matters has revealed with our opinions in these analyses.

**Key Words:** Contractual Liberty, Preliminary Contract, Self Determination, Contract, Valid inlaw.

## GİRİŞ

Teknolojik ve ekonomik gelişmeler neticesinde günümüzde sosyal hayattaki ve ticaret hayatındaki hukuki ilişkiler de hızla değişip gelişmekte ve yeni hukuki ilişki suretleri ortaya çıkmaktadır. Bu ihtiyaçlara cevap verebilecek tarzda yeni hukuki kurumların, buna bağlı olarak sözleşmelerin hukuk sistemi tarafından kabulü gerekmektedir. Bu gelişmelerle ve 18. yy.' dan sonra kıta avrupası hukukunu etkilemiş olan liberalizmin de etkisiyle tarafların iradelerine daha çok önem verilmiş, irade muhtariyeti ilkesi kıta avrupası ülke hukuklarına hâkim olmaya başlamıştır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi de bu gelişmeler ve bu anlayış üzerine ortaya çıkmış ve Türk Borçlar Kanununda da yerini almıştır.

Bir ilkenin varlığı bunun istisnâlarını da beraberinde getirmektedir. Sözleşme özgürlüğünün ilke olarak kabul edildiği hukuk sistemlerinde de elbette bunun istisnâsı olarak sözleşme yapma zorunluluğunun olduğu ya da tarafların sözleşmenin iç unsurlarını belirlemekte özgür olmadıkları haller bulunmaktadır. Bu ise bazen kesin hükümsüzlük gibi genel bir hükmün veya hukuki müesesenin neticesi olarak bazen de özel nitelik arzedeabilen hallerin neticesi olarak karşımıza çıkabilmektedir. İşte sözleşme yapma özgürlüğünün bir istisnâsı olarak önsözleşme hukuki kurumuna Borçlar Kanununda cevaz verilmiş, bununla ilgili görüşler borçlar hukuku doktrinine girmiştir.

Önsözleşme taahhüt muamelesinden ibaret bir hukuki işlem olup sözleşme özgürlüğünün bir istisnâsıdır. Zira önsözleşme ile taraflar önsözleşmede kararlaştırmış oldukları bir başka sözleşmeyi yapma zorunluluğu altına girmektedirler. Başka bir cihetten bakılırsa önsözleşme sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak da değerlendirilebilir. Zira önsözleşmenin kurucu unsuru olan taahhüt muamelesinin geçerliliğini kabul etmemek, tarafların serbest iradelerine hukuki netice bağlanmaması ve böylece sözleşme özgürlüğü prensibinden ayrılmak anlamına gelir. Çalışmamızda önsözleşmenin mahiyeti üzerinde durulmak suretiyle sözleşme kavramından farkları

ortaya koyulacaktır. Ayrıca makalemizde önsözleşmenin sözleşme özgürlüğü ile ilişkisine değinilerek, doktrindeki görüşlere de yer vermek suretiyle önsözleşmenin nitelikleri, hüküm ve sonuçları hakkında değerlendirmelere yer verilecektir.

### 1. İrade Muhtariyeti ve Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

Türk Borçlar Kanununda benimsenen belirli ilkeler mevcuttur. Bunların en önemlileri irade muhtariyeti, nispiyet, üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması, dürüstlük, kusurlu sorumluluk, sözleşmelerde ivazlılık ve borçlunun ikametgâhında ifa ilkeleridir<sup>2</sup>. Borçlar kanununda kabul edilen sözleşme serbestisi anlayışı temel olarak irade muhtariyeti ilkesine dayanmaktadır<sup>3</sup>. İrade muhtariyeti, kişilerin şahsi ilişkilerini hür iradelerine göre diledikleri gibi tayin edebilme hürriyetlerini ifade eder<sup>4</sup>. Başka bir tarife göre irade muhtariyeti fertlerin özel hukuk ilişkilerini kendi özgür iradelerine göre bizzat düzenleme yetkisidir<sup>5</sup>. Buna göre fert hür bir varlık olarak kendi seçimlerini yapabilme iradesine sahip olduğu gibi bunu gerçekleştirmenin hukuksal imkânlarına da sahip olmalıdır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesine A.Y.<sup>6</sup> m.48/1 de açıkça yer verilmiş ve bu ilke garanti altına alınmıştır<sup>7</sup>. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu da ferdî hürriyete ehemmiyet veren bir muhtevaya sahiptir. Zira Türk Borçlar Kanunu liberal bir anlayışın etkisiyle hazırlanmıştır<sup>8</sup>. Bu anlayış Türk

<sup>2</sup> AKINCI, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 6. Baskı, Konya 2012, s. 10.

<sup>3</sup> NART, Serdar, *Borçlar Hukuku*, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 3; AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, *Sözleşmeler rehberi*, 2. Baskı, Ankara 2002, s. 30; İŞIKTAÇ Yasemin, *Hukukun kaynağı olarak sözleşme*, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 313.

<sup>4</sup> AKINCI, s. 10; NART, s. 2

<sup>5</sup> ERDOĞAN İhsan, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 10; EREN Fikret, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 13. Baskı, İstanbul 2011, s. 267; Sözleşme Özgürlüğü Anglo Amerikan Hukuku doktrininde anayasal bir hak olarak değerlendirilmiştir. Bkz. FRIEDMAN, M. Lawrence, "Freedom of contract and occupational licensing 1890-1910: a legal and social study", California Law Review, C. LIII 53, S. I, Y. 1965, s. 487.

<sup>6</sup> 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

<sup>7</sup> EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Ankara 2015, s. 300

<sup>8</sup> AKINCI, s. 10.

Borçlar Kanununun irade muhtariyeti ilkesi bağlamında hazırlanmasına önemli derecede etki etmiştir. İrade muhtariyeti ilkesinin bir dalı olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi bireyci ve liberal hukuk anlayışının etkisiyle TBK' da asli bir kural olarak düzenlenmiştir. Nitekim TBK m. 26' da “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” hükmüne yer verilerek sözleşmenin muhtevasını belirlemede, TBK 12/1' de “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” hükmüyle sözleşmelerin şeklini belirlemede tarafların serbestliği ilke olarak benimsenmiş ve böylece sözleşme özgürlüğü bu hükümlerde somutlaşmıştır.

Sözleşme özgürlüğü liberalizmin<sup>9</sup> ve bireyciliğin savunduğu irade özerkliği fikrine istinat etmektedir. İrade özerkliği ilkesinin bazı felsefi, ahlâki ve ekonomik temellerle ilişkisi olduğunu söylemek mümkündür<sup>10</sup>. Tarafların muhtevada olsun şekilde olsun veya sözleşmenin karşı tarafında olsun kendi aleyhlerine olan bir sözleşmeyi yapmayacakları düşüncesi, sözleşme serbestisi ilkesinin felsefi temelini oluşturmaktadır. İrade özerkliğinin felsefi temeli daha çok insan olmaktan kaynaklanan bir hürriyetin var olması gerektiği fikrine dayanmaktadır<sup>11</sup>. Bu fikir borç ile hürriyeti birbirine çok yakın kavramlar olarak değerlendirmiştir. Zira nerede bir borç varsa orada borç nispetinde hürriyet azalmaktadır. Şu halde fertlerin kendi hak kazanımlarına ve devirlerine araç olan sözleşmelerinde serbest olmaları, fertlerin kendi hukuk alanlarını hür bir şekilde oluşturmalarına imkân tanımaktadır<sup>12</sup>. Aslında her hukuk sisteminde irade muhtariyeti kendisine yer bulmuş olsa da bunun çerçevesi her hukuk sisteminde farklı kapsamda olmaktadır. Mutlak bir akit serbestisi hemen hiçbir hukuk sisteminde kabul edilmediği gibi TBK' da da bu mânaya gelen bir akit serbestisi kabul edilmemiştir.

Sözleşme serbestisi ilkesinin çerçevesi belirlenecek olursa bu ilkenin anlamı bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbest olmak<sup>13</sup>,

<sup>9</sup> IŞIKTAÇ, s. 316.

<sup>10</sup> AYRANCI, Hasan, “Sözleşme kurma zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LII, S. 3, Y. 2003, s. 229.

<sup>11</sup> EREN, s. 297,298, (2015).

<sup>12</sup> EREN, s. 297 vd., (2015).

<sup>13</sup> AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Konya 2013, s. 6

sözleşmenin karşı tarafını seçmek<sup>14</sup>, istenilen tip ve muhtevada sözleşme yapmak, sözleşmenin şeklini belirleyebilmek ve sözleşmeye son verebilmek serbestilerini ifade etmektedir<sup>15</sup>. Hasılı sözleşmeye ait tüm unsurların tarafların özgür iradeleriyle belirlenebilmesi sözleşme özgürlüğünün en geniş çerçevesini oluşturmaktadır.

## 2. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları

Sözleşme özgürlüğü kavramının bir yönünü, sözleşme yapma zorunluluğu oluşturmaktadır<sup>16</sup>. Zira bir sözleşme yapma zorunluluğu söz konusuysa sözleşme özgürlüğü de o nispette sınırlandırılmış olmaktadır. O halde sözleşme özgürlüğünün ilke olarak kabul edildiği bir hukuk sisteminde sözleşme yapma zorunluluğunun var olduğu hallerin ortaya konulması, sözleşme özgürlüğünün çerçevesinin tespitini sağlayacaktır.

Hukuki işlemlerin geçersiz olmalarına dair hükümler, sözleşmeler için de söz konusudur. Binaenaleyh sözleşmelerin geçersizliği neticesini veren kesin hükümsüzlük halleri mutlak sözleşme özgürlüğünü kısıtlamış olmaktadır ki bu sözleşme özgürlüğünün sınırlarına dair en genel ve en geniş çerçeveyi ifade etmektedir. Hukuk sisteminin geçerli kabul ettiği sözleşmeler açısından sözleşme zorunluluğunun bulunduğu haller ise önsözleşme gibi bir hukuki kurum olabileceği gibi kanundaki bir maddeye dayanan özel bir hal de olabilmektedir.

### 2.1. Sözleşme Özgürlüğünün Kesin Hükümsüzlük Sebebiyle Sınırlanması

Sözleşme özgürlüğünün mutlak olarak anlaşılması halinde, sözleşmeyi kesin hükümsüz yapan her hal aslında bir sözleşme özgürlüğü istisnası teşkil etmektedir. Sözleşmeler kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlâka aykırı olamazlar. Aynı şekilde

---

<sup>14</sup> **AYAN**, s. 10.

<sup>15</sup> **EREN**, s.270; **AKINCI**, s.11; **ANTALYA**, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 261; **ŞENYÜZ**, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 7. Baskı, Bursa 2013, s. 28.

<sup>16</sup> **OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ** Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I. Cilt*, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 189.

sözleşmelerin konusu imkânsız da olamaz. Bütün bu hallerde sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğü (butlan) söz konusu olmaktadır. Şu halde sözleşmenin hukuk sistemi tarafından şekle bağlandığı hallerde şekil açısından, sözleşmenin kamu düzenine<sup>17</sup> veya kanunun emredici hükümlere veya ahlâka<sup>18</sup> uygunluğunun şart koşulması durumunda muhteva açısından bir sınırlamanın varlığı söz konusu olmaktadır<sup>19</sup>.

Nitekim TBK 26. ve 27. maddede bu kanuni sınırlamalara açıkça işaret edilmektedir. Fakat sözleşme özgürlüğü kavramı doktrinde genel olarak daha dar olarak anlaşılmış ve sözleşme özgürlüğünün istisnasını teşkil eden haller daha çok hukuk düzeninin geçerli kabul ettiği hukuki muameleler açısından düşünülerek konu ele alınmıştır.

Kanaatimize göre kanunun bazı akitler için ek kurucu unsur araması halinde de mutlak anlamdaki sözleşme özgürlüğü kavramı sınırlandırılmaktadır. Zira akit için asıl kurucu unsur tarafların bir edimi yükledikleri taahhüdü içeren icap ve kabul yani tarafların iradesidir<sup>20</sup>. Şu halde kanunun bir sözleşme için kurucu unsur tayin etmesi, bir nev' i o sözleşmenin geçerli şekilde kurulması için belirli bir şekil şartı öngörmesi gibidir. Şu kadar ki kurucu unsur şekil şartından daha kuvvetlidir.

## 2.2. Sözleşme Özgürlüğünün Genel Sınırları

Türk Borçlar Kanununda bazı hallerde sözleşme özgürlüğünü kısıtlama yoluna gidildiği görülmektedir. Bu ise karşımıza daha çok sözleşme yapma ya da belirli kişilerle sözleşme yapma zorunluluğu şeklinde ortaya çıkmakta bazen de sözleşme yapma yasağı suretinde de

---

<sup>17</sup> REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, İstanbul 2013, s. 135.

<sup>18</sup> AYAN, s. 8.

<sup>19</sup> NART, s. 2; REİSOĞLU, s. 134; Anglo Amerikan Hukukunda da sözleşme serbestisinin genel sağlığın güvenliğinin ve genel ahlâkın korunması amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Bkz. MAYER, N. David, "Substantive due process rediscovered: the rise and fall of liberty of contract", Mercer Law Review, C. LX, S.II, Y. 2009, s. 563,565.

<sup>20</sup> Mecelle, m. 103; ŞAHİN, Turan, *Üçüncü Kişinin Ediminin Taahhüt*, Ankara 2010, s. 82.

karşımıza çıkabilmektedir<sup>21</sup>. İşte bu sözleşme özgürlüğünün istisnai hallerini kamu hukuku kaynaklı veya özel hukuk kaynaklı kanundan doğan sınırlamalar veya hukuki işlemler teşkil edebilmektedir<sup>22</sup>. Bazı kamu kuruluşları veya önemli mal ve hizmetleri sunma imkânı tekelini elinde bulunduran kuruluşlar, zaruri madde ve hizmetleri topluma sunmaktadırlar. Bu kuruluşların bu mal ve hizmetlerin sunuma dair kamu hukuku kaynaklı kanunlardan doğan sözleşme yapma zorunluluğu bulunmaktadır<sup>23</sup>. Özel hukuk kaynaklı sözleşme yapma zorunluluğuna örnek olarak şufa hakkının kullanıldığı durumlar veya TMK<sup>24</sup> madde 893' e istinaden bazı alacaklıların ipoteğin tescilini isteyebildiği durumlar gösterilebilir<sup>25</sup>.

### 3. Önsözleşme

#### 3.1. Sözleşmeden doğan sınırlamalar

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin istisnalarından birisi olarak taraflar yaptıkları sözleşme ile bir sözleşme yapma yükümlülüğü altına girebilirler<sup>26</sup>. Nitekim TBK 29. maddede "Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında önsözleşmenin geçerliliği ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır" hükmü bulunmaktadır<sup>27</sup>. Tarafların birbirlerine ya da

<sup>21</sup> **ÖRS**, Mehmet Nuri, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Emredici Hükümlere Aykırılık*, İstanbul 2004, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 12-14.

<sup>22</sup> **AYRANCI**, s. 235; **AKINCI**, s. 11,12; **KILIÇOĞLU**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara 2013, s. 76; **AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 32.

<sup>23</sup> **AKINCI**, s. 11; **KILIÇOĞLU**, s. 76.

<sup>24</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

<sup>25</sup> **AKINCI**, s. 11.

<sup>26</sup> **KARABAĞ BULUT**, Nil, *Medeni Kanununun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlar*, İstanbul 2012, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 110,11; **ŞAHİN**, İrfan, *Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları*, İstanbul 2008, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 25; **AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 32.

<sup>27</sup> **HATEMİ**, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 55.

tarafardan birisinin diğere karşı ilerde sözleşme yapmayı taahhüt etmesi durumunda önsözleşme kavramından bahsedilir<sup>28</sup>. Önsözleşme bu özelliğiyle taraflara borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>29</sup>ki bu önsözleşmenin en önemli işlevidir. Önsözleşmenin ikinci önemli işlevi ise asıl sözleşme meydana gelmeden önce ona hazırlık safhasını oluşturmaktır<sup>30</sup>. Önsözleşme her ne kadar sözleşme özgürlüğünün istisnası olarak değerlendiriliyor olsa da bir yönüyle de sözleşme özgürlüğünün bir parçasını teşkil etmektedir. Zira önsözleşme kavramını kabul etmeyen ve taahhüt muamelesinin yapılacağına dair bir taahhüt muamelesini geçersiz sayan bir anlayış, önsözleşmeyi geçersiz sayıp tarafların önsözleşme yapmak noktasındaki iradelerini geçersiz saymak suretiyle sınırladığı için sözleşme özgürlüğü ilkesini de sınırlamış olacaktır. Şu halde önsözleşme kavramı bir yönüyle sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olmakla beraber kavramsal olarak sözleşme özgürlüğünün de bir parçasıdır. Bu itibarla kanun koyucu önsözleşme kavramını düzenlememiş olsaydı bile irade muhtariyeti ilkesi gereğince tarafların böyle bir sözleşmeyi geçerli olarak yapma imkânları vardır<sup>31</sup>.

### 3.2. Önsözleşmenin Şekli

Önsözleşme asıl sözleşmenin bağlı tutulduğu şekle uygun olarak yapılmalıdır<sup>32</sup>. TBK 29. maddenin hükmü gereğince bir sözleşmenin şekli kanun tarafından geçerlilik şartı olarak tayin edilmişse bu sözleşmenin yapılacağına dair yapılan önsözleşmelerin de bu şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu hüküm, tarafları yükümlülük altına sokacak sözleşmeyi yapma hususunda tarafları uyarmak ve sözleşmenin ağır olabilecek neticelerinden onları korumak için getirilmiştir. Bununla beraber asıl sözleşmenin şekil şartı tarafları koruma ve uyarma amacına yönelik değil sadece ispata yönelikse, bu sözleşmeye ait şekle riayet edilmeden yapılan bir önakit geçerli olabilecektir<sup>33</sup>. Şöyle ki ispat

<sup>28</sup> EREN, s.308, (2015); ANTALYA, s. 264,265; EREN, s. 277; OĞUZMAN/ AKINTÜRK, s. 194.

<sup>29</sup> EREN, s. 277; ERDOĞAN, s. 11.

<sup>30</sup> AYRANCI, Hasan, *Önsözleşme*, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 61.

<sup>31</sup> EREN, s.277; ANTALYA, s. 265.

<sup>32</sup> ANTALYA, s.266.

<sup>33</sup> ANTALYA, s.266.



fonksiyonu olan şekil şartı, taraflar arasındaki ihtilaflarda kullanma kolaylığı sağlamaktadır. Asıl sözleşme şekle uygun olarak yapıldığı takdirde önsözleşme şekle uygun kurulmamış olsa dahi şekille ulaşılmak istenen ispat amacı gerçekleşmiş olacağı için, önsözleşme de geçerli olacaktır. Benzer şekilde soyut borç tanımlarında kanun, şekil şartıyla borçluyu koruma amacını gütmeye için buna dair önsözleşmeler hiçbir şekle tabi olmadan yapılabilir<sup>34</sup>. Bunlarda şekil sadece alacağın dolaşımını kolaylaştırma amacı taşır. Örneğin kıymetli evrak düzenleme vaadleri, şekilsiz olarak da yapılabilir<sup>35</sup>. Kanunda önsözleşme için, asıl sözleşmeden farklı bir şekil de tayin edilmiş olabilir. Örneğin taşınmaz satış vaadinin geçerlilik şartı noterde yapılması iken taşınmaz satımının geçerlik şartı tapu sicil memurları tarafından resmi senetlerle düzenlenmesidir<sup>36</sup>. Bundan ayrı olarak kendisine kanunda şekil şartı tayin edilmiş tasarruf işlemlerinin yapılacağına dair yapılan sözleşmeler için de şekil şartı bulunmamaktadır. Örneğin alacağın temlik yazılı şekil şartına bağlı olduğu halde, alacağın temlikinin yapılacağına ilişkin yapılan vaadler için şekil şartı yoktur. Zira alacağın temlik sözleşme değil bir tasarruf işlemidir<sup>37</sup>. Gerçekte bu vaatler bir tasarruf işleminin yapılmasına dair oldukları için önsözleşme de sayılmazlar.

### 3.3. Önsözleşmenin Tarafları ve Konusu

Önsözleşmenin konusu tarafların birbirlerine karşı bir sözleşmeyi yapmayı yüklenmeleri olabileceği gibi taraflardan birisinin üçüncü bir kişiyle bir sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmesi de olabilir<sup>38</sup>. Zira taraflar akdın taraflarını belirlemek konusunda serbesttirler. Taraflardan birisinin üçüncü kişiyle bir akit yapmayı yüklenmesi durumunda tek taraflı önsözleşme, tarafların birbirleriyle sözleşme yapmayı yüklenmeleri durumunda iki taraflı önsözleşme söz konusu olur<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> **EREN**, s.312, (2015)

<sup>35</sup> **EREN**, s.312, (2015)

<sup>36</sup> **ANTALYA**, s.266.

<sup>37</sup> **EREN**, s.1128, (2015)

<sup>38</sup> **ANTALYA**, s.265, **DOĞAN**, Gül, *Ön Sözleşme*, İstanbul 2004, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.133.

<sup>39</sup> **EREN**, s. 277.

Sözleşme yapma vaadi bir taahhüt işleminin yapılmasına dair olmalıdır<sup>40</sup>. Şayet tasarruf işleminin yapılmasına dair vaatler söz konusu olursa bu önsözleşme değil akit olur. Zira taraflar sözleşme ile bir tasarruf muamelesinde bulunmayı taahhüt ederlerken önsözleşme ile muhtevası belli olan bir taahhüt muamelesinde bulunmayı taahhüt ederler. Bu itibarla alacağın temliki gibi tasarruf muamelelerin yapılacağına dair sözleşmeler<sup>41</sup> önsözleşme değildir<sup>42</sup>.

Taahhüt muamelesinin gene bir taahhüt muamelesiyle vadedilmesi doktrinde önsözleşmenin mahiyeti ve işlevselliği açısından belirli tartışmalara sebep olmuştur. Von Büren'e<sup>43</sup> ve Von Tuhr'a<sup>44</sup> göre önsözleşme günümüzde hukuki açıdan temeli olmayan bir kavramdır. Çünkü önsözleşmenin asıl işlevselliği özellikle aynı akitlerin geçerli ve yaygın olduğu hukuk sistemlerinde aynı akitlerin yapılacağına dair sözleşmelerin bağlayıcılık teşkil etmesi noktasında toplanmaktadır<sup>45</sup>. Gerçekten de Roma Hukukunda vedia, karz, ariyet gibi aynı akitlerin taahhüt muamelesiyle kurulması mümkün değildi. Bu akitlerin yapılacağına dair yapılan şekilsiz sözleşmelerin hukuki bağlayıcılığı yoktu. Bu ihtiyaç üzerine bir aynı akdin yapılacağına dair yapılan sözlü şekle tabi özel bir akit olan *stipulatio*'ların bir önsözleşme mahiyetinde kullanıldığı görülmektedir<sup>46</sup>. Günümüzde ise aynı akitler son derece sınırlı olarak kullanılmaktadır. En önemli örnekleri elden bağışlama ve teslim şartlı rehin sözleşmesidir<sup>47</sup>. Günümüzde aynı akitlerin çok az kullanılmaları sebebiyle ayrıca gayrimenkul satımında olduğu gibi akitlerin yapılacağına dair önsözleşmelerin dahi zaten kanunda öngörülüp özel olarak düzenlenmesi sebebiyle bahsedilen görüşe göre genel bir

<sup>40</sup> EREN, s.308, (2015); EREN, s. 279; ŞAHİN, s. 25 dv.

<sup>41</sup> ÇELİK, Fatma, *Medeni Hukukta ve Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, Ankara 2008, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 61; EREN, s.308, (2015); EREN, s. 280.

<sup>42</sup> OĞUZMAN/ AKINTÜRK, s. 195.

<sup>43</sup> AYRANCI, s. 67; EREN, s.308, (2015); EREN, s. 277.

<sup>44</sup> AKYOL, Şener, *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul 2008, s. 92.

<sup>45</sup> EREN, s.308,309, (2015); EREN, s. 277.

<sup>46</sup> KORKMAZ, Fırat, *Roma Hukukunda Stipulatio*, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 97.

<sup>47</sup> AKINCI, Şahin, *Roma Borçlar Hukuku*, 1. Baskı, Konya 2013, s. 15.

kavram olarak önsözleşmenin hukuki açıdan işlevselliği bulunmamaktadır.

Doktrinde, önsözleşme bir sözleşme ile bir edimin yüklenileceğinin taahhüt edilmesi ise önsözleşmenin yapılması ile edimin zaten bir nev'i yüklenilmesi söz konusu olduğu için önsözleşmeyi işlevsel olarak akitten farklı bulmayan Guhl/Merz/Koller' in katıldığı başka bir görüş de mevcuttur<sup>48</sup>. Sözleşmenin geçerli olarak kurulması için varlığı şartı aranan esaslı noktaların önsözleşmede kararlaştırılmaması durumunda ise zaten ortada bir sözleşme yoktur<sup>49</sup>. Bu görüşün bir neticesi olarak bu halde önsözleşmenin de kurulmamış olduğuna hükmetmek gerekir. Zira böyle bir önsözleşmenin hüküm ve sonuç doğurduğuna hükmetmek önsözleşme kurumunu sözleşmeden ayrı bir hukuki kurum olarak değerlendirilmesini gerektirecektir. Bu görüşe paralel olarak doktrinde önsözleşmenin amaçsız olduğu varlık sebebinin bulunmadığı<sup>50</sup> ve asıl sözleşmeye bağlı taahhüt muamelesinin yapıldığı sırada bu iradeyi etkileyen başka taahhüdün bulunmasının iradenin özgür bir karar verme aracı olması mahiyetiyle bağdaşmayacağı fikri ortaya konulmuştur<sup>51</sup>. Hasılı önsözleşmenin varlığını kabul etmeyen veya kabul etmekle beraber eleştiren görüşlerin temeli önsözleşme kurumunun hukuki açıdan işlevsizliği üzerine inşa edilmiştir. Birinci görüş göre önsözleşmenin hukuki varlığı söz konusudur fakat pratik olarak işlevsizdir, ikinci görüşe göre ise teorik olarak varlığı tartışılır veya varlığı teorik olarak kabul edilse bile sözleşmenin aynısı olup işlevsizdir.

Kanaatimizce önsözleşmenin bir hukuki müessese olarak kabulü gerekmektedir. Zira önsözleşme taahhüt muamelesinden ibaret bir akit niteliğindedir. Taahhüt muamelesine hüküm ve sonuç bağlayan bir hukuk sisteminin önsözleşmeye de hüküm ve sonuç bağlaması aynı hukuki anlayışın bir muktezâsı olacaktır. Taahhüt muamelelerinin geçerli olduklarına dair genel kuraldan vazgeçilerek geçersiz olduklarına hükmedilebilmesi için hukuki bir gerekçe bulunmamaktadır. Kanaatimizce önakitin varlığının kabulünü gerektirecek başka bir hukuki

---

<sup>48</sup> **EREN**, s. 278; **EREN**, s.309, (2015)

<sup>49</sup> **EREN**, s. 278, **EREN**, s.309,310, (2015)

<sup>50</sup> **AYRANCI**, s. 66.

<sup>51</sup> **AYRANCI**, s. 66.

gerekçe daha vardır. Bu gerekçe yukarıda bahsedilen birinci görüşün önsözleşmenin işlevsiz olduğu fikrine ve varlığını kabul etmeyen Guhl/Merz/Koller' in katıldığı ikinci görüşün temel dayanak noktası olan sözleşme ile önsözleşmenin farksızlığı fikrine karşı ileri sürülebilecek hususlar ihtiva etmektedir. Şöyle ki sözleşme konusunun net olarak belirli olmasını arayan bir hukuk sistemi açısından, sözleşme konusunun belirsiz ancak belirlenebilir olması durumunda sözleşme kurulmasa da önsözleşme kurulabileceği için böyle bir hukuk sistemi açısından önsözleşme işlevsel ve sözleşme kavramından başkası olacaktır<sup>52</sup>. Türk Borçlar Kanunu her ne kadar sözleşmenin kurulması için sözleşme konusunun belirlenebilir olmasını yeterli görmüşse de bu önsözleşmeyi tamamen işlevsiz hale getirmemektedir<sup>53</sup>. Bu hususta önsözleşmenin işlevsizliğinin ileri sürülmesi doğru bir gerekçe değildir. Zira önsözleşmenin TBK hükümleri çerçevesinde sınırlı da olsa belirli uygulama alanlarının olduğu görülmektedir. Önsözleşme özellikle taşınmaz satım vaadinde, kefalet vaadinde söz konusu olduğu gibi<sup>54</sup> üçüncü kişi ile sözleşme kurulmasının taahhüdünü de kapsadığı için teorik olarak oldukça geniş bir alanda söz konusu olabilmektedir<sup>55</sup>. Keza, asıl sözleşmenin geçerliliği bir şekil şartına tâbi olduğu halde, kanun önsözleşmeyi böyle bir şekil şartına tâbi tutmamışsa önsözleşmenin başka bir pratik faydasından bahsedilebilir<sup>56</sup>. Zira bu durumda asıl

---

<sup>52</sup> Böyle bir durumda bir önsözleşmenin mi yoksa bir sözleşmenin mi var olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmanın bir neticesi olarak doktrindeki bazı yazarlara göre alacaklı doğrudan doğruya edimin yerine getirilmesini talep edebilecekken başka görüşe göre alacaklı mahkemeden asıl sözleşmenin kurulmasını isteyebilecektir. Bkz . **EREN**, s.279

<sup>53</sup> Bu konuyla ilgili Eren bir arsanın satıcı lehine inşası kaydıyla satılmasının üstlenilmesinde sözleşmenin içeriğinin belirsiz olması sebebiyle önsözleşmenin pratik faydası olabileceği örneğini vermektedir. Doktrindeki bazı yazarlara göre burada edim belirlenebilir mahiyette olduğu için asıl sözleşme kurulmuştur. Kanaatimizce bu gibi durumlarda asıl sözleşme kurulmuş olamaz zira edim tam olarak belirlenebilir olmaktan uzaktır. Bkz. **EREN**, s.310, (2015)

<sup>54</sup> **EREN**, s. 278.

<sup>55</sup> **EREN**, s.309,310, (2015)

sözleşmenin yapılması kolaylaştırılmış olacaktır. Önsözleşme işlevsiz bir hukuki kurum olsaydı dahi, geçersizliğinin ileri sürülmesi hukuki bir gerekçeden yoksundur, zira TBK' ya göre sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taahhüt muameleleri geçerlidir.

### 3.4. Önsözleşmenin Uygulama Alanları

Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde önsözleşmenin sınırlı dahi olsa belirli uygulama alanlarının olduğu görülmektedir. Uygulamada önsözleşme özellikle taşınmaz satım vaadinde ayrıca kefalet vaadinde söz konusu olmaktadır<sup>57</sup>. Bununla beraber önsözleşme üçüncü kişi ile sözleşme kurulmasının taahhüdünü de kapsadığı için teorik olarak oldukça geniş bir alanı kuşatmaktadır. Örneğin A, B ile yaptığı önsözleşmede üçüncü kişi olan C' ye evini kiralamayı, ona bir menkul ya da gayrimenkulü satmayı, bir şeyi kullanım veya tüketim ödünü vermeyi veya bir malı bağışlamada bulunacağını taahhüt edebilir. Bu sebeple önsözleşme uygulamada sadece belirli alanlarda görülse de teorik olarak bir çok farklı hukuki amaçlar için kullanılması mümkün olan bir hukuki kurumdur. Yukarıda bahsedilen üçüncü kişiyle önsözleşmenin yapılması üçüncü kişiyi borç altına sokmadığı gibi, nispi ilkesi gereğince sözleşme yapmayı yüklenen tarafın sorumluluğu üçüncü kişiye karşı değil akdi yaptığı kişiye karşıdır<sup>58</sup>. Ancak üçüncü kişinin yararına sözleşmeleri düzenleyen TBK 129. madde hükümleri gereğince üçüncü kişinin sözleşmenin ifasını istemesi, tarafların ulaşmak istedikleri hukuki amaca veya örf ve adete uygun olması ölçüsünde nispi ilkenin istisnasını teşkil edecektir<sup>59</sup>. Bir sözleşmeden bahsedebilmek için esaslı unsurlarının belirli veya belirlenebilir durumda olması şartı, üçüncü kişi lehine önsözleşmelerde de bir şarttır<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> EREN, s.310,311, (2015)

<sup>57</sup> EREN, s. 278.

<sup>58</sup> EREN, s. 279.

<sup>59</sup> EREN, s. 279.

<sup>60</sup> ANTALYA, s. 265.

Sözleşme yapma vaadinin alacaklıya, vadedenden sözleşme yapma vaadini yerine getirmesini isteme yetkisini vermesi gerekir<sup>61</sup>. Bu yönüyle sözleşme yapma vaadi sözleşme yapma serbestisinin istinâsını oluşturmaktadır. Alacaklı borçludan sözleşmenin kurulması için gerekli irade beyanında bulunmasını isteyebilir. Şayet borçlu bunu yerine getirmese alacaklı bundan dolayı uğramış olduğu zararı talep edebilecektir<sup>62</sup>.

Şufa (önalım), vefa (gerialım), alım (iştirâ) birer sözleşme olup önsözleşme niteliğinde değildirler<sup>63</sup>. Bu sözleşmelerde hak sahibi tek taraflı irade beyanıyla kullanabileceği bir yenilik doğuran hakka sahiptir<sup>64</sup>. Hak sahibinin bu hakkı kullanmasıyla tarafların arasında sözleşmenin muhtevasına uygun bir borç ilişkisi kurulmuş olur<sup>65</sup>. Önsözleşmede ise sözleşmenin kurulabilmesi için alacaklının tek taraflı irade beyanı yeterli olmamakta, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının var olması gerekmektedir. Bununla beraber şufa, vefa ve iştirâ akitlerinin, önsözleşme gibi sözleşme serbestisinin istisnasını oluşturduğu görülmektedir. Zira bu akitlerde hak sahibinin tek taraflı irade beyanını kullanmasıyla karşı tarafla arasında doğrudan doğruya bir sözleşme kurulmaktadır.

### 3.5. Önsözleşmenin hüküm ve Sonuçları

Önsözleşme taraflara, asıl sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü yükler<sup>66</sup>. Aslında önsözleşme bir nev'i taraflara yüklediği edim, içeriği ve konusu taraflarca belirlenmiş olan bir sözleşme yapmak olduğu bir akittir. Önsözleşme ile tarafların her ikisi de sözleşme yapmayı vadedebileceği gibi, taraflardan birisi de sözleşme yapmayı vadedmiş olabilir<sup>67</sup>. Taraflardan birisi yüklediği edimi yerine getirmese alacaklı

---

<sup>61</sup> EREN, s. 281.

<sup>62</sup> EREN, s. 281.

<sup>63</sup> EREN, s. 281; DOĞAN, s. 61,62.

<sup>64</sup> ERZURUMOĞLU, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2011, s. 37.

<sup>65</sup> ERZURUMOĞLU, s. 38 vd.

<sup>66</sup> AYAN, s. 8.

<sup>67</sup> OĞUZMAN/ AKINTÜRK, s. 195.

mahkemeye başvurarak borçlunun, aynen ifaya mahkum edilmesini talep edebilecektir<sup>68</sup>. Mahkemenin bu talep üzerine verdiği kararın sonuçları hakkında doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre mahkemenin vereceği hüküm borçlunun irade beyanı yerine geçmekteyken<sup>69</sup> diğer görüşe göre bu hüküm sözleşmenin kurulmasını temin eder. Başka bir görüşe göre ise alacaklı mahkemeden kurulması için önsözleşme yapılan sözleşme ile yüklenilecek olan edimin ifa edilmesini talep edebilecektir. Bu son görüş mahkeme kararı vasıtasıyla önsözleşmeyle yapılması vaad edilen asıl sözleşmenin taraflara yüklediği edimlerin yerine getirilmesini kapsamaktadır. İlk iki görüş birbirine daha yakın anlamlar ifade edip sözleşme ile önsözleşme arasındaki farkı gözetmekteyken, üçüncü zikredilen görüş usul ekonomisi açısından faydalı<sup>70</sup> fakat karşılıklı taahhütlerin varlığı durumunda<sup>71</sup> önsözleşme ile sözleşmenin arasındaki farkı gözetmeyen bir görüştür<sup>72</sup>. Zira bu görüşe göre taraflar arasında önsözleşme değil sözleşme yapılmışcasına mahkemenin hükmü doğrudan ifaya yönelik sonuç doğurmaktadır. Yargıtay kararlarında da mahkeme kararının üçüncü görüşe uygun olarak asıl sözleşme ile yüklenilen edimin ifasına yönelik hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmekte bu bağlamda tescile ilişkin TMK 716. Madde hükmünü burada uygulamaktadır<sup>73</sup>.

Önsözleşmede vaadin yerine getirilmemesi halinde bundan kaynaklanan zararlar için sözleşmeye aykırılık hükümlerine müracaat edilir. Bu itibarla önsözleşmede vaadin yerine getirilmemesi halinde aynen ifa davası açılabilceği gibi bundan kaynaklanan zararlar için

---

<sup>68</sup> **AYAN**, s.8; **EREN**, s. 283.

<sup>69</sup> **BAŞOĞLU**, Başak, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi*, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 90.

<sup>70</sup> **HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 56; **EREN**, s. 283; **AYAN**, s.9; **BAŞOĞLU**, s. 92.

<sup>71</sup> **OĞUZMAN/ AKINTÜRK**, s. 195.

<sup>72</sup> **BAŞOĞLU**, s. 92.

<sup>73</sup> **HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 56; **EREN**, s. 283; **OĞUZMAN/ AKINTÜRK**, s. 196; **ANTALYA**, s. 267; **BAŞOĞLU**, s. 90.

tazminat davası yoluna veya temerrüde ilişkin hükümlere gidilmesi mümkündür<sup>74</sup>.

## SONUÇ

İrade muhtariyeti fikrinin bir neticesi ve gereği olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi de TBK' da benimsenmiş asli ilkelerden birisidir. TBK' da düzenlenen genel bir hükmün veya hukuki müessesenin veya özel olarak kanunda düzenlenmiş bir hukuki durumun neticesi olarak bu ilkenin belirli istisnâları olabilmektedir. İşte kanunun doğrudan düzenlemek suretiyle kabul ettiği bir hukuki müessese olan önsözleşme; sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir istisnâsını teşkil etmektedir.

Önsözleşme taahhüt muamelesinin yapılacağına dair bir taahhüt muamelesi olarak mahiyeti itibarıyla sözleşme kategorisindedir. Zira sözleşme taahhüt muamelesinden ibarettir. Hukuk doktrininde ise sözleşme kavramıyla daha çok tasarruf muamelelerinin yerine getirileceğine dair taahhütler kastedilmektedir. Bu itibarla önsözleşmenin sözleşmeden esas farkının işlevsel açıdan olduğu söylenebilir.

Hukuk sisteminin ancak taahhüt ve tasarruf muamelelerinin beraberce gerçekleşmesiyle kendisine hüküm ve sonuç bağlamış olduğu aynı sözleşmelerin tek başlarına taahhüt edilmesinin bir hukuki yaptırımı kural olarak bulunmamaktadır. Önsözleşme işlevsel açıdan bulunan bu boşluğun doldurulması ihtiyacını gidermek için kullanılabilir. Nitekim Roma Hukukunda *stipulatio* ismindeki taahhüt muamelelerinden ibaret olan sözleşmeler bu işlevi yerine getirmek için önsözleşme olarak kullanılmıştır. Günümüzde aynı akitlerin oldukça sınırlı hale gelmesiyle önsözleşmenin asıl işlevi olan aynı akitlerin taahhüdü alanında kullanımı önemli oranda daralmıştır. Bu durum sebebiyle doktrinde önsözleşmenin aslında hukuki bir kurum olarak tanınmaması gerektiğine dair görüşler ortaya konmuştur. Fakat sözleşme özgürlüğünü ilke olarak benimsemiş bir hukuk sisteminde taahhüt muamelelerinin geçersizliğini savunmak yerinde olmayacaktır. Ayrıca önsözleşmenin tek işlevinin aynı akitlerin yapılmasını temin etmek olmaması ayrıca tarafların bir çok hukuki menfaatleri gerçekleştirmek için önsözleşmeyi kullanabilecek olmaları gözetildiğinde, önsözleşmenin kabul edilmesi gereken bir hukuki

---

<sup>74</sup> AYAN, s. 9; ANTALYA, s. 267.



müessese olduğu kanaatindeyiz. Nitekim önsözleşme bugün taşınmaz satım vaadinde veya kefalet akdinde yoğun olarak kullanılmaktadır. Zaman içerisinde yeni hukuki ihtiyaçların ortaya çıkmasıyla önsözleşmenin kullanım alanı da genişleyebilecektir. Zira hukuki kurum olarak önsözleşme tıpkı sözleşmeler gibi bir muhteva sınırlamasına tâbi değildir.

Önsözleşmeyi sözleşmeden farksız bulan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlerin temel dayanağı önsözleşmenin mahiyeti itibarıyla taahhüt muamelesi olup sözleşmeden farksız olmasına ve önsözleşme ile yüklenilen taahhüt muamelesinin yapılmaması halinde mahkemenin kararının arada sözleşme varmışcasına ifaya yönelik olabilmesine dayanmaktadır. Gerçektende Yargıtay'ın önsözleşmeye aykırılık hususundaki kararlarında kararın ifaya yönelik olduğu görülmektedir. Bu durum önsözleşme ile sözleşme arasındaki işlevsel farkı oldukça azaltmakta hatta kaldırmaktadır. Ancak önsözleşmeye aykırılık dolayısıyla verilen mahkeme kararının niteliği tartışmalı bir husustur. Mahkeme kararının edaya yönelik kabul edilmesi oturaklı bir teorik dayanaktan mahrum daha çok usul ekonomisi gözetilerek yapılan bir uygulamadır. Kanaatimizce böyle bir uygulama önsözleşme hukuki kurumunun niteliği ile bağdaşmamaktadır. Zira usul ekonomisine olan fayda tarzından bir menfaat sebebiyle önsözleşme hukuki kurumunun hüküm ve sonuçlarının bu fayda bağlamında değerlendirilmesi, önsözleşmenin mahiyetine ve hukuksal konumuna aykırı olabilecek hüküm ve sonuçların bu hukuki kuruma hasredilmesine sebep olmaktadır.

Önsözleşme, kategorik olarak sözleşme olsa da bir hukuki müessese olarak mustakil olan ve birçok hukuki ihtiyaca cevap verebilecek şekilde kullanılması mümkün olan bir taahhüt muamelesidir. TBK 29. maddede de önsözleşme isabetli olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Kanaatimizce TBK' nın da önsözleşme ile sözleşme arasında fark gözetilmiş olması, kanun koyucunun önsözleşme ile sözleşmeye ilişkin hüküm ve sonuçların birbirinden farklılıklar arz edebileceğini kabul etmiş olmasına karine teşkil etmektedir.

## KAYNAKÇA

- AKINCI**, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Sayram Yayınları, 6. Baskı, Konya 2012.
- AKINCI**, Şahin, *Roma Borçlar Hukuku*, Sayram Yayınları, 1. Baskı, Konya 2013.
- AKİPEK**, Şebnem/**KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan, *Sözleşmeler Rehberi*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2002.
- AKYOL**, Şener, *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- ANTALYA**, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- AYAN**, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, 8. Baskı, Konya 2013.
- AYRANCI**, Hasan, *Önsözleşme*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2006.
- AYRANCI**, Hasan, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LII, S.3, Y.2003, s.229-252.
- BAŞOĞLU**, Başak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi*, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- ÇELİK**, Fatma, *Medeni Hukukta ve Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, Ankara 2008, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- DOĞAN**, Gül, *Ön Sözleşme*, İstanbul 2004, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- ERDOĞAN**, İhsan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gazi Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2013.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, 13. Baskı, İstanbul 2011.

**EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, 19. Baskı, Ankara 2015.

**ERZURUMOĞLU**, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Basımevi, Ankara 2011.

**FRIEDMAN**, M. Lawrence, “*Freedom of Contract and Occupational Licensing 1890-1910: A Legal and Social Study*”, California Law Review, C. LIII 53, S. I, Y.1965, s.487-534.

**HATEMİ**, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s.55.

**İŞIKTAÇ** Yasemin, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, 1. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul 2007.

**KARABAĞ BULUT**, Nil, *Medeni Kanununun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlar*, İstanbul 2012, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 17. Baskı, Ankara 2013.

**KORKMAZ**, Fırat, *Roma Hukukunda Stipulatio*, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

**MAYER**, N. David, “*Substantive Due Process Rediscovered: The Rise and Fall of Liberty of Contract*”, Mercer Law Review, C. LX, S.II, Y. 2009, s. 563-658.

**NART**, Serdar, *Borçlar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2014,

**OĞUZMAN**, M.Kemal/ **ÖZ** Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1. Cilt*, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, İstanbul 2013.

**ÖRS**, Mehmet Nuri, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Emredici Hükümlere Aykırılık*, İstanbul 2004, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

**REİSOĞLU**, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, 24. Baskı, İstanbul 2013.

**ŞAHİN**, İrfan, *Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları*, İstanbul 2008, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

**ŞAHİN**, Turan, *Üçüncü Kişinin Ediminin Taahhüt*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

**ŞENYÜZ**, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Basım Yayın, 7. Baskı, Bursa 2013.