

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI**

**ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU  
VE ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ**

**Selin BAŞER  
112812009**

**Prof. Dr. M. Murat İNCEOĞLU**

**İSTANBUL  
2021**

Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Alt Yüklenicilik  
Sözleşmesi

Personal Performance Obligation of the Contractor Under the Contract for Work  
and Subcontractor Contract

Selin Başer

112812009

- Tez Danışmanı :**     **Prof. Dr. M. Murat İNCEOĞLU**     (İmza) .....
- İstanbul Bilgi Üniversitesi
- Jüri Üyeleri :**       **Doç. Dr. Yalçın TOSUN**             (İmza) .....
- İstanbul Bilgi Üniversitesi
- Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL**             (İmza) .....
- İstanbul Bilgi Üniversitesi
- Prof. Dr. Başak BAYSAL**             (İmza) .....
- Kadir Has Üniversitesi
- Prof. Dr. Aslı MAKARACI BAŞAK** (İmza) .....
- Bahçeşehir Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 05.07.2021

Toplam Sayfa Sayısı : 403

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Eser Sözleşmesi
- 2) Şahsen İfa Borcu
- 3) Alt Yüklenicilik Sözleşmesi
- 4) İnşaat Sözleşmesi
- 5) FIDIC Kırmızı Kitap

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Contract for Work
- 2) Personal Performance Obligation
- 3) Subcontractor Contract
- 4) Construction Contract
- 5) FIDIC Red Book

## ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının tamamlanması ile ilgili olarak, hiç şüphesiz öncelikle saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. M. Murat İnceoğlu'na teşekkür etmem gerekir. Kendisi tüm yoğunluğuna rağmen, tez danışmanım olması yönündeki ricamı kırmayarak çok büyük incelik gösterdi. Oldukça meşakkatli olan ve benim için uzun zamana yayılan bu sürecin en başından beri değerli hocamın yol gösterici katkıları, yapıcı tutumu ve her yere yayılan o pozitif enerjisi olmasaydı bu tez tamamlanamazdı. Kendisine her zaman müteşekkir kalacağım.

ODTÜ geleneğinden gelen çok değerli akademisyenler olan, mesleki hayatları başarılarla bezeli sayın hocalarım ve aynı zamanda aile dostlarımız Prof. Dr. Hamide Ertepinar ve Prof. Dr. Aybar Ertepinar çiftine özel olarak teşekkür ederim. Tam da doktora sürecimi tamamlayamayacağımı düşündüğüm bir zamanda beni yüreklendirerek, yarım kalan sürece yeniden başlamam ve yola azimle devam etmem için büyük güç verdiler.

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin hayatıma kattığı en büyük değerlerden olan güzel kalpli dostum Dr. Damla Gül Tarhan'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Çalışma sürecim boyunca, bitmek tükenmek bilmez sorularıma büyük bir sabır ve şefkatle cevap verdi; doktora sürecimin her aşamasında en büyük destekçilerimden oldu. Akademik ve mesleki hayatıyla olduğu kadar, çok nadide kalbiyle yollarımı aydınlatan sevgili dostum, her zaman rol modelim olmaya devam edecek.

Eski çalışma arkadaşım ve tanıştığımızdan beri hayatımın büyük bir parçası olan yakın dostum Göker Toklucu, bu çalışmayı hazırlarken yardımına ne zaman ihtiyaç duysam, büyük bir özveriyle yanımda oldu. Kendisine tüm kalbimle teşekkür ederim.

Tez izleme komitemde yer alan, görüştüğümüz kısacık zamanlarda dahi çalışmamı daha ileri taşımak adına değerli görüşlerini benimle paylaşma inceliğini gösteren sayın hocam Prof. Dr. Başak Baysal ve özellikle kendi alanına dair bakış

açılırlarıyla ufkumu açan, çok değerli ve aynı zamanda çok mütevazı hocam Doç. Dr. Yalçın Tosun'un bu çalışma üzerinde katkıları büyüktür.

Tez savunma jürimde bulunan Doç. Dr. Ece Baş Süzel'e, çalışmamla ilgili paylaştığı değerli görüşleri bir yana, sarıp sarmalayan sıcacık tavrı ve samimi tutumu için özel olarak teşekkür ederim. Kendisini her zaman çok güzel duygularla hatırlayacağım.

Hukuk Lisansüstü Programlar İdari Asistanı Melda Otara'ya, doktora sürecinin en başından beri sabırla her konuda verdiği destek, ettiğimiz keyifli sohbetler ve gösterdiği daha nice incelik için ayrıca teşekkür ederim. Kendisi olmasa süreci bu kadar sorunsuz yürütemezdim.

Son olarak kendi alanındaki başarısı ve bilimsel kimliği ile önümde her zaman örnek oluşturmuş babacığım Prof. Dr. İskender Başer'e, genç yaştaki başarılarıyla gurur duyduğum, elimi hiç bırakmayan ve her zaman bana sınırsızca destek olan ağabeyim Prof. Dr. Eralp Başer'e, doktora sürecimde henüz gün aydınlanmadan benimle yollara düşen en büyük destekçim, anneciğim Esin Başer'e olan duygularımı ifade edebilecek kelimeleri bulmakta zorlanıyorum. Her birinize minnettarım.

İstanbul, 2021

Selin Başer

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	v
KISALTMALAR .....	xv
ABSTRACT .....	xvii
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ.....	5
A. Eser Sözleşmesinin Tanımı .....	5
B. Eser Sözleşmesinin Özellikleri.....	8
1. Eser Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Oluşu.....	8
2. Eser Sözleşmesinin Rızai Bir Sözleşme Oluşu .....	9
3. Eser Sözleşmesinin İvazlı Bir Sözleşme Oluşu .....	10
4. Eser Sözleşmesinin Ani Edimli Bir Sözleşme Oluşu .....	10
5. Eser Sözleşmesinin Kural Olarak Şekle Bağlı Olmayışı .....	15
II. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	17
A. Bir Eser Meydana Getirme .....	17
1. Eser Kavramı.....	17

2. Meydana Getirme Kavramı .....	23
B. Bedel.....	24
C. Taraflar Arasında Anlaşma .....	25
<b>III. ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN NORMATİF ÇERÇEVE .....</b>	<b>25</b>
A. Türk Hukukuna Tâbi Eser Sözleşmeleri.....	25
1. Genel Olarak.....	25
2. Kamunun Taraf Olduğu Eser Sözleşmelerinde Uygulanan Yasal Düzenlemeler .....	26
3. FSEK Hükümleri .....	29
B. Yabancılık Unsuru Taşıyan Eser Sözleşmeleri ve Genel Olarak Standart Sözleşme Formları.....	35
1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Eser Sözleşmeleri.....	35
2. Genel Olarak Standart Sözleşme Formları .....	42
3. Standart Sözleşme Formları Arasında Özel Önem Taşıyan FIDIC Kuralları.....	46
a. Genel Olarak .....	46
b. Kırmızı Kitabın Tarihçesi ve Genel Özellikleri .....	49
c. Kırmızı Kitaptaki Sözleşme Tarafları ve Mühendis Kavramı	53
<b>IV. ESER SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ.....</b>	<b>60</b>
A. Hizmet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi.....	60
B. Vekâlet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi .....	63
C. Satış Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi .....	66
D. Yayımla Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi .....	69
<b>V. ESER SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....</b>	<b>70</b>

<b>VI. ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI.....</b>	<b>71</b>
<b>A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları.....</b>	<b>71</b>
<b>1. Yüklenicinin Bir Eser Meydana Getirme ve Bu Eseri Teslim Borcu. ....</b>	<b>72</b>
<b>2. Yüklenicinin Eserin Meydana Getirilmesine Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu .....</b>	<b>77</b>
<b>3. Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu.....</b>	<b>82</b>
<b>a. Sadakat ve Özen Borcunun Kapsamı.....</b>	<b>82</b>
<b>b. Sadakat ve Özen Borcunun İhlal Edilmesinin Sonuçları.....</b>	<b>87</b>
<b>4. Eserin Meydana Getirilmesi İçin Gerekli Olan Araç, Alet ve Malzemeyi Sağlama Borcu .....</b>	<b>92</b>
<b>a. Yüklenicinin Araç ve Aletlere İlişkin Borçları.....</b>	<b>92</b>
<b>b. Yüklenicinin Malzemeye İlişkin Borçları .....</b>	<b>93</b>
<b>5. Yüklenicinin Genel Bildirim (İhbar) Borcu .....</b>	<b>97</b>
<b>6. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu.....</b>	<b>101</b>
<b>a. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Koşulları.....</b>	<b>102</b>
<b>i. Eserin Teslim Edilmiş Olması Gerekmemektedir .....</b>	<b>102</b>
<b>ii. Eser Ayıplı Olmalıdır .....</b>	<b>104</b>
<b>iii. Ayıp İş Sahibine Yüklenememelidir .....</b>	<b>106</b>
<b>iv. Eser İş Sahibi Tarafından Kabul Edilmemiş Olmalıdır ..</b>	<b>108</b>
<b>v. İş Sahibi Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerini Yerine Getirmiş Olmalıdır .....</b>	<b>109</b>
<b>b. İş Sahibinin Ayıp Nedeniyle Başvurabileceği Haklar .....</b>	<b>111</b>
<b>i. Sözleşmeden Dönme Hakkı.....</b>	<b>112</b>
<b>ii. Bedelin İndirilmesini İsteme Hakkı .....</b>	<b>115</b>

iii. Eserin Ücretsiz Onarılmasını İsteme Hakkı.....	118
iv. Tazminat Talep Etme Hakkı.....	121
c. Yüklenicinin Ayıp Sorumluluğunda Zamanaşımı .....	124
<b>B. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Borçları .....</b>	<b>125</b>
<b>1. İş Sahibinin Bedel (Ücret) Ödeme Borcu.....</b>	<b>126</b>
a. Genel Olarak İş Sahibinin Bedel (Ücret) Ödeme Borcu.....	126
b. Bedelin (Ücretin) Çeşitleri.....	127
i. Götürü Bedel .....	127
aa. Götürü Bedelin Çeşitleri .....	129
bb. Götürü Bedelin Başlangıçta Öngörülemeyen Olağanüstü Durumlar Nedeniyle Değişen Koşullara Uyarlanması.....	133
aaa. Genel Olarak .....	133
bbb. Götürü Bedelin Değişen Koşullara Uyarlanması İçin Gereken Koşullar .....	136
ccc. TBK m. 480 f. 2'ye Bağlanan Sonuçlar.....	142
ii. Yaklaşık (Değere Göre) Bedel.....	145
c. Tarafların Bedeli (Ücreti) Hiç Belirlememiş Olması .....	149
d. Bedelin (Ücretin) Ödenme Zamanı ve Zamanaşımı .....	150
<b>2. İş Sahibinin Diğer Borç ve Sorumlulukları .....</b>	<b>153</b>



**İKİNCİ BÖLÜM**  
**ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU VE BU**  
**BORCUN GÖRÜNÜMLERİ**

<b>I. GENEL OLARAK YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU.....</b>	<b>156</b>
<b>II. YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU KAPSAMINDA</b> <b>DEĞERLENDİRİLEN DURUMLAR.....</b>	<b>160</b>
<b>A. Yüklenicinin Eseri Doğrudan Doğruya (Şahsen) Meydana</b> <b>Getirmesi .....</b>	<b>160</b>
<b>B. Yüklenicinin Eseri Yönetimi Altındaki Yardımcı Kişilere</b> <b>Yaptırması.....</b>	<b>163</b>
1. Eserin Yüklenicinin Yönetimi Altında Yapılmasının Anlamı ....	163
2. Yüklenicinin Şahsen Yönetim Faaliyetinin İçerik ve Kapsamı ..	165
3. Yüklenicinin Şahsen Yönetim Borcunun İhlali ve Bundan	168
Doğan Sorumluluğu .....	
4. Yüklenicinin Yardımcı Kişilerin Davranışlarından	170
Kaynaklanan Sorumluluğu .....	
<b>C. Birden Çok Yüklenicinin Yapı İşlerini Birlikte Üstlendiği</b> <b>Konsorsiyum ya da Joint-Venture Sözleşmeleri .....</b>	<b>174</b>
<b>III. FIDIC KIRMIZI KİTAP'TA YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA</b> <b>BORCU.....</b>	<b>179</b>
<b>A. Genel Olarak.....</b>	<b>179</b>
<b>B. Yüklenicinin Şahsen İfa Borcunun Mühendisin Şahsen İfa Borcu</b> <b>ile Karşılaştırılması .....</b>	<b>181</b>

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ**

<b>I. GENEL OLARAK ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMENİN DEVRİNDEN FARKI.....</b>	<b>185</b>
<b>II. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....</b>	<b>191</b>
<b>III. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI .....</b>	<b>193</b>
<b>IV. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....</b>	<b>195</b>
<b>A. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Nispiği .....</b>	<b>195</b>
<b>B. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesinden Bağımsızlığı .....</b>	<b>197</b>
<b>C. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesi ile Uyumlu Olması (Sözleşmelerin Paralelliği) .....</b>	<b>200</b>
<b>1. Genel Olarak Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesi ile Uyumunu Meselesi .....</b>	<b>200</b>
<b>2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesi ve Asıl Eser Sözleşmesi Arasındaki Uyumun Sağlanması için Tarafların Anlaşması .....</b>	<b>203</b>
<b>3. Alt Yüklenicilik Sözleşmesi ve Asıl Eser Sözleşmesi Arasındaki Uyumun Sağlanması Yöntemleri .....</b>	<b>207</b>
<b>a. Uyumun Sağlanması için Sözleşmede Özel Düzenleme Yapılması .....</b>	<b>207</b>
<b>i. Genel Olarak Yapılan Düzenleme Türleri (Doğrudan ya da Dolaylı Düzenlemeler) .....</b>	<b>207</b>
<b>ii. Uygulamada Genel Olarak Karşılaşılan Düzenlemeler ...</b>	<b>210</b>
<b>aa. Ayıptan Sorumluluğa İlişkin Hükümler .....</b>	<b>211</b>
<b>bb. Teslim ve Kabule İlişkin Hükümler .....</b>	<b>213</b>

cc. Ücrete İlişkin Hükümler .....	214
dd. Kalite Standartlarına İlişkin Hükümler .....	216
ee. Değişikliğe İlişkin Hükümler .....	218
ff. Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkemeye İlişkin Kayıtlar .....	219
b. Diğer Sözleşmenin Hükümlerine Atf Yapılması .....	220
<b>V. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR.....</b>	<b>225</b>
A. Bir Asıl Eser Sözleşmesinin Mevcut Olması.....	225
B. Somut Olayda Yüklenicinin Alt Yükleniciye Devir Yetkisinin Bulunması .....	228
1. Asıl Eser Sözleşmesinde Alt Yükleniciye Devirle İlgili Düzenleme Bulunması .....	228
a. Genel Olarak Alt Yükleniciye Devirle İlgili Düzenlemeler ...	228
b. Alt Yükleniciyi İş Sahibinin Belirlemesi (Atanmış Alt Yüklenici) .....	230
2. Asıl Eser Sözleşmesinde Alt Yükleniciye Devirle İlgili Düzenleme Bulunmaması .....	232
C. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesindeki Borcun İfasına Yönelik Olması.....	234
D. İşin Tamamının veya Bir Kısımının Alt Yükleniciye Devredilmesi .....	235
<b>VI. YÜKLENİCİNİN İŞİ ALT YÜKLENİCİLERE DEVRETMESİNİN MÜMKÜN OLDUĞU HALLER VE İLGİLİ DÜZENLEMELER.....</b>	<b>237</b>
A. TBK Hükümleri Çerçevesinde Alt Yükleniciye Devir .....	237

<b>B. TBK Dışındaki Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Alt Yükleniciye Devir .....</b>	<b>240</b>
<b>C. FIDIC Düzenlemeleri Çerçevesinde Alt Yükleniciye Devir .....</b>	<b>242</b>
1. Genel Olarak Alt Yükleniciye Devir ile İlgili Düzenlemeler .....	242
2. FIDIC Kırmızı Kitap Çerçevesinde “Atanmış Alt Yüklenici” ... .....	247
3. Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kitabı (“Alt Kitap”).....	253
a. Genel Olarak Alt Kitap .....	253
b. Alt Kitap’ta Alt Yükleniciye Devir (İkinci Derece Alt Yüklenicilik) Meselesi .....	259
<b>VII. ALT YÜKLENİCİYE DEVİR SONUCU OLUŞAN TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER .....</b>	<b>264</b>
A. Asıl Yüklenici ve Alt Yüklenici Arasındaki İlişki .....	264
B. Alt Yüklenici ve İş Sahibi Arasındaki İlişki .....	272
1. Genel Olarak Alt Yüklenici - İş Sahibi İlişkisi .....	272
2. Alt Yüklenici ve İş Sahibinin Birbirlerine Doğrudan Başvurabilecekleri Haller .....	275
a. Tarafların Birbirine Karşı Bağımsız Olarak Taahhüt Altına Girmesi (Garanti Taahhüdü) .....	275
b. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Söz Konusu Olması .... .....	278
c. Sözleşmeden Doğan Alacakların Devri .....	282
d. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kavramının Uygulanması .....	284
e. Alt Yüklenicinin Kanuni İpotek Hakkı Tesisi.....	289

f.    TBK m. 507 f. 3'ün Uygulanmasının Mümkin Olup Olmadığı.....	296
C.    Asıl Yüklenici ve İş Sahibi Arasındaki İlişki.....	301
1.    Asıl Yüklenicinin Alt Yüklenicinin Fiilleri Nedeniyle Sorumluluğu .....	301
2.    Asıl Yüklenicinin Ücret Alacağı.....	305
<b>VIII.    YÜKLENİCİNİN İŞİ ALT YÜKLENİCİLERE DEVRETMESİNİN YARAR VE SAKINCALARI .....</b>	<b>306</b>
A.    Yüklenicinin İş Alt Yüklenicilere Devretmesinin Yararları... 306	306
1.    Asıl Yüklenici Açısından .....	306
2.    Alt Yüklenici Açısından.....	310
3.    İş Sahibi Açısından.....	310
B.    Yüklenicinin İş Alt Yüklenicilere Devretmesinin Sakıncaları 312	312
1.    Asıl Yüklenici Açısından .....	312
2.    Alt Yüklenici Açısından.....	318
3.    İş Sahibi Açısından.....	320
<b>IX.    ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....</b>	<b>323</b>
A.    Genel Sona Erme Sebepleri .....	324
1.    Sözleşmeden Doğan Borçların İfası.....	324
2.    Tarafların Karşılıklı Anlaşması (İkâle Suretiyle Sona Erdirme) .....	325
3.    Sözleşmenin İfasının İmkânsız Hale Gelmesi.....	326
a.    İşe (Esere) İlişkin İmkânsızlık .....	327
b.    Asıl Yükleniciden Kaynaklanan İmkânsızlık .....	332
c.    Alt Yükleniciden Kaynaklanan İmkânsızlık .....	334

4. Borç Ödemekten Aciz Hali veya İflâs .....	339
a. Asıl Yüklenicinin Borç Ödemekten Aciz Hali İçerisinde Olması .....	340
b. Alt Yüklenicinin İflâsı.....	342
<b>B. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Talebi Doğrultusunda Sona Erdirilmesi .....</b>	<b>344</b>
1. Asıl Yüklenicinin Tazminat Ödemek Suretiyle Sözleşmeyi Feshetmesi.....	344
2. Tarafların Haklı (Önemli) Sebeple Sözleşmeyi Feshetmesi ..	348
3. Temerrüt Nedeniyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi.....	353
4. Alt Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İş Geciktirmesi.....	357
5. Alt Yüklenicinin Ayıplı İfade Bulunması .....	359
6. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapılacağıının Anlaşılması.....	359
7. Götürü Ücretli İşlerde Beklenmedik Durumların Ortaya Çıkması.....	361
8. Yaklaşık Ücretin Aşırı Ölçüde Aşılması .....	362
<b>SONUÇ.....</b>	<b>365</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>371</b>

## KISALTMALAR

Art.	: Artikel
AHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BİĞŞ	: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu (mülga)
b.	: Bent
bknz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
f.	: Fıkra
FIDIC	: Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK.	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
JdT	: Journal des Tribunaux

K.	: Karar
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
Nr.	: Nummer (Numara)
Par.	: Paragraf
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yargıtay
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİGŞ	: Yapım İşleri Genel Şartnamesi



## **ABSTRACT**

This PhD dissertation is prepared within the scope of Istanbul Bilgi University Faculty of Law Private Law PhD Program. Subject of the dissertation is determined as, personal performance obligation of the contractor under the contract for work and subcontractor contract.

Contracts for work, which are extremely common in practice from small-scaled daily tasks to projects that take years to complete, have been one of the most interesting topics in the doctrine for years. In particular, obligations of the contractor, which emerge in diversity when compared to the obligations of the employer, have been examined from different angles in many studies. However, there are very few studies in which the subcontractor contract, which emerges as an exception to the personal performance obligation and the personal performance obligation of the contractor, are discussed in a holistic framework. In addition to this situation, the rarity of court decisions that can shed light on the practice as a guide, it will not be difficult to realize that there is a considerable gap in these matters. In this context, the gap existing in the doctrine and practice has been an important factor in determining the dissertation subject.

In the first section of the dissertation, the contract for work has been examined in general; the second and third sections are respectively reserved to personal performance obligation of the contractor and the subcontractor contract. Although it is a fact that, the contractor's personal performance obligation and subcontractor contract are of special importance in terms construction contracts, both issues are discussed not only in terms of construction contracts, but with a general perspective. In addition to the Turkish law, the FIDIC Red Book conditions of contract, which have an important place in the implementation of international construction contracts, are also referred in the dissertation.

**Keywords:** Contract for work, personal performance obligation, subcontractor contract, construction contract, FIDIC Red Book

## ÖZET

Bu tez çalışması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanmıştır. Tezin konusu, eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcu ve alt yüklenicilik sözleşmesi olarak belirlenmiştir.

Uygulamada küçük çaplı gündelik işlerden, tamamlanması yıllar süren projelere kadar son derece yaygın olarak ortaya çıkan eser sözleşmeleri, doktrinde yıllardan beri en ilgi çekici konu başlıklarından biri olmuştur. Özellikle, iş sahibinin borçlarına göre çeşitlilik arz eden yüklenicinin borçları, pek çok eserde farklı açılardan inceleme konusu yapılmıştır. Bununla birlikte, yüklenicinin şahsen ifa borcu ve şahsen ifa borcunun istisnası olarak ortaya çıkan alt yüklenicilik sözleşmesinin bütünsel bir çerçevede işlendiği çalışma sayısı pek azdır. Bu duruma, yol gösterici olarak uygulamaya ışık tutabilecek nitelikteki yargı kararlarının azlığı da eklenince, bu konularda hatırı sayılır ölçüde bir boşluğun bulunduğu idraki zor olmayacaktır. Bu çerçevede, yüklenicinin şahsen ifa borcu ve alt yüklenicilik sözleşmesi konularında öğretisi ve uygulamada mevcut olan boşluk, tez konusunun belirlenmesinde önemli bir etken olmuştur.

Tezin birinci bölümünde, genel olarak eser sözleşmesi incelenmiş; ikinci ve üçüncü bölümler ise sırasıyla, eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcu ve alt yüklenicilik sözleşmesi konularına ayrılmıştır. Yüklenicinin şahsen ifa borcu ve alt yüklenicilik sözleşmesinin inşaat sözleşmesi biçimindeki eser sözleşmeleri açısından özel önem taşıdığı bir gerçek olmakla birlikte, her iki konu da yalnızca inşaat sözleşmeleri açısından değil, genel bir perspektifle ele alınmıştır. Çalışmada Türk hukukunun yanı sıra, uluslararası inşaat sözleşmeleri uygulamasında önemli yer tutan FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemelerine de değinilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Eser sözleşmesi, şahsen ifa borcu, alt yüklenicilik sözleşmesi, inşaat sözleşmesi, FIDIC Kırmızı Kitap

## GİRİŞ

Eser sözleşmesi, günlük hayatta çok sık gündeme gelen bir sözleşme türü olmasının yanında, boyutu günlük işleri aşan inşaat işleri, büyük yapım projeleri gibi alanlarda da uygulaması olan bir sözleşme tipidir. Somut örnekler vermek gerekirse, bir terzinin elbisedeki söküğü dikmesi, bir ressamın portre şeklinde bir eser meydana getirmesi gibi işlerin yanı sıra, bir müteahhidin bina inşa etmesi veya birden fazla şirketin bir araya gelerek bir otoyol ya da köprü yapması, hep eser sözleşmesinin birer görünümüdür. Eser sözleşmesinin böylesine geniş bir kullanım alanına sahip olması nedeniyle uygulamada çok sık gündeme gelmesi, onun her yönüyle incelenmesi için önemli bir sebep oluşturmakta, bu alanda yapılan güncel akademik çalışmalara olan ihtiyaç da uygulamaya ışık tutması açısından, günden güne artmaktadır.

Eser sözleşmesinin, iş sahibi ve yüklenici olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Yüklenici, esas olarak bir eser meydana getirme ve çok istisnai haller dışında bu eseri iş sahibine teslim etme borcu altındayken, iş sahibinin ana borcu da bu eserin karşılığı olan ücreti ödemektir.

İş sahibi ile yaptığı anlaşmaya uygun bir eser meydana getirmeyi taahhüt eden yüklenici, esasen bir edim sonucu ortaya çıkartmayı üstlenmektedir. Bu şekilde bir sonuç taahhüdü, uygulamada sık karşılaşılan diğer iş görme sözleşmelerinden ne vekâlet sözleşmesinde, ne de hizmet sözleşmesinde mevcuttur. Son belirtilen sözleşmelerde, sırasıyla vekilin ve işçinin borçlarını ifa etmiş kabul edilebilmeleri için, üstlendikleri işi özenle yerine getirmiş olmaları gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, sözleşmenin karşı tarafınca arzu edilen sonucun elde edilmiş olması gerekmez. Halbuki eser sözleşmesi, tamamen iş sahibinin yükleniciden yerine getirmesini istediği edim sonucu üzerine kurulmakta ve bu temel üzerinde inşa edilmekte olup, bu edim sonucunun ortaya çıkmaması halinde, yüklenici işi görürken tamamıyla özen borcuna uygun hareket etmiş olsa dahi, sözleşme ile üstlendiği borcu yerine getirmiş kabul edilemez.

Eser sözleşmesinin belli bir edim sonucunun meydana getirilmesini merkeze alan bu yapısı, iş sahibi ile yüklenici arasında yoğun bir güven ilişkisinin varlığını gerekli kılmaktadır. Nitekim bu güven ilişkisinin izleri, Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı maddeler olan m. 470 – m. 486'da da bariz bir biçimde görülebilmektedir.

İş sahibi ve yüklenici arasındaki güven ilişkisinin en yoğun biçimde hissedildiği düzenlemelerden biri, eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcuna ilişkin olan TBK m. 471 f. 3'dür. Söz konusu hükme göre, *“Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir”*. Bu kapsamda, eser sözleşmesinde kural olarak yüklenicinin şahsen ifa borcu bulunmakta olup, onun eserin yapımını kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devredebilmesi için, eserin meydana getirilmesinde kişisel özelliklerinin önem taşımaması veya önem taşıyorsa da bu konuda iş sahibinin rıza göstermesi gerekmektedir. Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıdığı durumda, işin bir üçüncü kişiye devredilebilmesinin iş sahibinin rızasıyla mümkün olabilmesi, çoğu TBK hükmü gibi, şahsen ifa borcuna ilişkin bu hükmün de emredici hüküm niteliğinde olmamasının bir sonucudur.

Esasen Türk borçlar hukukunda borcun bizzat yerine getirilmesi kural değil, istisnadır. Bu husus, *“Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir”* şeklindeki TBK m. 83'de de açıkça ifade edilmiştir.

Ancak eser sözleşmesinin yukarıda söz edilen doğası gereği, TBK'daki genel kuralın aksine, kural olarak yüklenicinin borcunu şahsen ifa etmesi aranmıştır.

Diğer yandan, TBK m. 471 f. 3 gereğince eser sözleşmesinde yüklenicinin borcunu şahsen ifa etmesi kural olmasına rağmen, ticari hayatın hızlanması ve yaşanan gelişmeler ile bugün gelinen noktada, işin kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devri sonucu oluşan alt yüklenicilik sözleşmelerine sıkça

rastlanmaktadır. Öyle ki; eser sözleşmeleri açısından istisna olarak düzenlenen işin başkasına gördürülmesi hususunun, bilhassa inşaat sözleşmesi şeklindeki eser sözleşmeleri açısından artık kural haline geldiği dahi söylenebilecektir. Özellikle inşaat sektöründe söz konusu olan projelerin tek bir yüklenicinin altından kalkamayacağı oranda büyük ölçekli olması, bu tür büyük ölçekli projelerin her bir parçasının ayrı bir uzmanlık alanı ile bağlantılı olması, iş ne kadar geniş kapsamlı olursa olsun aynı zamanda bir zaman baskısının da mevcut olması gibi sebepler, alt yüklenicilik sözleşmelerine inşaat sözleşmesi uygulamasında çok sık başvurulması nedenlerinden sadece birkaçıdır.

Bununla birlikte, özellikle inşaat sektöründeki bu durumun, eser sözleşmesinin doğasından kaynaklanan şahsen ifa borcunun önemini azalttığı da söylenemez. Zira, özellikle günlük hayatta karşılaşılan pek çok eser sözleşmesi açısından, yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımakta ve işin kısmen veya tamamen bir başkasına devredilmesi iş sahibinin menfaatleri ile de uyuşmamakta olup, bu tür sözleşmelerde, şahsen ifa borcu önemli bir prensip olarak var olmaya devam etmektedir.

Bu çerçevede, her iki konunun da önemine binaen çalışmamız, hem eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcuna, hem de şahsen ifa borcunun istisnası olarak ortaya çıkan alt yüklenicilik sözleşmesine odaklanmıştır.

Bu kapsamda, çalışmamızın birinci bölümü “Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar”, ikinci bölümü “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Bu Borcun Görünümleri”, üçüncü bölümü ise “Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” konusuna ayrılmıştır.

Birinci bölümde amaçlanan, eser sözleşmesinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak, sonraki bölümlerin üzerine inşa edilebileceği bir temelin oluşturulmasıdır. Bu çerçevede, bu bölümde eser sözleşmesinin tanımı ve özellikleri, unsurları, eser sözleşmesine ilişkin normatif çerçeve, eser sözleşmesinin benzer sözleşmelerden ayırt edilmesi, eser sözleşmesinin tarafları ve eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcu hariç olmak üzere, tarafların borçları üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

İkinci bölümde, yüklenicinin şahsen ifa borcu ve bu borcun diğer görünüm biçimi olan şahsen yönetim borcu ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Ayrıca, yine şahsen ifa borcunun söz konusu olduğu, birden çok yüklenicinin yapı işlerini birlikte üstlendiği konsorsiyum ve joint-venture sözleşmeleri üzerinde durulmuştur. Bu bölüm içeriğinde, uluslararası inşaat sözleşmelerinde en sık gündeme gelen standart sözleşme formlarından olan FIDIC Kırmızı Kitap'ta yer alan, yüklenicinin şahsen ifa borcuna ilişkin düzenlemeler de değerlendirilmiştir.

Son olarak çalışmamızın üçüncü bölümü, tamamen alt yüklenicilik sözleşmesine ayrılmıştır. Belirtmek gerekir ki; alt yüklenicilik sözleşmesi hukuki niteliği bakımından bir eser sözleşmesi olduğundan, birinci bölümde eser sözleşmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalar, alt yüklenicilik sözleşmesi açısından da geçerlidir. Dolayısıyla bu üçüncü bölümde daha çok, alt yüklenicilik sözleşmesinin kendine has özellikleri üzerinde durulmuştur. Ayrıca, alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması için gerekli koşullar, yüklenicinin işi alt yüklenicilere devretmesinin mümkün olduğu haller ve ilgili düzenlemeler ile bu çerçevede FIDIC Kırmızı Kitap kapsamında alt yükleniciye devir meselesi, alt yükleniciye devir sonucu oluşan taraflar arası ilişkiler, yüklenicinin işi alt yükleniciye devretmesinin yarar ve sakıncaları ve nihayet alt yüklenicilik sözleşmesinin sona ermesi konuları işlenmiştir.

İşbu çalışmamız ile, pratik önemine rağmen öğretide çok fazla işlenmemiş olan, eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcu ve bunun istisnası olarak ortaya çıkan alt yüklenicilik sözleşmesi konularının, gerek birbirleriyle olan ilişkilerini ortaya koyacak şekilde bütünsel bir bakış açısıyla, gerekse kendilerine has özellikleri üzerinde durulmak suretiyle bireysel olarak işlenmesi sonucunda uygulamaya katkı sağlanması hedeflenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

#### I. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

##### A. Eser Sözleşmesinin Tanımı

Türk Borçlar Kanunu m. 470’de eser sözleşmesine ilişkin olarak, “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde bir tanım yapılmıştır. Ancak bu tanımda, yüklenicinin eseri teslim borcuna açıkça yer verilmediğinden, söz konusu tanım doktrinde yetersiz kabul edilmektedir<sup>1</sup>.

Diğer yandan, her ne kadar işbu çalışmada eser sözleşmesi TBK temelinde incelenecek ise de, eser sözleşmesinin, gerek TBK dışındaki Türk hukuk mevzuatında, gerek başka devletlerin yasal düzenlemelerinde, gerekse uluslararası nitelikteki düzenlemelerde ne şekilde tanımlandığının tespit edilmesi, söz konusu sözleşmenin temel unsurlarının belirlenmesi açısından yararlı olacaktır.

İlk planda TBK dışındaki ulusal düzenlemelere bakılacak olunursa, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve söz konusu Kanun’a tabi olarak kurulan eser sözleşmelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan BİGŞ’de, eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu yasal düzenlemelerde, eser sözleşmesine ilişkin herhangi bir tanımlayıcı ifadeye yer verilmemiştir. Buna

---

<sup>1</sup> Gümüş, Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 1. Bununla birlikte, öğretide Duman aksi görüşte olup, eserin zaten teslim edilmek için meydana getirildiğini, teslim edilmeyecek bir şeyin meydana getirilmesine iş sahibinin gereksinim duymayacağını, bu nedenle yasada teslim borcunun açıkça belirtilmemesinin bir eksiklik olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir (Duman, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, Açıklamalı-İçtihatlı, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 94; Altaş, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK mad. 368), Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 42-43).

ek olarak, yine eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler içeren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda da, eser sözleşmesine ilişkin bir tanım bulunmamaktadır.

Eser sözleşmesi'ne ilişkin düzenlemeler, Alman hukukunda, Alman Medeni Kanunu'nun 9. kısmında, "Werkvertrag und ähnliche Verträge" başlığı altında düzenlenmiş olup, bu başlığın Türkçe'ye "Eser Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmeler" şeklinde çevrilmesi mümkündür. Dolayısıyla, "Eser Sözleşmesi", "Werkvertrag" teriminin Türkçe'deki karşılığı olmaktadır. BGB'de eser sözleşmesi, TBK'da olduğu gibi, "*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, BGB'de yer alan tanımda da teslim borcuna yer verilmediği görülmektedir.

İsviçre borçlar hukukuna bakıldığında, eser sözleşmesi İsviçre Borçlar Kanunu'nun 363 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, buradaki tanımda da teslim borcuna yer verilmemiş; eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getireceği, iş sahibinin de bunun karşılığında bedel ödeyeceği bir sözleşme tipi olarak tanımlanmıştır.

Diğer yandan, eser sözleşmeleri uygulamasında standart sözleşme formlarının kullanımına da oldukça sık rastlandığından, uluslararası yasal düzenlemeler dışında, bu tür standart sözleşme formlarında yer alan düzenlemeler de önem taşımaktadır. Uluslararası standart sözleşme formları arasında, FIDIC Sözleşmeleri ve inşaat sözleşmesi şeklindeki eser sözleşmeleri açısından sıklıkla gündeme gelen "İnşaat Mühendisliği İşleri ile İlgili Sözleşme Örneği ve Şartnameleri"'ni içeren FIDIC Kırmızı Kitap özel bir yere sahiptir. Esasen FIDIC Sözleşmeleri'ni, merkezi İsviçre'nin Cenova kantonunda bulunan Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils) tarafından hazırlanan meslek kuralları meydana getirmekte olup, FIDIC ve Kırmızı Kitap üzerinde ileride detaylı olarak durulacaktır. Bu kısmın sınırlarının aşılmamasını teminen, FIDIC Kırmızı Kitap'ta eser sözleşmesinin ya da eser sözleşmesinin Kırmızı Kitap açısından önem arz eden türü olan inşaat



sözleşmesinin tanımının hiç bulunmadığının belirtilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla, FIDIC Kırmızı Kitap'ta eser sözleşmesi tanımlanmadığından, TBK ile karşılaştırma yapma olanağı bulunmamaktadır.

Kendi bakış açımız doğrultusunda eser sözleşmesini tanımlamadan önce, yukarıda birkaç kere değinilen yüklenicinin teslim borcu ve eser sözleşmesinin tanımında teslim borcuna yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı hususundaki görüşlerimizi kısaca paylaşmakta yarar görmekteyiz.

Hemen belirtmek gerekir ki, eser sözleşmelerinin hemen hemen tamamında yüklenicinin ayrı bir teslim fiili gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, teslim bu tür sözleşmeler açısından zorunlu bir unsur ve yüklenici açısından da bir borç niteliğindedir. Bununla birlikte, bir konser verilmesi durumunda olduğu gibi, maddi bir cisim üzerinde ortaya çıkmayan gayri maddi eserler açısından ayrı bir teslim fiiline gerek olmayacaktır<sup>2</sup>. Bu tür eser sözleşmelerinde iş sahibi, edim sonucunu, yüklenicinin eseri meydana getirmesiyle birlikte kendiliğinden elde etmektedir<sup>3</sup>. Yine, iş sahibinin hâkimiyet alanında meydana getirilen eserler açısından teslim, yüklenicinin iş sahibine eseri tamamladığına ilişkin yapacağı bir bildirim ile gerçekleşecek olup<sup>4</sup>; bu tür eser sözleşmeleri açısından da fiili bir teslim işlemi söz konusu değildir.

Yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde, doktrinde eser sözleşmesi çoğunlukla yüklenicinin, iş sahibi tarafından kendisine ödenecek bedel karşılığında bir eser meydana getirerek, bunu teslim etmeyi borçlandığı sözleşme şeklinde tanımlanmakla birlikte<sup>5</sup>, bizce eser sözleşmesinin, teslim borcundan hiç söz etmeyen kanuni tanımına paralel olarak, yüklenicinin, iş sahibi tarafından kendisine

---

<sup>2</sup> Şenocak, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 27; Kurt, Leyla Müjde: (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 68.

<sup>3</sup> Kurt, s. 68.

<sup>4</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 27; Kurt, s. 68. Bu bildirim açık veya örtülü olabilecektir. Örneğin, iş sahibinin evinde bir tamirat işlemi gerçekleştiren yüklenicinin, alet çantasını toplayarak oradan ayrılmak için hazırlanması, örtülü bildirim örnektir.

<sup>5</sup> Gümüş, s. 1; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 583; Dayınlı, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü-Hüküm ve Sonuçları, Dayınlı Hukuk Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 5.

ödenecek bedel karşılığında bir eser meydana getirmeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanması daha uygundur. Bu şekilde bir tanım, ayrı bir teslim fiilinin söz konusu olmadığı eser sözleşmelerini de kapsayacaktır. Bu açıdan bakıldığında, yukarıda yer verdiğimiz Türk, Alman ve İsviçre hukuklarındaki eser sözleşmesi tanımlarında, teslimden açıkça söz edilmemesinin de bir eksiklik olmadığı ortaya çıkacaktır. Ancak bu görüşümüz, teslim borcunun ve teslim fiilinin eser sözleşmelerinin büyük çoğunluğu açısından taşıdığı önemin yadsınması anlamına gelmemektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere eser sözleşmelerinin çoğunluğunda, yüklenicinin meydana getirdiği eseri, ayrıca bir teslim fiili ile iş sahibine teslim etmesi gerekir. Nitekim, eser sözleşmesi açısından son derece önemli olan yüklenicinin eseri teslim borcu üzerinde, ileride ayrıntılı olarak durulacaktır.

## **B. Eser Sözleşmesinin Özellikleri**

Eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ivazlı ve ani edimli bir sözleşmedir. Ayrıca eser sözleşmesinin kurulmasında, belli başlı haller dışında, herhangi bir şekil şartı aranmadığından, eser sözleşmesi kural olarak şekle bağlı olmayan bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Aşağıda eser sözleşmesinin tüm bu özellikleri ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **1. Eser Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Oluşu**

Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>6</sup>. Bu kapsamda, eser sözleşmesinde yüklenicinin bir eser meydana getirme ve iş sahibinin de bunun karşılığında bedel (ücret) ödeme borçları bulunmaktadır. Söz

---

<sup>6</sup> Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara 2018, s. 477; Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, Yirmialtıncı Baskı, İstanbul 2017, s. 305; Altaş, s. 43.

konusu borçlar, eser sözleşmesine esas niteliğini veren, asli edim yükümlülükleridir. Diğer bir deyişle, bu asli edim yükümlülükleri bulunmaksızın, bir eser sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Eser sözleşmesinde, tarafların bu borçları tam bir karşılıklılık (synallagma) ilişkisi içindedir<sup>7</sup>. Yani, yüklenicinin eser meydana getirme borcunun karşılığını, iş sahibinin bedel ödeme borcu oluşturur.

Kural olarak eser sözleşmesinde tarafların asli edim yükümlülükleri, bir eser meydana getirme ve bunun karşılığında bir bedel ödenmesi olmakla birlikte, teslimin zorunlu olduğu eser sözleşmeleri açısından, eser sözleşmesi tanımlanırken üzerinde özellikle durulan eseri teslim borcu, yüklenicinin eseri meydana getirme borcunu tamamlar nitelikte bir borç olarak ortaya çıkar<sup>8</sup>. Dolayısıyla teslimin söz konusu olduğu eser sözleşmelerinde, yüklenicinin asli edim yükümlülüğü eserin meydana getirilmesi ve bunu tamamlar nitelikte olan eserin teslim edilmesi, iş sahibinin asli edim yükümlülüğü ise bedel ödeme borcudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında, eser sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu konusunda herhangi bir tereddüt ve doktrinde de bu konuda herhangi bir tartışma mevcut değildir.

## **2. Eser Sözleşmesinin Rızai Bir Sözleşme Oluşu**

Eser sözleşmesinin kurulması için, tarafların (iş sahibi ve yüklenici) anlaşması ve irade beyanlarının uyuşması yeterli olup, eser sözleşmesi bu anlamda rızai bir sözleşmedir. Zaten, kökeni Roma Hukuku'na dayanan, sözleşmenin kurulması için şeyin teslim edilmesinin şart koşulduğu sözleşmelere artık pek rastlanmamaktadır<sup>9</sup>. Taraflar arasındaki anlaşma ve irade beyanlarındaki uyuşma

---

<sup>7</sup> Gümüş, s. 2; Kostakoğlu, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul 2015, s. 19; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 354.

<sup>8</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 585.

<sup>9</sup> Sözleşmenin kurulması için şeyin tesliminin şart koşulduğu “real sözleşmeler”, Roma Hukuku’nda “contractus realis” olarak anılmaktaydı (Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 59).

sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin olmalıdır. Zira, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşılmamış olması, sözleşmenin kurulmasına engeldir. Diğer yandan, bu yöndeki irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulan bir eser sözleşmesinde, sözleşme konusu eserin meydana getirilerek teslim edilmesi ve bunun karşılığında bedel ödenmesi, sözleşmenin kuruluşu ile ilgili değil, borçların ifası ile ilgili konulardır<sup>10</sup>.

### **3. Eser Sözleşmesinin İvazlı Bir Sözleşme Oluşu**

Eser sözleşmesinde iş sahibinin bedel ödeme borcu, sözleşmeye esas niteliğini veren borçlardan biridir. Bir başka deyişle, bir sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için, iş sahibinin yükleniciye bir bedel ödemesi, yani sözleşmenin ivazlı olması gerekmektedir. Yüklenici, ivazsız olarak bir eser meydana getirip bunu teslim etmeyi borçlanmışsa, bu sözleşme bir isimsiz sözleşme oluşturacaktır<sup>11</sup>. Bilindiği üzere isimsiz sözleşmeler, hiçbir unsuru ya da bir kısım unsurları kanunda düzenlenmemiş, ya da kanunun başka sözleşme tipleri için düzenlediği unsurların kanunda öngörülme şeklide bir araya geldiği sözleşmelerdir<sup>12</sup>. Bu nedendir ki, TBK’da düzenlenen tipik eser sözleşmesi ivazlı olarak öngörüldüğünden, ivazlı olmayan ve fakat yüklenicinin bir eser meydana getirerek bunu teslim etmeyi borçlandığı bir sözleşme, isimsiz sözleşme teşkil eder.

### **4. Eser Sözleşmesinin Ani Edimli Bir Sözleşme Oluşu**

Eser sözleşmesinin ani edimli mi, yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu hususu, doktrinde çokça tartışma konusu olmuştur. Bu konudaki tartışma, sözleşmenin sona erdiği durumlarda, sözleşmenin baştan itibaren mi ortadan

---

<sup>10</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 587.

<sup>11</sup> Gümüş, s. 2.

<sup>12</sup> Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 13.

kalkacağı, yoksa sona ermenin ileriye etkili mi olacağını belirlenmesi açısından önemlidir. Zira, sürekli borç ilişkilerinde ileriye yönelik bir fesih halinden söz edilirken, ani edimli sözleşmelerde söz konusu olan ve sözleşmeyi en başından itibaren ortadan kaldıran dönme kavramına hiç yer yoktur<sup>13</sup>.

Eser sözleşmesi, özellikle sözleşme konusu eserin meydana getirilmesinin uzun sürdüğü ya da zamana yayıldığı durumlarda, ilk bakışta sürekli edimli bir sözleşme görüntüsü vermektedir; ancak bu yanıltıcıdır.

Doktrinde yaygın olan bizim de katıldığımız görüşe göre, eser sözleşmesi kural olarak ani edimli bir sözleşmedir<sup>14</sup>. Çünkü yüklenicinin eser sözleşmesinden doğan borcu, sözleşme çerçevesinde meydana getirilen eserin işverene teslimi ile tamamen ifa edilmekte olup, bu teslim fiili tek seferde gerçekleştirilir. Burada, sözleşme konusu eserin ne kadar sürede meydana getirildiğinin bir önemi yoktur; eserin ortaya çıkması çok uzun zaman almış olsa dahi bu durum sözleşmenin sürekli edimli sözleşme sayılması için yeterli değildir. Bir başka deyişle, eser sözleşmelerinde borçlanılan, iş görme faaliyetine dayalı edim sonucudur<sup>15</sup>. Bu edim sonucu ise, yüklenici tarafından ortaya çıkartılan eserin iş sahibine teslim edilmesi veya iş sahibinin o eser üzerinde hakimiyet kurmasının sağlanması ile tam olarak

---

<sup>13</sup> Ayan, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 41.

<sup>14</sup> Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 26; Eren, Fikret: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 1996, s. 52; Buz, Vedat: İş Sahibinin BK m. 369'a göre Eser Sözleşmesini Feshi, BATİDER, C. 21, S. 2, 2001, s. 223; Karahasan, Mustafa Reşit: İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Beta Yayıncılık, C.1, İstanbul 1997, s. 58; Seçer, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 44; Zevkliler/Gökyayla, s. 477; Gümüş, s. 2 vd.; Kurt, s. 53; Ayan, s. 45-49. Son yazar, eser sözleşmesi niteliğinde olan inşaat sözleşmelerinin de, her ne kadar inşaat sözleşmelerinde meydana getirilen eserin zamana yayılması hususu daha belirgin ise de, ani edimli sözleşmeler olarak kabul edilmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir. Yazarlardan Seçer de, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğunu açıkça ifade etmekle birlikte, eser sözleşmesini düzenleyen kurallar arasında sürekli sözleşme ilişkilerine özgü kuralların bulunduğunu, bu kuralların faaliyetlerini yoğun çabalar ile yürüten yüklenicinin korunmasından başka bir anlam ifade etmediğini, sırf bu hükümler nedeniyle eser sözleşmesinin ani-sürekli karmaşığı bir sözleşme kabul edilemeyeceğini savunmaktadır (Seçer, s. 45).

<sup>15</sup> Akbulut, Pakize Ezgi: Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2020, s. 87.

elde edilebilir<sup>16</sup>. Eserin meydana getirilmesi ne kadar uzun zaman alırsa alsın, teslimi veya iş sahibinin eser üzerinde hakimiyetinin kurulması tek bir seferde yerine getirilir ve bunlardan birinin gerçekleşmesiyle taahhüt edilen edim sonucu da yerine getirilmiş olur. Bu nedenle eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğunun kabulü uygun olacaktır.

Eser sözleşmesinin bu niteliği, onu vekâlet ve hizmet sözleşmelerinden ayırır. Nitekim, vekâlet ve hizmet sözleşmelerinde, vekil ve işçi edim sonucunu borçlanmaz. Bu çerçevede, eser sözleşmesinde yüklenici, teslim borcu ile tamamlanacak şekilde, belli bir iş sonucunu meydana getirme borcu altına girerken, vekâlet sözleşmesinde vekil, belirli bir yönde çalışmayı üstlenir. Hizmet sözleşmesinde ise, işçi, belirli veya belirli olmayan bir zaman için hizmet görme borcunu yükümlenir<sup>17</sup>. Dolayısıyla gerek vekâlet sözleşmesinde gerekse hizmet sözleşmesinde edimin belirli bir şekilde olacağına yönelik taahhüt, yani belirli bir edim sonucunun taahhüdü söz konusu değildir. Bu açıdan bakıldığında, vekâlet ve hizmet sözleşmelerinin aksine, eser sözleşmesinin ani edimli niteliği belirgin olarak görülebilmektedir.

Eser sözleşmesinin niteliği itibariyle ani edimli bir sözleşme olduğu görüşünü benimsememize rağmen, eser sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olduğunu savunan ikinci bir görüşe de değinmekte yarar görülmektedir. Doktrinde fazla benimsenmeyen bu görüşe göre, eser sözleşmesine konu eserin meydana getirilmesinin zamana yayılması ve uzun zaman alması, onu sürekli edimli bir sözleşme olarak kabul etmek için yeterlidir<sup>18</sup>. Bu kapsamda, borçlunun eseri meydana getirmek amacıyla yaptığı zamana yayılan çalışmalar da (hazırlık çalışmaları) hukuken önemli görülmektedir. Dolayısıyla bu görüş taraftarları, yalnızca meydana getirilen eserin teslimine ilişkin fiili değil, eserin meydana

---

<sup>16</sup> Gümüş, s. 2; Seliçi, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 5; Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 26.

<sup>17</sup> Erman, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK m. 365/2), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 10.

<sup>18</sup> Erman, s. 10-11.

getirilmesi sürecinde yapılan hazırlık çalışmalarını da dikkate alarak, eser sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olduğunu savunmaktadırlar.

Bu konuda üçüncü bir görüş ise, eser sözleşmesinin karma bir yapıya sahip olduğunu ileri süren görüşdür<sup>19</sup>. Söz konusu görüş gereğince, eser sözleşmesi, temelinde ani edimli bir sözleşme niteliğinde ise de<sup>20</sup>, özellikle TBK m. 483/2, m. 484 ve m. 485’de yer alan düzenlemeler, eserin meydana getirilmesi sürecine daha fazla anlam yükleyerek, sözleşmeye sürekli edimli bir sözleşme özelliği vermektedir. Bu çerçevede, özellikle uzun süreli inşaat sözleşmelerinin, bu sözleşmelerde yüklenicinin yerine getirdiği edim süreklilik gösterdiğinden, sürekli sözleşme benzeri karma bir yapı oluşturduğu belirtilmektedir<sup>21</sup>. Yargıtay da, eser sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmesinin kimi yönden ani edimli, kimi yönden ise sürekli edimli sözleşme özelliği gösteren, karma nitelikli bir sözleşme türü olduğunu kabul etmektedir<sup>22</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, eser sözleşmesinin ani edimli ya da sürekli edimli bir sözleşme olduğu konusu esasen, sözleşmenin sona erdiği durumlarda,

---

<sup>19</sup> Altınok Ormancı, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 42; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 11-12; Gökyayla, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 18-19; Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 166. Son yazar aslında, her bir eser sözleşmesi açısından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede, çoğu durumda eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğunu kabul etmek mümkün iken, eser sözleşmesinin her zaman ani edimli bir sözleşme niteliğinde olduğunu söylemek de doğru değildir. Konuya özellikle sürekli edim eylemleriyle eseri yaratacak olan borçlunun perspektifinden bakıldığında, eser sözleşmesi kimi durumlarda karma bir nitelik taşıyabilecektir. Bu durumda ilgili sözleşmeye, sürekli sözleşme ilişkilerine özgü hukuki sonuçların uygulanması gerekecektir.

<sup>20</sup> Altınok Ormancı, eser sözleşmesinde tek bir edim olmasına rağmen, bu edimin niteliği gereği ifaya hazırlık hareketlerinin zamana yayılmış olmasının, onu ani edimli sözleşmelerden ayırdığını ifade ederek, eser sözleşmesinin temelinde ani edimli bir sözleşme olduğunu da kabul etmemektedir. Ancak, eser sözleşmesinde edimin kapsamı ifa edileceği süreye bağlı olmadığından ve sözleşme ifa ile sona erdiğinden, sözleşmenin dar anlamda sürekli borç ilişkisi olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Bu kapsamda, yazara göre en uygunu eser sözleşmesini sürekli sözleşme benzeri bir borç ilişkisi olarak değerlendirmek olacaktır (Altınok Ormancı, s. 42).

<sup>21</sup> Eren, İnşaat, s. 52.

<sup>22</sup> YİBGK T. 25.01.1984, 1983/3 E., 1984/1 K. uyarınca “İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak ‘ani edimli’ sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içine yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir. O halde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri ‘geçici - sürekli karmaşığı’ bir özellik taşımaktadır”.

sözleşmenin baştan itibaren mi ortadan kalkacağı (dönme), yoksa sona ermenin ileriye etkili mi olacağı (fesih) belirlenmesi açısından önemlidir. Bu çerçevede, özellikle inşaat sözleşmesi türündeki eser sözleşmeleri gibi meydana getirilmesi zamana yayılan eserleri konu alan sözleşmelerde, sözleşmenin sona ermesi durumunda ani edimli sözleşme olmanın bir sonucu olan dönme hükümlerinin uygulanması her zaman hakkaniyetli olmayabilir. Bir inşaat sözleşmesi açısından düşünüldüğünde, somut olaya dönme hükümlerinin uygulanması halinde, sözleşme tarafları açısından iade yükümlülüğü söz konusu olacaktır<sup>23</sup>. Sadece inşaatın iş sahibinin arsasına yapılması halinde, yüklenici tarafından iş sahibine yöneltilen bir sebepsiz zenginleşme talebi gündeme gelecektir. Bu durumda yüklenici, önceden tahsil ettiği hak edişleri iş sahibine geri ödemekle yükümlü olmakla birlikte, zenginleşme ölçüsünde, bir başka deyişle zenginleşme ile sınırlı bir talep ileri sürebilecektir. Ancak bu halde de, çoğunlukla o zamana kadar yaptığı çalışmaların karşılığını tam olarak alamayacaktır. Bu kapsamda, özellikle uygulamada önemli bir yer tutan inşaat sözleşmeleri düşünüldüğünde, eser sözleşmesinin ani edimli olduğu görüşünün mutlak olarak benimsenmesi hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabilecektir. Bu nedenle bu tür sözleşmelerin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklarda hâkim, sözleşmenin niteliğinden ziyade, taraflar açısından hangi hükümlerin (dönme veya fesih) uygulanmasının hakkaniyetli olacağına odaklanmalı; uyuşmazlığı tarafların menfaat dengesine en uygun şekilde çözmeye çalışmalıdır<sup>24</sup>. Dolayısıyla kanımızca, eser sözleşmelerini ani edimli sözleşmeler kapsamında değerlendirmek uygun ise de, özellikle inşaat sözleşmeleri gibi eser sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklarda, hâkime uyuşmazlığı hakkaniyetli bir şekilde çözebilmesi için bir takdir yetkisi bırakmak uygun olacaktır<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Tutkun, Ceyda: İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 53.

<sup>24</sup> Tutkun, s. 53.

<sup>25</sup> Diğer taraftan bazı özel durumlarda kanun koyucu, eser sözleşmesinin sona ermesinin, sürekli edimli sözleşmelerde olduğu gibi ileriye etkili sonuç doğuracağını açıkça kabul etmiştir. Eserin tamamlanmasının, iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay nedeniyle imkânsız hale gelmesi ve sözleşmenin bu şekilde sona ermesine ilişkin TBK m. 485 ve yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunduğu hallerde ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesine ilişkin TBK m. 486 hükümleri, kanun koyucunun, ani edimli sözleşme niteliğinde olan eser sözleşmesinin



Öte yandan, “sürekli eser sözleşmesi” şeklinde nitelendirilen bir sözleşme türü bulunmakta olup, bu sözleşme ise teknik anlamda ve TBK’da öngörülen şekliyle bir eser sözleşmesi sayılamayacaktır. “Sürekli eser sözleşmesi”, doktrinde bir isimsiz sözleşme olarak belirtilmektedir<sup>26</sup>. Şöyle ki; belirtilen sözleşmede yüklenicinin yine bir eser meydana getirme ve bu eseri teslim etme borcu ve bunun karşılığında iş sahibinin de bedel ödeme borcu bulunmaktadır. Ancak tarafların bu borçları bir defa yerine getirilmekle sona ermez; taraflar arasında belirlenen veya belirsiz olan bir süre boyunca, periyodik şekilde ve zamana yayılarak devam eder. Örneğin, bir temizlik şirketinin bir şirkete ait büroyu belli periyodlarla temizlemeyi üstlendiği sözleşme, uygulamada sürekli eser sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlardan biridir<sup>27</sup>.

## 5. Eser Sözleşmesinin Kural Olarak Şekle Bağlı Olmaması

TBK m. 12 f. 1 gereğince, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir”. Eser sözleşmesini de kanun, herhangi bir geçerlilik şekline tabi kılmamıştır. Ancak, HMK’nın ispat şekline ilişkin olarak getirdiği kurallar, eser sözleşmesi açısından da geçerlidir<sup>28</sup>. Yani, HMK’da belirlenen parasal sınırı aşan değerdeki eser sözleşmeleri, ancak senetle ispat edilebilecektir.

Diğer yandan, karma sözleşmelerde durum biraz daha farklıdır. Bilindiği üzere, karma sözleşmeler kanunda çeşitli sözleşme tipleri için öngörülen unsurların, kanunda öngörülmeyen şekilde bir araya gelmesi ile oluşan sözleşmelerdir<sup>29</sup>. Karma sözleşmelerde, birbirinden farklı sözleşmelere ilişkin edimlerin bağımsızlıklarını kaybederek, tek bir sözleşmenin içerisinde kaynaşıp bütünleşmesi

---

sona ermesinde dönme değil, fesih sonucunu benimsediği hallere örnektir. Bu gibi durumlarda hâkimin takdir yetkisini kullanmasına da gerek olmayacaktır.

<sup>26</sup> Buz, Eser Sözleşmesinin Feshi, s. 223; Gökyayla, Ek İş, s. 19; Gümüş, s. 3.

<sup>27</sup> Gümüş, s. 3.

<sup>28</sup> İspat şekline ilişkin kurallar HMK m. 200 vd.’nda yer almaktadır.

<sup>29</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 14; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 58.

söz konusudur<sup>30</sup>. Bu kapsamda, içerdiği unsurlar itibariyle, bir yanıyla eser sözleşmesi oluşturan karma sözleşmelerde, diğer sözleşme bir geçerlilik şekline bağlanmıyorsa, karma sözleşme de bu şekle tabi olacaktır. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, içeriğinde taşınmaz satış vaadi ve eser sözleşmesini barındıran bir sözleşmedir. Bu sözleşmede arsa sahibi, sözleşmede belirtilen koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek; yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde ise, yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin mülkiyetini ona devretmekle yükümlüdür. Yüklenici ise, yine sözleşmede belirtilen koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etme borcu altındadır<sup>31</sup>. Söz konusu karma sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerden eser sözleşmesi, şekle tabi değil ise de, taşınmaz satış vaadi resmi şekilde yapılması gereken bir sözleşmedir. Bu nedenle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin de tapuda resmi şekilde yapılması gerekir<sup>32</sup>. Kural bu olmakla birlikte, Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılmasını yeterli kabul etmektedir<sup>33</sup>. Noterlerin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenleme yetkisini haiz olduğu<sup>34</sup> düşünüldüğünde, Yargıtay'ın, taşınmaz satış vaadi ve eser sözleşmesinin bir karması olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili olarak da aynı sonuca varması uygundur.

TBK tarafından geçerlilik şekline bağlanmamış olan eser sözleşmesine ilişkin olarak, bazı kanunlarda özel şekil kuralları öngörülmüştür<sup>35</sup>. Bu durumda, özel olarak öngörülen şekil kurallarına uyulması gerekir. Örneğin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 4'de yer alan düzenlemelerden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde imzalanan sözleşmelerin yazılı olmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

---

<sup>30</sup> Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 88.

<sup>31</sup> Y. 23. HD. T. 30.05.2018, 2015/7655 E., 2018/3429 K.

<sup>32</sup> Gümüş, s. 7.

<sup>33</sup> Y. 14. HD. T. 06.11.2017, 2015/17715 E., 2017/8156 K.; Y. 15. HD. T. 08.05.2018, 2018/654 E., 2018/1843 K.; Gümüş, s. 7.

<sup>34</sup> 1512 sayılı Noterlik Kanunu, m. 60 b. 3.

<sup>35</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda, eser sözleşmeleri içeriğinde yer alacak unsurlar veya sözleşmeleri kimlerin imzalaması gerektiği gibi hususlar hakkında özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Yine, sözleşme tarafları, yapacakları eser sözleşmesi ile ilgili olarak iradi şekil öngörebilirler. Bu durumda, taraflar arasında kararlaştırılan iradi şekle uyulmaması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır<sup>36</sup>.

## II. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

### A. Bir Eser Meydana Getirme

#### 1. Eser Kavramı

TBK m. 470’de yüklenicinin bir eser meydana getirmesinden söz edilmektedir. Bir eser meydana getirme unsurunun, eser kavramı ve meydana getirme kavramı halinde, iki parçaya bölünerek incelenmesi uygun olacaktır.

Yargıtay’a göre eser, “yüklenicinin sanat ve beceriyi gerektiren emek sarfıyla gerçekleştirdiği bir sonuçtur”<sup>37</sup>.

Eser sözleşmesinde nelerin eser olarak kabul edilebileceği doktrinde bugüne kadar yoğun tartışmalara konu olmuş, bu kapsamda birtakım görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşler temelde, meydana getirilen eserin niteliği, diğer bir deyişle ne tür iş görme sonuçlarının (maddi ya da gayri maddi) eser olarak kabul edilebileceği ile ilgilidir.

Günümüz koşullarında artık fazla taraftarı olmayan bir görüşe göre<sup>38</sup>, sözleşme kapsamında meydana getirilen eser mutlaka maddi bir varlık olmalıdır.

---

<sup>36</sup> TBK m. 17 f. 1, “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz*” hükmünü getirmektedir.

<sup>37</sup> Y. 15. HD. T. 08.07.2020, 2019/654 E., 2020/2183 K.

<sup>38</sup> Eserin mutlaka maddi bir varlık olmasını savunan görüş, özellikle İsviçre’de, 1881 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte olduğu sırada ve bu Kanun’da 1912 yılında yapılan değişikliğin ilk zamanlarında taraftar toplamıştır. Bugün için fazla geçerli bir görüş olmamakla birlikte, son zamanlarda bu görüşün nadir savunucularından biri Gautschi’dır. Gautschi’ye göre, ancak cismani varlığı söz konusu olan şeyler üzerindeki maddi çalışma sonuçları eser olarak kabul edilebilir (Aktaran

Maddi varlıktan kasıt, meydana getirilen eserin bir cisim olarak, somut bir varlığının olmasıdır. Böyle bir maddi varlık, bir başkasına devir ve teslim edilmeye de uygun olacaktır<sup>39</sup>. Öte yandan bu görüş doğrultusunda, maddi bir varlık içinde veya üzerinde ortaya çıkmış olsalar dahi, fikri ve sanatsal çalışma sonuçlarından oluşan gayri maddi varlıklar, hiçbir şekilde eser sözleşmesine konu edilemez. Konusu maddi bir varlık olan eser sözleşmelerine örnek olarak, bir terzinin elbise dikmesi, kuru temizlemeciye bırakılan kirli elbiselerin temizlenmesi, mobilyacının müşterisinin özel istekleri doğrultusunda bir koltuk imal etmesi, bir bina inşa edilmesi, yol yapılması verilebilir. Görüldüğü gibi maddi varlık gerek elbise gibi bir taşınır, gerekse bina gibi bir taşınmaz olabilir.

Yalnız maddi varlıkların eser sözleşmesine konu olabildiğini savunan görüş gereğince, işin sonunda maddi bir varlığın ortaya çıkmadığı gayri maddi varlıkların meydana getirilmesine ilişkin sözleşmeler, ancak vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde ele alınabilecektir<sup>40</sup>.

Eserin niteliğine ilişkin olarak ortaya çıkan ve baskın olan diğer bir görüş ise, eser sözleşmesinin konusunu oluşturan eserin maddi bir varlık olabileceği kadar, gayri maddi bir varlık da olabileceğini savunmaktadır<sup>41</sup>. Gerçekten, teknolojinin hızla gelişmesi, yeni alışveriş alışkanlıklarının oluşması ve bu çerçevede ortaya çıkan faaliyetlerin çeşitlenmesi, maddi varlıkların yanında gayri maddi varlıkların da eser sözleşmelerine konu olabileceğinin kabulünü zorunlu kılmaktadır.

Gayri maddi varlıklar, kural olarak maddi varlığı olmayan, fikri faaliyet ve emek sonucunda ortaya çıkan varlıklardır. Bu kapsamda, objektif olarak tespit edilmesi mümkün olduğu sürece, bir bütün oluşturan her türlü hizmet edimi sonucu

---

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, Dördüncü Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkı basım, İstanbul 2010, s. 3 ve s. 7-8). Ayrıca aynı görüşte, Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 353.

<sup>39</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 588.

<sup>40</sup> Gautschi bu görüştedir (Aktaran Gümüş, s. 5; Eren, Borçlar Özel, s. 589).

<sup>41</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 534; Eren, Borçlar Özel, s. 589; Erman, s. 14; Uçar, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 33; Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, Sermet Matbaası, Üçüncü Bası, İstanbul 1977, s. 955.

da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir<sup>42</sup>. Bu tür gayri maddi edim sonuçlarına, bir metnin tercüme edilmesi, mimari bir proje çizilmesi, bir film çekilmesi, bir yarış atının eğitilmesi, bisiklet yarışı organize edilmesi, bir yerin elektrikle aydınlatılması ve ısıtılmasının üstlenilmesi, gibi örnekler verilmektedir<sup>43</sup>.

Diğer yandan, sözleşme konusu eserin hem maddi varlık hem de maddi olmayan bir varlık olabileceğini savunan görüş taraftarları da kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrılık, gayri maddi eserin mutlaka maddi bir varlık içinde veya üzerinde kendini göstermesinin gerekip gerekmediği yönündeki iki ayrı görüşten ileri gelmektedir. Konuyu daha iyi kavrayabilmek için şu sorular sorulabilir; sözleşme konusu gayri maddi varlık mutlaka bir maddi varlık üzerinde veya içinde mi ortaya çıkmalı, yani mutlaka bir anlamda cisimleşmiş mi olmalıdır? Yoksa, bir maddi varlık ile birlikte (bu maddi varlığın içinde veya üzerinde) cisimleşmiş olmayan bir gayri maddi varlık da eser olarak kabul edilebilir mi?

Maddi olmayan varlığın eser olarak kabul edilebilmesi için, bir maddi varlığın içinde veya üzerinde ortaya çıkması ve devamlılık unsurunun mevcut olması gerektiğini savunan görüş taraftarlarına göre, fikri faaliyet sonucu ortaya çıkan çalışma sonucu, belli bir ölçüde mutlaka maddi bir varlık ile ve bu maddi varlık yardımıyla cisimleşmelidir<sup>44</sup>. Zira, bu şekilde cisimleşmeyen fikri ürünler, somut olarak bir bütün halinde ortaya çıkmadığından eser olarak kabul edilemez. Bu çerçevede, seslendirilen bir şarkının kayıt cihazına kaydedilmesi, bir kitabın yabancı bir dilden çevirisinin yapılması, bilirkişinin belli bir konuda rapor hazırlaması<sup>45</sup>, profesyonel bir program ile oluşturulup bilgisayara kaydedilen bir mimarlık projesi, hep belirli bir şekilde ortaya çıkan fikri faaliyetler olup, ayrı ayrı birer eser sözleşmesi teşkil ederler.

---

<sup>42</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 589.

<sup>43</sup> Karahasan, İnşaat, s. 64; Aral/Ayrancı, s. 335; Yavuz/Acar/Özen, s. 534.

<sup>44</sup> Gauch, Nr. 42 vd.; Duman, s. 93; Baygın, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 12. Yargıtay da bu görüştedir. Bknz. Y. HGK. T. 06.04.2011, 2010/3-727 E., 2011/75 K.; Y. 23. HD. T. 16.01.2015, 2014/3459 E., 2015/241 K.

<sup>45</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 590.

Bu konudaki diğer görüşe göre ise, maddi bir varlık içinde veya üzerinde ortaya çıkmayan gayri maddi varlıklar dahi eser sözleşmesine konu olabilecektir<sup>46</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, eserin maddi bir varlıkta kendini göstermesi unsurunun, eser sözleşmesi açısından tali nitelikte olduğunu ve önem taşımadığını belirtmektedirler<sup>47</sup>. Buna göre, eser sözleşmesinin odak noktası bir sonucun meydana getirilmesi olduğundan, bu sözleşmenin konusunun elle tutulabilir bir maddi varlığı olmasa dahi, meydana getirilen sonucun diğer duyu organları aracılığıyla hissedilip anlaşılabilirdiği her durum eser sözleşmesi olarak kabul edilmelidir<sup>48</sup>. Yani, bir sözleşmenin eser sözleşmesi olup olmadığını tespit ederken başvurulan ana kriter, eser olarak kabul edilen varlığın maddi veya gayri maddi olması; gayri maddi ise, maddi bir varlıkta kendini göstermesi değil, yüklenicinin bütünlük taşıyan bir çalışma sonucunu meydana getirmeyi borçlanmasıdır. Bir başka deyişle bir sözleşmenin eser sözleşmesi olup olmadığını belirlemede bakılacak olan asıl husus, ortaya çıkartılan edim sonucunun niteliğinden ziyade, yüklenicinin belli bir edim sonucunu borçlanmış olması; sonuç sorumluluğunu üstlenmiş olmasıdır<sup>49</sup>. Yüklenicinin sonuç sorumluluğunu üstlenmesi, onun yüklediği emek ürününü ortaya çıkarma konusunda zarara uğrama tehlikesine katlanması olarak da ifade edilebilir<sup>50</sup>. Söz konusu görüş, BGB'nin 9. kısmında yer alan Par. 631/2'ye de uygundur. Belirtilen düzenlemede, eser sözleşmesinin konusunun, iş görme veya bir hizmet ifa edilmesi yoluyla bir şeyin veya başka bir sonucun üretimi ya da değiştirilmesi olduğu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, BGB'de eser sözleşmesinin varlığı için üzerinde durulan husus, belli bir edim sonucunun borçlanılmış olmasıdır.

Doktrinde de, gayri maddi varlığın, mutlaka maddi bir varlığın içinde veya üzerinde yer alması gerektiği görüşünün, tutarlı ve temeli sağlam bir ölçüt olmadığı

---

<sup>46</sup> Öztürk, Muammer/Gözütok, Zeki: Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 3-4; Eren, Borçlar Özel, s. 591; Kurt, s.35; Akbulut, s. 88.

<sup>47</sup> Aral/Ayrancı, s. 335.

<sup>48</sup> Öztürk /Gözütok, s. 3.

<sup>49</sup> Duman, s. 95; Eren, Borçlar Özel, s. 591.

<sup>50</sup> Karahasan, İnşaat, s. 66.

ifade edilmektedir<sup>51</sup>. Bizce de bu son görüş, günümüzde yapılan sözleşmelerin çeşitliliği dikkate alındığında, çok daha akla yatkındır. Yani gayri maddi varlık, ister bir maddi varlık içerisinde ya da üzerinde ortaya çıksın, isterse çıkmasın, eğer somut olayda bir edim sonucunun meydana getirileceği vaat edilmiş ise, o sözleşme bir eser sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.

Bu görüşün kabul edilmesi, verilen bir konserin kamerayla kaydedilmesi halinde eser sözleşmesinin, aksi takdirde bir vekâlet sözleşmesinin söz konusu olacağı gibi mantıksız ve tutarsız sonuçlara varılmasını da engelleyecektir.

Öğretide, yukarıda andığımız görüşler dışında başkaca görüşler de bulunmaktadır. Bir görüş, fikri ve sanatsal çalışma sonuçlarının eser sözleşmesi şeklinde ele alınıp alınmayacağıının her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>52</sup>. Pek yaygın olmayan başka bir görüş ise, gayri maddi çalışma sonuçlarının meydana getirilmesine ilişkin sözleşmelerin, sui generis sözleşme kapsamında ele alınmasının uygun olduğunu belirtmektedir<sup>53</sup>.

Yukarıda bir kere daha belirttiğimiz gibi, bizim görüşümüz, maddi bir varlık meydana getirilmesinin yanında, gayri maddi varlıkların meydana getirilmesini konu alan sözleşmelerin de, objektif bir bütünlük içinde olması ve belli veya belirlenebilen bir edim sonucunun borçlanması koşuluyla, eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Bu çerçevede, söz konusu gayri maddi varlıkların, maddi bir varlık ile cisimleşip cisimleşmediği de önem taşımaz.

---

<sup>51</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 591. Eserin mutlaka maddi bir varlık içinde veya üzerinde cisimleşmesinin aranmasının, çalışma sonucunun ne zaman ortaya çıktığının tespiti ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasında kolaylık sağlayacağı kabul edilebilir. Ancak bu, maddi bir varlık vasıtasıyla cisimleşmeyen edim sonuçlarına ilişkin sözleşmelerin eser sözleşmesinin konusu dışında bırakılmasını gerektirmemelidir. Bu şekilde maddi bir varlık içinde veya üzerinde cisimleşmeyen edim sonuçlarının, ayıplı olup olmadığının incelenmesi ve iddia edilen şekilde bir ayıbın söz konusu olup olmadığının ispatlanmasının zorluk yaratacağı doğrudur. Ancak bu maddi hukuka ilişkin değil, ispat hukukuna ilişkin bir sorundur. Usul hukukundaki bir zorluğun, maddi hukuka ilişkin nitelendirmeyi etkilemesi düşünülemez. Bu kapsamda, eser sözleşmesinin var olup olmadığının belirlenmesinde önemli olan, söz konusu iş görme sonucunun kendi içinde bir bütün teşkil etmesi, objektif olarak taahhüt edilebilir olması ve belli ölçüde belirlenebilir nitelikte olmasıdır (Kurt, s. 33). Yazarın görüşleri, eserin mutlaka maddi bir varlık vasıtasıyla cisimleşmesi gerektiğini savunan görüşün kaynağını ispat hukukuna dayandırarak, söz konusu görüşün temeli ve gerekçeleri sağlam bir görüş olmadığını ortaya koyması yönünden önemlidir.

<sup>52</sup> Eren, İnşaat, s. 52.

<sup>53</sup> Gümü, s. 6.

Diğer yandan, hangi görüş kabul edilirse edilsin, bir bütün oluşturmayan ve belirli şekilde ortaya çıkmayan, bir doktorun hastasını ameliyat ederek hastanın vücudundaki bir tümörü alması ya da zatürre olan hastası için tedavi düzenlemesi, bir öğretmenin özel matematik dersi vermesi gibi faaliyetler eser sözleşmesine konu olamayacaktır. Bu tür faaliyetlerin, TBK m. 502 f. 2’de yer alan, TBK’da düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerine vekâlet hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi gereğince, vekâlet sözleşmesine konu olabileceği kabul edilmelidir<sup>54</sup>. Zaten bu örneklerde, eser sözleşmesinin varlığının tespit edilmesinde esas kriter olarak yararlanılabileceğini belirttiğimiz edim sonucunun borçlanılmasının söz konusu olmadığı kolaylıkla görülebilecektir. Diğer bir deyişle, bu tür faaliyetlerde, faaliyetlerin niteliği gereği, herhangi bir sonucun ortaya çıkacağı garanti edilemez. Bir hastasının tedavisini düzenleyen doktorun, tedavinin her şekilde olumlu olarak sonuçlanacağını garanti etmesi ve bu konuda borç altına girmesi mümkün değildir.

Ancak burada önemli bir parantez açmak gerekir. Doktor hasta ilişkisinde, her faaliyetin vekâlet sözleşmesi hükümleri içerisinde ele alınmasına da imkân yoktur. Özellikle, doktorun hastaya tedavi uyguladığı durumlardan farklı olan, belli bir sonucun taahhüt edildiği estetik amaçlı operasyonların, eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır<sup>55</sup>. Bu bakış açısı, Yargıtay’ın artık yerleşmiş olan içtihadında da benimsenmiştir<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 535; Akıntürk/Ateş, s. 306. Sonda belirtilen yazarlar, bağımsız bir bütün olarak hukuken mal sayılmayan şeylerin meydana getirilmesi için emek harcanması, bu çerçevede eğitim ve öğretim faaliyetleri, hasta tedavi etme, bir davayı takip etme gibi işlerin, bir şey imal edilmesi kavramına girmediğini, bu nedenle eser sözleşmesi değil, hizmet veya vekalet sözleşmesi oluşturabileceğini belirtmektedirler.

<sup>55</sup> Hakeri, estetik operasyonların yanında diş protezleri için de aynı görüşü benimsemektedir (Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 22. Baskı, Ankara 2021, s. 382-383). Krş. Kurşat, Zekeriya: Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirilmenin Hükmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 67, S. 1-2, 2009, s. 153. Yazara göre, “*Bu noktada insana yapılan estetik müdahalelerin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Burada her ne kadar insan vücudunun çoğunlukla dış yüzeyini ilgilendiren müdahaleler söz konusu olsa da, bunların insan vücudunun sadece belirli bir yüzey olarak kullanılması sağlayan müdahaleler olmadığı, insan vücudunun genel organizmasını etkilediği, bunlardaki başarının kişi bünyesinin genel tepkisine bağlı olduğu bir gerçektir. Bu yüzden kanaatimizce estetik cerrahların müdahalesi ve cerrahi nitelikteki estetik müdahaleler, eser sözleşmesinin konusunu teşkil edemezler*”.

<sup>56</sup> Bu konuda bkz. Y. 15. HD. T. 14.01.2019, 2018/5312 E., 2019/139 K. Söz konusu kararda “*Davacı, burun estetiği, yüz gerdirme ve karnından yağ alma gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca*



## 2. Meydana Getirme Kavramı

İstisna akdinin tanımının yer aldığı, eski BK m. 355’de bir şeyin imal edilmesinden söz edilmekte iken, TBK m. 470’de yüklenicinin bir eser meydana getirmesi ifadesi bulunmaktadır. Kelime anlamı olarak imal hammaddenin işlenerek bir şeyin üretilmesi<sup>57</sup>, var olmayan bir şeyin sıfırdan yapılması olarak sınırlı bir anlama geldiğinden, öğretide eleştirilmektedir<sup>58</sup>. TBK m. 470’de yer alan meydana getirme kavramı ise, imal kavramının bu dar anlamını aşmıştır.

Bu çerçevede, meydana getirme kavramı, imal kavramına göre çok daha geniş algılanmalı ve her somut olayda da bu şekilde yorumlanmalıdır<sup>59</sup>. Dolayısıyla, bir eser meydana getirilmesi, yalnızca yeni bir şey yaratılması değil, mevcutta var olan bir şeyin öncekine göre farklı bir duruma getirilmesi, değiştirilmesi, onarılması, modifye edilmesi, bakımı veya tamamen ortadan kaldırılması durumlarının her biri anlamına gelebilecektir<sup>60</sup>. Önemli olan, meydana getirilen eser ile ortaya öncekinden farklı bir durumun ortaya çıkmasıdır<sup>61</sup>.

Dolayısıyla, yol veya köprü yapılması, bir yolun asfaltlanması, kuru temizlemeciye verilen kıyafetlerin temizlenmesi, evdeki kombinin bakımının yapılması, kişiye özel olarak yeni bir takım elbise dikilmesi, bir piyanonun akordunun yapılması, araba yıkanması, kuaförde saçın kestirilmesi<sup>62</sup> veya

---

*uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır” ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca, yine aynı doğrultuda, Y. 15. HD. T. 14.01.2019, 2018/5312 E., 2019/139 K. sayılı kararı.*

<sup>57</sup> “Büyük Türkçe Sözlük”, www.tdk.gov.tr.

<sup>58</sup> Baygın, s. 4; Gökyayla, Ek İş, s. 5; Eren, İnşaat, s. 55. Son yazar “imal etme” ibaresinin anlamının dar olduğunu belirtmekle birlikte, onun da geniş anlamda “meydana getirme” sözcüğü gibi anlaşılıp yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>59</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 594; Duman, s. 91; Tunçomağ, s. 955.

<sup>60</sup> Gümüş, s. 4; Yavuz/Acar/Özen, s. 535; Aydemir, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2016, s. 27-28; Duman, s. 91. Son yazar burada belirtilenlere ek olarak, bir şeyin gerçekleştirilmesi, güzelleştirilmesi, yenilenmesi, biçim verilmesi, temizlenmesi faaliyetlerinin de meydana getirme kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

<sup>61</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 535; Gümüş, s. 4; Duman, s. 91.

<sup>62</sup> Gümüş, s. 4.

boyatılması, bir binanın yıkılması çalışmalarını birer eser sözleşmesi oluştururlar. Görüleceği gibi, eser sözleşmelerine konu olabilecek faaliyetler ve bu anlamda verilebilecek örneklerin sınırı yoktur<sup>63</sup>. Bu durum, meydana getirme kavramının olabildiğince geniş yorumlanmasının bir sonucudur.

## B. Bedel

Bedel unsuru, TBK m. 470'de, eser sözleşmesinin tanımında, açıkça yer alan unsurlardan biridir. Buna göre, bir sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, meydana getirilecek eser karşılığında mutlaka bir bedel ödenmesi gerekir.

Bu bedelden kasıt, kural olarak bir miktar para ise de, bedelin başka şekilde belirlenmesinde herhangi bir engel yoktur. Bu kapsamda bedel, para ile takdir olunabilen ve mali değeri sürekli olan nesnelere şeklinde de belirlenebilir. Önemli olan bedelin, eserin meydana getirilmesi karşılığında ödenmesidir<sup>64</sup>.

Meydana getirilen eser karşılığında bir bedel ödenmesi söz konusu değil ise, somut olaya konu sözleşme bir eser sözleşmesi olarak nitelendirilemez; ancak bu sözleşmenin ne şekilde nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, meydana getirilen bir eser karşılığında bedelin kararlaştırılmadığı bir sözleşme, eser sözleşmesi benzeri karma nitelikli bir isimli sözleşme oluşturur<sup>65</sup>. Diğer bir görüş ise, bu durumda bir vekalet sözleşmesinin söz konusu olduğunu savunmaktadır<sup>66</sup>. Bizce, böyle bir durumda ortada, eser benzeri karma nitelikli isimli bir sözleşmenin varlığını kabul etmek uygun olacaktır. Bu

---

<sup>63</sup> Doktrinde verilen diğer örnekler için bkz. Altaş, s. 45; Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileriyle İlgili Yasa Maddeleri ve İçtihatlar, Beta Basım Yayım, C. 6, İstanbul 1992, s. 48-49.

<sup>64</sup> Duman, s. 87.

<sup>65</sup> Gümüş, s. 6; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 24; Aral/Ayrancı, s. 340; Baygın, s. 15. Öte yandan, öğretide Gökyayla, para dışında bir şeyin ödenmesinin kararlaştırıldığı sözleşmeleri karma sözleşme olarak nitelerken, herhangi bir karşılık alınmaksızın eser meydana getirildiği durumlarda, artık eser sözleşmesinin varlığının kabul edilemeyeceğini savunmaktadır (Gökyayla, Ek İş, s. 25-26).

<sup>66</sup> Gümüş, s. 6; Eren, Borçlar Özel, s. 595; Tunçomağ, s. 956.

karma sözleşmeye, bedel ister hiç kararlaştırılmamış olsun, ister para dışında bir şey olarak kararlaştırılmış olsun, özellikleri ağır basan eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Zira bu şekilde bir sözleşmede en önemli unsur, her halükarda bir eser meydana getirilmesi olacaktır.

### **C. Taraflar Arasında Anlaşma**

Daha önce belirtildiği gibi, eser sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Dolayısıyla, eser sözleşmesinin kurulması için, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşması gerekli ve yeterlidir. Daha açık bir ifadeyle, eser sözleşmesinin kurulması için sözleşme konusu eserin teslimine ve bedelin ödenmesine gerek bulunmamaktadır.

Tarafların anlaşması ile sonuçlanan, öneri ve kabul beyanları açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir<sup>67</sup>.

## **III. ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN NORMATİF ÇERÇEVE**

### **A. Türk Hukukuna Tâbi Eser Sözleşmeleri**

#### **1. Genel Olarak**

Türk hukukuna bakıldığında, eser sözleşmesi açısından gündeme gelen temel düzenlemeler TBK'da yer almaktadır. TBK'da eser sözleşmesi, m. 470-486 arasında düzenlenmiştir.

---

<sup>67</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 595; Gümüş, s. 7; Aral/Ayrancı, s. 341; Gümüş, s. 7.

Taraflar arasında Türk hukukuna tâbi bir eser sözleşmesi imzalandığında, aralarındaki ilişkiye öncelikle bu sözleşmede yer alan özel hükümler uygulanacak, söz konusu hükümlerde düzenlenmeyen hususlar açısından ise TBK hükümleri uygulanacaktır. Bu çerçevede sıralama, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ve TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin özel hükümleri şeklinde olacaktır<sup>68</sup>. Taraflar arasındaki sözleşmede ve TBK'nın eser sözleşmesinde ilişkin özel hükümlerinde somut olaya uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde ise, konu TBK'nın genel hükümleri ve mevcut ise diğer ilgili mevzuat çerçevesinde çözümlenecektir<sup>69</sup>. Bu anlamda örneğin somut olaydaki eserin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir fikir ve sanat ürünü olması durumunda, diğer ilgili mevzuat olarak bu Kanun hükümlerinin de uygulanması gündeme gelebilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, TBK m. 470-486 arasında yer alan düzenlemeler birer yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu için, tarafların kural olarak TBK düzenlemelerinden ayrılan çözümleri benimseyebilmesi, yani bunların aksini kararlaştırabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, bir istisna olarak, eserdeki ayıbın hile ile gizlenmesine ilişkin sorumluluğun tarafların anlaşması ile dahi ortadan kaldırılması mümkün görülmemektedir<sup>70</sup>. Bunun dışında taraflar aralarındaki sözleşmede, ilişkilerinin doğasına uygun olarak, TBK hükümleri ile örtüşmese dahi, her türlü kuralı kabul edebileceklerdir.

## **2. Kamunun Taraf Olduğu Eser Sözleşmelerinde Uygulanan Yasal Düzenlemeler**

Bir tarafını kamunun oluşturduğu eser sözleşmeleri açısından, TBK düzenlemeleri dışında farklı kanuni düzenlemeler gündeme gelmektedir. Bu

---

<sup>68</sup> Selimoğlu, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 2; Kırmızı, Mustafa: Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 106.

<sup>69</sup> Ruhi, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal: Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 21; Selimoğlu, s. 2; Tutkun, s. 24-25.

<sup>70</sup> Akkanat, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s. 82.

anlamda, içinde kamuyu barındıran eser sözleşmelerine uygulanacak hukuki düzenlemeler arasında öncelikle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu belirtilmelidir. Anılan Kanun'un kapsamını belirleyen 1. maddesinde, “*Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin, gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür*” düzenlemesi yer almakta olup, burada sayılan genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyelerin inşaat işleri açısından söz konusu Kanun uygulama alanı bulacaktır.

Bunun dışında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu da burada belirtilmelidir<sup>71</sup>.

Bunlardan başka, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na bağlı olarak faaliyet gösteren idareler tarafından, bu Kanun çerçevesinde ihalesi yapılan işlerde, 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu gündeme gelmektedir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 4734 Kamu İhale Kanunu'na tâbi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda oluşturulan sözleşmelere ilişkin hüküm ve koşulları düzenlemektedir.

Yine kamunun dahil olduğu eser sözleşmeleri açısından uygulamada sıklıkla gündeme gelen şartnameler de burada belirtilmelidir. 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin b fıkrasının ikinci bendine istinaden çıkartılmış YİGŞ'de, kamu ihale sözleşmelerine ilişkin yapım işinin yürütülmesinde uygulanacak genel esaslar bulunmaktadır<sup>72</sup>. Benzer şekilde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tâbi eser sözleşmeleri kapsamında gündeme gelen, Bakanlar Kurulu'nun 29.08.1984 tarih, 8/8/8520 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan BİGŞ de eser sözleşmeleri uygulamasında önemli role sahip bir düzenlemedir.

Önemle belirtilmelidir ki, yukarıda söz edilen yasal düzenlemeler çerçevesinde kurulan, bir tarafında kamunun bulunduğu eser sözleşmelerinin, sözleşmesel ilişki içerisinde kamu yer almasına rağmen, özel hukuk sözleşmesi

---

<sup>71</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 584.

<sup>72</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 584.

olma niteliklerini kaybetmedikleri kabul edilmektedir<sup>73</sup>. Bunun bir sonucu olarak kamu, sözleşmede üstün bir konumda bulunmayıp, taraflar sözleşme hükümlerinin uygulanması konusunda eşit hak ve borçlara sahiptir<sup>74</sup>. Bununla birlikte esasen bu sözleşmeler, münhasıran idare tarafından, karşılıklı müzakereye kapalı olarak hazırlanan yapım işlerine ilişkin tip sözleşmelerdir<sup>75</sup>; yani bir anlamda kamunun karşısında yer alan kişiye dayatılmış düzenlemelerdir. Dolayısıyla burada söz edilen eşitlik, tam olarak bir eşitlik olmayıp, söz konusu sözleşmelerin uygulanmasındaki hak ve yükümlülüklerle ilişkindir<sup>76</sup>.

4735 sayılı Kanun'un eklerinden olan Yapım İşlerine İlişkin Tip Sözleşme, somut olayda benimsenecek bedel türüne göre (anahtar teslimi götürü bedel, birim fiyat veya götürü ve birim fiyatın karışımı olan karma bedel) seçenekli şekilde düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kanun'a tâbi olarak, 4735 sayılı Kanun çerçevesinde düzenlenen tip sözleşmelerin kullanıldığı yapım işlerinde uygulama sırası, tüm ekleri ile birlikte bir bütün olarak ilgili sözleşme düzenlemeleri, 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümleri, TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin özel hükümleri, TBK'nın genel hükümleri ve bağlantılı olduğu ölçüde diğer ilgili mevzuat şeklinde olacaktır<sup>77</sup>. Öte

---

<sup>73</sup> Selimoğlu, s. 2; Tutkun, s. 25; Buz, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 68-72. Bu durum, gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi ihaleler sonucu yapılan eser sözleşmeleri, gerekse 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde ortaya çıkan eser sözleşmeleri açısından geçerlidir. Her iki kanun kapsamında imzalanan eser sözleşmelerinin özel hukuka tâbi olduğu kabul edilmek gerekir. 4735 sayılı Kanun'a tabi sözleşmelerde bunun kabulü çok daha kolaydır. Zira söz konusu Kanun m. 4 f. 3'de, yapılan kamu sözleşmelerinin taraflarının sözleşme hükümlerinin uygulanması açısından eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu açıkça ifade edilmiş, aynı Kanun'un 36. Maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu bu derecede açık hükümler içermemekte ise de, aynı sonucu, 2886 sayılı Kanun'a istinaden kurulan eser sözleşmeleri açısından kabul etmemek için bir sebep yoktur.

<sup>74</sup> Selimoğlu, s. 2. Bu konuda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 4 f. 3, "*Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur*" düzenlemesini içermektedir.

<sup>75</sup> 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 5 uyarınca "*Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır.*

*İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir*".

<sup>76</sup> Selimoğlu, s. 2.

<sup>77</sup> Selimoğlu, s. 2. Bu çerçevede, inşaat sözleşmesi şeklindeki eser sözleşmeleri açısından, teknik veriler ve imar durumunun da göz önüne alınması gerektiğinden, 3194 sayılı İmar Kanunu ve diğer

yandan sözleşme düzenlemeleri ve sözleşmenin eki sayılan ihale belgelerindeki düzenlemeler arasında çelişki ya da farklılık bulunması durumunda, ihale belgelerinde yer alan düzenlemeler esas alınacaktır<sup>78</sup>. Zira, somut olaydaki ilişki esasen ihale belgelerinde somutlaşmış olmaktadır.

### 3. FSEK Hükümleri

Çalışmamız kapsamında, Türk hukukuna tâbi eser sözleşmeleri açısından zaman zaman gündeme gelebilen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na da kısaca değinilmesinde yarar görülmektedir.

Bazı durumlarda, bir eser sözleşmesi kapsamında meydana getirilen eser, aynı zamanda FSEK çerçevesinde bir eser niteliğini de haiz olabilmektedir. Fikir ve sanat hukukundaki eser, TBK anlamındaki esere göre daha dar bir anlam taşımaktadır<sup>79</sup>. Gerçekten, TBK kapsamındaki eser kavramı, gerek maddi, gerekse gayri maddi iş görme sonuçlarını kapsamakta iken, FSEK anlamında eser yalnızca gayri maddi, diğer bir deyişle fikrî iş görme sonuçlarından ibarettir<sup>80</sup>. TBK kapsamındaki eser kavramı ile FSEK açısından eser kavramının bir diğer farkı da, çalışmamızın da temel konularından birini oluşturan şahsen ifa borcuna ilişkindir. İleride ilgili bölümde daha ayrıntılı şekilde incelenecek olmakla birlikte, TBK m. 471 f. 3'deki genel kural uyarınca, *“Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir”*. Bu kapsamda TBK anlamındaki eser açısından kural, yüklenicinin işi şahsen meydana getirmesi ise de, maddenin ikinci cümlesindeki istisna gereğince yüklenicinin işin bir kısmının veya tamamının

---

ilgili özel mevzuat hükümlerinin de uygulamada ayrıca dikkate alınması gerekmektedir (Aydemir, s. 42).

<sup>78</sup> Selimoğlu, s. 2-3.

<sup>79</sup> Ateş, Mustafa: İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikrî Haklar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S. 1, 2012, s. 48.

<sup>80</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M.: (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı) Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, 4. Bası, Ankara 2018, s. 106.

yapımını alt yüklenicilik sözleşmeleri vasıtasıyla bir üçüncü kişiye devretmesi mümkündür. Ancak, FSEK kapsamındaki eser bakımından şahsen ifa borcu mutlaklıdır. Diğer bir deyişle, fikri çalışma sonuçlarından oluşan eserler açısından, eser sahibinin kişisel beceri ve yetenekleri ön plandadır ve bu sebeple eser sahibi eseri bizzat meydana getirme yükümlülüğü altındadır<sup>81</sup>.

FSEK m. 1/B, a bendinde eser, “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır.

Kanuni tanıma göre, FSEK anlamında eserin sübjektif unsuru sahibinin hususiyetini taşıması, objektif unsuru ise, m. 2 – 5’de dört grup halinde belirtilen eser kategorilerinden (ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat, sinema eserleri) birine ait olmasıdır<sup>82</sup>. Sahibinin hususiyetini taşıma, eserin bağımsız nitelikte ve onu meydana getiren kişiye özgü olması anlamına gelir<sup>83</sup>. Bir başka ifadeyle, söz konusu eser, sahibinin kendi ruhundan kaynaklanan bir kısım özellikler taşımalıdır<sup>84</sup>. Bir eserin sahibinin hususiyetini taşıdığına kabul edilebilmesi için, o eserle sahibi arasında bağlantı kurulabiliyor olması gerekir. Bu bağlantı da ancak, eser sahibinin eseri oluştururken özgün fikri faaliyetlerini esere yansıtması halinde kurulabilir. Yapılan açıklamalar çerçevesinde, FSEK açısından eser, kişinin fikri faaliyetleri ile meydana getirdiği ve hukuki bakımdan değer taşıyan ürün şeklinde tanımlanabilecektir<sup>85</sup>. Dolayısıyla, TBK hükümlerine göre kurulan bir eser sözleşmesinde yüklenicinin ortaya çıkardığı eser, FSEK’de yer alan şartları taşıyorsa, FSEK kapsamında da eser olarak kabul edilecektir<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup> Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 107.

<sup>82</sup> Şahin, Ayşenur: Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2010, s. 17-18; Özcan, Zeynep/Özcanoğlu, Ayşe Betül: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Manevi Hakları ve. Yargıtay Kararları Işığında Eser Sahibinin Hukuksal Koruma Yolları, Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 213, 2020, s. 4095.

<sup>83</sup> Ancak bağımsızlık ve kişiye özgünlük, eserin hiçbir eserden hiçbir iz taşımaması anlamına gelmez. Her eser, bir şeylerden esinlenilerek ortaya çıkartılmaktadır. Bu çerçevede, bir eserin yaratılmasında başka bir eserden esinlenilebilir. Ancak pek tabii bu esinlenme bir başka eserin birebir kopyalanması şeklinde olmamalıdır (Özcan/Özcanoğlu, s. 4095).

<sup>84</sup> Öztan, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 92.

<sup>85</sup> Ateş, s. 48.

<sup>86</sup> Bknz. Y. HGK. T. 18.11.2009, 2009/15-459 E., 2009/541 K. “*Şu durumda davalı, yukarıda FSEK kapsamında unsurları açıklanan bir eserin henüz sahibi olmamasına ve davanın “Fikri mülkiyet*



Diğer yandan, yüklenicinin FSEK kapsamında bir eser meydana getirmesi durumunda, bu hukuki ilişkiye TBK'nın mı yoksa FSEK'in mi uygulanacağı sorusu, özellikle esere ilişkin tüm hak ve yetkilere sahip olan kişinin belirlenmesi açısından, çözülmesi kolay olmayan bir sorun yaratmaktadır. Konuyu daha net bir şekilde ortaya koymak gerekirse, somut olayda TBK'nın uygulanacağı sonucuna varılırsa, eserin ve eser üzerindeki tüm hakların eserin teslimiyle birlikte onu ismarlayan iş sahibine ait olacağı, FSEK'in uygulanacağı sonucuna varılırsa, kural olarak fizikî mülkiyet dışında kalan eser üzerindeki hakların yükleniciye ait olacağı sonucuna ulaşılabacaktır. Görüldüğü üzere, iki seçenek de birbirinden oldukça farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Bir eser sözleşmesi kapsamında meydana getirilen ve aynı zamanda FSEK'deki tanıma uyan bir eserin kime ait olacağı sorunu, birden fazla kanunun çatışması sonucunu doğuran ve yukarıda belirtildiği üzere çözümü kolay olmayan bir sorundur. Bu meselenin uzun uzadıya tartışılması bu çalışmanın kapsamını aşacağından, burada detaylı açıklamalara yer verilmeyecektir. Ancak şu kadarı belirtilmelidir ki; bizim de desteklediğimiz görüşe göre, bu şekildeki bir eserin yalnızca fizikî mülkiyetinin (fikrî mülkiyetinin değil), teslim ile birlikte iş sahibine geçtiği, kabul edilmelidir<sup>87</sup>. Yargıtay'ın da aynı görüşü açıkça ortaya koyan kararları bulunmaktadır<sup>88</sup>.

Manevî haklar<sup>89</sup> ve malî haklardan meydana gelen eserin fikrî mülkiyetinin kime olacağı hususu ise ayrıca incelenmelidir. Bu konuda, kişilik hakları gibi

---

*hakkına veya hak sahipliğine" dayanmadığının belirgin olmasına göre, Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'nın koruyucu hükümlerinden yararlanamaz. Diğer bir ifade ile olaya 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası hükümlerinin uygulanma olanağı yoktur. Dolayısıyla Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin görev alanına giren bir olgunun varlığından söz edilemez.*

*Saptanan bu hukuksal durum uyarınca, yanlar arasındaki uyumsuzluğun Borçlar Kanunu'nun 355. ve devamı maddelerindeki hükümler ile sözleşme dikkate alınarak çözüme kavuşturulması ve Asliye Ticaret Mahkemesi'nce davaya devam edilerek uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesi gerekirken dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi doğru olmamıştır".*

<sup>87</sup> FSEK m. 8 f. 1 uyarınca, "Bir eserin sahibi onu meydana getirendir." Burada TBK ve FSEK'in çatışması söz konusu ise de, FSEK TBK'ya göre özel kanun niteliğinde olduğundan, TBK'ya göre öncelikli olarak uygulanacak ve eserin fikri haklarının aidiyeti bakımından sahibinin yüklenici olduğu kabul edilecektir (Ateş, s. 51).

<sup>88</sup> Bknz. Y. 11. HD. T. 26.03.2009, 2007/8520 E., 2009/3643 K.

<sup>89</sup> Manevi haklar, umuma arz yetkisi, eserde adının belirtilmesini istemek, eserde değişiklik yapılmasını engellemek ve eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları şeklindedir. Kanunda bu

esasen eser sahibinin kişiliğinin bir uzantısı olarak kabul edilen manevî haklar<sup>90</sup> bakımından bir sonuca varmak oldukça kolaydır. FSEK kapsamında bir eserin, manevî haklarının münhasıran onu meydana getiren yükleniciye ait olduğu kabul edilmelidir<sup>91</sup>; iş sahibi, FSEK’de belirtilen kayıt ve şartlarla yapılacak ayrı bir sözleşme ile, eser sahibi (yüklenici) dışında kimseye devri söz konusu olamayan manevî hakların ancak kullanıcısı olabilecektir<sup>92</sup>.

Fikri mülkiyetin diğer ayağı olan mâli haklar açısından ise ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmekte olup, konu malî haklar bakımından, manevî haklara göre çok daha karmaşıktır. Mali haklar, eser sahibinin eser ile olan mali ve ekonomik bağlarına dair haklar olarak tanımlanabilir<sup>93</sup>. Bu çerçevede mali haklar, eser sahibine, eserden ekonomik olarak yararlanma, bu yararlanmanın şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmalarına engel olma münhasır

---

haklar sınırlı sayıda belirtilmiştir Tosun, Yalçın: Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 42; Özcan/Özcanoğlu, s. 4105).

<sup>90</sup> Manevi haklar, umuma arz yetkisi, eserde adının belirtilmesini istemek, eserde değişiklik yapılmasını engellemek ve eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları şeklindedir. Kanunda bu haklar sınırlı sayıda belirtilmiştir (Tosun, Yalçın: Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 42; Özcan/Özcanoğlu, s. 4105). Diğer yandan Tosun, eserinde kişilik hakkı ile manevi hak ilişkisini detaylı olarak tartışmıştır. Tosun’a göre, eser üzerindeki manevi hakkın kişilik hakkıyla yakın ilişkisinin bulunduğu aşikârdır; manevi hak kişilik hakkının içinden doğar. Ancak, manevî hakların zamanla bağımsızlaşarak, belli nitelikleri nedeniyle kişilik hakkından ayrıştığı da kabul edilmelidir. Gerçekten, kişilik hakkı ve manevi haklar arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Bir kere kişilik hakları, kendisini oluşturan değerlerin korunmasını amaçlarken, manevi hakların amaçladığı, eseri meydana getiren kişi ile eser arasındaki özel bağın korunmasıdır. Yine manevi haklar kanunlarda sınırlı sayı ilkesi ile sayılmakla birlikte, kişilik hakkı ve kişilik hakkı şemsiyesi altındaki değerler sınırlı olarak sayılmamaktadır. Zaten kişilik hakkını bu şekilde sınırlamanın imkânı da yoktur. Yazar, kişilik hakkı ve manevi haklara ilişkin ortak özellikleri ve bir kısmını bundan önceki cümlelerde belirttiğimiz ayrılıkları detaylıca ifade ettikten sonra, manevi hakların, çerçeve bir yaklaşımla düzenlenen kişilik haklarına göre çok daha net bir şekilde ortaya konulduğunun altını çizmekte ve bu kavramların ayrılığında bu noktaya vurgu yapmaktadır (Tosun, s. 257 vd.). Kanaatimizce manevi hakları kişilik hakkının uzantısı olarak görmekte bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak, bunu kabul ederken, kavramlar arasında Tosun’un vurguladığı ayrılıklar gözden kaçırılmamalı, bu iki kavramın aynı olduğu yanılması dikkat edilmelidir.

<sup>91</sup> Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 107.

<sup>92</sup> Manevi hakların kullanımının devri sözleşmesi olarak adlandırılabilir bu sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tosun, s. 211 vd; Ateş, s. 54.

<sup>93</sup> Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 234. Mali haklar, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı (işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı), temsil hakkı, yayımlama hakkı ve güzel sanat eserlerinin satış bedelinden pay talep hakkı olarak belirtilebilir (Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 252 vd.).

yetkilerini veren mutlak haklardır<sup>94</sup>. Mali haklara ilişkin olarak, FSEK m. 18 f. 1'in eser sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı tartışması da devreye girer. FSEK m. 18 f. 1'de, esere ilişkin mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmekte olup, f. 2'de “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı*” ifade edilmiştir. Yani, hizmet sözleşmesi çerçevesinde faaliyet gösteren bir işçi, bu işi görürken bir eser meydana getirirse, buna ilişkin haklar işveren tarafından kullanılacaktır. Diğer yandan, hizmet sözleşmesi kapsamında meydana getirilen ve FSEK anlamında bir eser teşkil eden ürünler bakımından, eser ve eser üzerindeki hakların sahipliğine ilişkin olarak FSEK hükümlerinin uygulanacağı açıkça ortaya konulmasına rağmen, vekâlet ve yayım sözleşmesinin yanı sıra, eser sözleşmesi açısından da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla FSEK m. 18'in eser sözleşmelerine de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır<sup>95</sup>.

Malî haklar, eser üzerinde iktisadî yararlar sağlanmasına imkân veren menfaat ve yetkilerden meydana gelir<sup>96</sup>. Eğer, FSEK m. 18 f. 1'in eser sözleşmesine de kıyasen uygulanabileceği sonucuna varılırsa malî hakların yükleniciye değil, iş sahibine ait olduğu kabul edilmelidir. Ancak böyle bir sonuca varmak, bizim de katıldığımız görüşe göre mümkün değildir. Daha açık bir ifadeyle, FSEK m. 18 f. 1'in eser sözleşmeleri açısından uygulanabileceği kabul edilemez<sup>97</sup>. Çünkü, iş verene bağımlılık unsurunun çok yoğun nitelik arz ettiği hizmet sözleşmeleri açısından getirilen bu hükmün, iş sahibine bağımlılık unsurunun bulunmadığı, belli bir edim sonucunun meydana getirilmesinin borçlanıldığı eser sözleşmesi açısından uygulanabileceğinin kabul edilmesi oldukça zordur. Bu durum nedeniyle, meydana

---

<sup>94</sup> Şahin, s. 99.

<sup>95</sup> Ateş, s. 41. Öztan, FSEK m. 18 f. 2'nin açık hükmü karşısında, haklı olarak, bu hükmün eser sözleşmesine uygulanamayacağını ifade etmektedir (Öztan, s. 248).

<sup>96</sup> Ateş, s. 54. Yargıtay, Y. HGK. T. 18.11.2009, 2009/15-459 E., 2009/541 K.'da mali haklara ilişkin olarak, “*Maddi haklar ise; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma (kiralamak, ödünç vermek, satmak, dağıtım yapmak) hakkı, temsil hakkı, işaret, ses veya görüntülü araçlarla kamuya sunma hakkı ve pay ve takip hakkı şeklinde ifade edilir*” ifadeleri yer almaktadır.

<sup>97</sup> Ateş, s. 59.

getirilen eser üzerindeki malî hakların kime ait olacağı ile ilgili olarak bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmelidir<sup>98</sup>.

Bu durum karşısında, mevcut kanun boşluğunun doldurulması için, malî hakların iş sahibine mi yükleniciye mi ait olduğu hususunda taraflar arasındaki sözleşmede bir düzenleme olup olmadığına bakılmalıdır<sup>99</sup>. Nitekim iş sahibi ve yüklenici, meydana getirilen eserin FSEK kapsamına girmesi halinde, eser üzerindeki hakların kime ait olacağı konusunda özel olarak düzenlemiş olabilirler. Böyle bir düzenleme yok ise, her somut olay açısından ayrı değerlendirme yapılmalı ve eser üzerindeki malî hakların kime ait olacağı konusunda bir sonuca varılmalıdır. Genel eğilim, ilk bakışta eser üzerindeki malî hakların, eseri meydana getiren yükleniciye ait olması gerektiğinin düşünülmesi ise de, öyle bazı haller olabilir ki; eser üzerindeki malî hakların, işin niteliği gereği iş sahibine bırakılması hakkaniyete daha uygun olabilir<sup>100</sup>.

Sonuç olarak, TBK kapsamında kurulan bir eser sözleşmesinde meydana getirilen eser, FSEK’de belirlenen eser tanımına da giriyorsa, somut olayda FSEK hükümlerinin uygulanması da gündeme gelebilecektir. Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, özellikle eserden doğan hakların kime ait olduğu belirlenirken, TBK ve FSEK hükümlerinin çatışması söz konusu olmakta ve somut olayda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı, çözülmesi zor bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Hangi kanunun uygulanacağı yönünde değerlendirme yapılırken, her halükârda bunun sonuçları çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir. Zira yukarıda da anlatıldığı gibi, uygulanacak kanun olarak TBK’nın seçimi farklı sonuçlara, FSEK’in seçimi çok farklı sonuçlara götürmektedir.

---

<sup>98</sup> Ateş, s. 57.

<sup>99</sup> Ateş, s. 57. Bu konuda Yargıtay da aynı görüştedir. Bknz. Y. 11. HD. T. 31.10.2005, 2004/112/66 E., 2005/10524 K.

<sup>100</sup> Ateş, s. 60. Yazar burada, iştilal konusu doğa manzaralı fotoğrafları kartpostal veya poster şeklinde basıp çoğaltarak yayımlamak ve bundan para kazanmak olan bir matbaacılık işletmesini örnek olarak göstermektedir. Yazara göre, böyle bir işletmenin, anlaşarak özel fotoğrafçılara çektiği doğa manzarası fotoğraflarını, taraflar arasındaki sözleşmede bu konuda özel hüküm bulunmasa dahi, bu amaç doğrultusunda kullanması mümkün görülmelidir.

## **B. Yabancılık Unsuru Taşıyan Eser Sözleşmeleri ve Genel Olarak Standart Sözleşme Formları**

### **1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Eser Sözleşmeleri**

Eser sözleşmeleri açısından, uluslararası hukuk kuralları da oldukça sık gündeme gelmektedir. Özellikle, eser sözleşmelerinin önemli bir türü olan inşaat sözleşmeleri için, uluslararası hukuk kurallarının uygulanması ile çok sık karşılaşılmaktadır.

İnşaat sözleşmeleri çoğunlukla çok büyük ölçekli, karmaşık ve uzun süreli projeler kapsamında imzalanmaktadır. Öğretide de inşaat projeleri, birbirine bağımlı olan, öncüllük ardılık ilişkilerini oldukça fazla şekilde içeren aktivitelerden oluşan karmaşık birer şebeke olarak tanımlanmakta ve inşaat sözleşmelerinin doğrusal bir süreç olarak ele alınamayacağı haklı olarak belirtilmektedir<sup>101</sup>. Dolayısıyla, bu kadar büyük ölçekli projelerin tek bir şirket tarafından gerçekleştirilmesi beklenemeyeceğinden, sürece birden fazla aktörün katılımı, çoğu zaman gereklilikten öte zorunlu olmaktadır. Buna ek olarak, genellikle bu tarz inşaat projeleri yerel aktörlerin gücünü aşan boyutta olduğundan, sürece yabancı şirketlerin veya bir şekilde yabancı kaynakların katılımı söz konusu olmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, belirli bir yerde gerçekleştirilmek üzere ihalesi yapılan inşaat projeleri, çoğunlukla yerel şirketlerin birikim ve kapasitesinin çok üzerinde olduğu için, bunlarla ilgili olarak teknik ve mali açıdan dış kaynaklara başvurulması şart hale gelmektedir<sup>102</sup>. Diğer yandan, çoğu durumda projenin uluslararası nitelikte olması nedeniyle, sürece katılan aktörlerin farklı ülkelerde yerleşik olması gibi durumlar olağandır. Bu çerçevede, özellikle inşaat sözleşmesi

---

<sup>101</sup> Sözen, Zeynep: FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2015, s. 1.

<sup>102</sup> Töre, Nazlı: FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2011, s. 69.

şeklinde olan eser sözleşmeleri bakımından, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde uluslararası hukuk kuralları devreye girecektir.

Uluslararası özel hukuk alanında, bir sözleşmenin uluslararası nitelikte olabilmesi için, o sözleşmenin yabancılık unsuru taşıması gerektiği, çoğunlukla tartışmasız olarak kabul edilmektedir<sup>103</sup>. Klâsik anlamda bu yabancılık unsuru, genellikle, sürece dahil olan aktörlerin farklı ülkelerde yerleşik olması, ayrı ülkelerin vatandaşları olması, iş merkezlerinin yabancı ülkelerde bulunması, sözleşme konusunun, hizmetin görüldüğü yer ve ödemeler itibariyle bir ülkenin sınırlarını aşması ya da ilgili sözleşmenin müzakere edildiği veya kurulduğu yerin yabancı bir ülke olması gibi öğelerde aranmaktadır<sup>104</sup>.

Ancak, bu konuda yıllardır süregelen gelişmeler çerçevesinde bugün gelinen noktada, yabancılık unsurunun varlığını kabul edebilmek için, yukarıda sayılan hallerden birinin söz konusu olması tek başına yeterli değildir. Yine bunun gibi, yabancılık unsuru yalnızca bu hallere de bağlı olmayıp, somut olayda bu hallerden hiçbiri söz konusu olmasa bile, bir sözleşmede yabancılık unsuru bulunduğu sonucuna varılabilir. Örneğin, bir sözleşme ilişkisinde tarafların tümü aynı ülkelerde yerleşik olsalar dahi, sözleşmenin niteliği gereği o sözleşmede yabancılık unsuru bulunduğu kabul edilebilir.

Bu kapsamda, yabancılık unsurunun varlığı esasen söz konusu hukuki ilişkinin ekonomik amaçlarına göre tespit edilecektir<sup>105</sup>. Öğretide, gerçek anlamda uluslararası bir sözleşmenin söz konusu olabilmesi için, ilgili sözleşmenin coğrafi sınırlar arasında değer akışına yol açması ve uluslararası ticaretin çıkar alanına girmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>106</sup>. Dolayısıyla, tarafları aynı ülkede yerleşik

---

<sup>103</sup> Töre, s. 68.

<sup>104</sup> Akıncı, Ziya: Milletlerarası Özel Hukuk'ta İnşaat Sözleşmeleri, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 73, İzmir 1996, s. 67; Köksal, Tunay: Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 26, S. 109, 2013, s. 425; Töre, s. 68-69.

<sup>105</sup> Akıncı, s. 68; Karaca, H. Akif: Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk Bakımından FIDIC Sözleşme Şartlarının Ve MÖHUK m. 24/4'te Belirlenen İstisna Kuralının İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 22, S. 3, 2016, s. 1500.

<sup>106</sup> Töre, s. 69.

bir sözleşmede, farklı ülke sınırları içerisinde yerine getirilecek edimler öngörülmüş ise ya da ilgili sözleşme farklı ülkeler arasında para veya mal transferi yapılması sonucunu doğuruyorsa, bu sözleşme uluslararası bir sözleşme olarak kabul edilmelidir<sup>107</sup>. Bu çerçevede, sözleşmenin uluslararası nitelik taşıdığına tespitinde, coğrafi sınırlar arasında değer akışına yol açma ve/veya uluslararası ticaretin çıkar alanına girme unsurları anahtar unsurlardır<sup>108</sup>.

Uluslararası nitelikli sözleşmeler açısından gündeme gelen en kritik konu, bu sözleşmelere hangi hukukun uygulanacağı noktasındadır. Gerçekten çoğu zaman bu tür sözleşmeler, nitelikleri gereği birden fazla hukuk sistemiyle bağlantılıdır<sup>109</sup>. Bu nedenle sözleşmeye uygulanacak hukuk açısından birden fazla seçenek söz konusu olabilmektedir. Bu durumda konu, taraflar arasındaki sözleşmede belirli bir hukuk seçimi yapılıp yapılmamış olmasına göre çözümlenecektir.

Uluslararası bir eser sözleşmesinin tarafları, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak olan hukuku sözleşmede açık bir şekilde kararlaştırabilirler<sup>110</sup>. Örneğin, taraflar Almanya'da gerçekleştirilecek bir metro istasyonu inşaatına ilişkin sözleşmede, uygulanacak hukuku Alman hukuku olarak belirleyebilirler. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların aralarındaki uluslararası sözleşmeye uygulanmasını kararlaştırdıkları bu seçilmiş hukuk, öğretide “sözleşme (akit)

---

<sup>107</sup> Akıncı, s. 68.

<sup>108</sup> Esasen, bir devletin sınırları ötesinde, onun sınırlarını aşan mal ve para transferi sonucunu doğuran ilişkilerin milletlerarası olarak değerlendirilmesine ilişkin bu yaklaşımın temeli, 1927 tarihinde Fransız Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda bulunmaktadır. Bu kararda Yüksek Mahkeme, altın kaydına dair yasağın milletlerarası ödemelerde uygulanmayacağını belirtmiş, malların ve paranın sınırlar ötesi karşılıklı hareket etmesi durumunda, milletlerarası ödemenin varlığının kabul edileceğini ifade etmiştir (Akıncı, s. 68, dn. 143). Bir sözleşmenin coğrafi sınırlar arasında değer akışına yol açması durumunda, o sözleşmenin yarattığı hukuki ilişkide yabancılik unsuru bulunduğunun kabul edilmesine ilişkin görüş de, bu temel üzerine inşa edilerek gelişmiştir.

<sup>109</sup> Töre, s. 70.

<sup>110</sup> MÖHUK m. 24 f. 1'e göre, “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir”. Hatta m. 24 f. 2'ye göre taraflar, seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını dahi kararlaştırabilirler. Ancak, ilgili sözleşmenin farklı kısımları için farklı hukuk seçimleri yapılması için, sözleşmenin hukuki ve ekonomik açıdan bölünebilir olması gerekir. Diğer bir deyişle, kısmi hukuk seçimi, sözleşmenin tutarlılığına zarar verecek nitelikte olmamalı, sözleşmenin genel, çekirdek hükümleri aynı hukuka tabi kılınmalıdır (Karaca, FIDIC Sözleşme Şartları).

statüsü” olarak adlandırılmaktadır<sup>111</sup>. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, sözleşme statüsü kavramı yalnızca tarafların seçtiği hukuk olarak dar bir anlam taşımamaktadır; sözleşme statüsü, uygulanacak olan hukukun tarafların seçimi sonucunda belirlenip belirlenmemesinden bağımsız olarak, genel olarak sözleşmenin tâbi olduğu hukuk anlamına gelir<sup>112</sup>. Bu çerçevede sözleşme statüsü, tarafların kararlaştırmasından ziyade, objektif ve sübjektif kurallardan hareketle tespit edilen, uluslararası sözleşmelerden doğan borç ilişkisine uygulanacak hukuk şeklinde ifade edilebilir<sup>113</sup>. Sözleşme statüsü, kural olarak sözleşmeden doğan veya sözleşme ile ilgisi bulunan her türlü problemde uygulama yeri bulur<sup>114</sup>. Daha detaylı şekilde ifade etmek gerekirse, sözleşme statüsü, sözleşmenin kuruluşu ve geçerliliğinin yanı sıra, sözleşmenin yerine getirilmesine, yorumuna, ilgili mahkemenin usul hukuku kurallarının müsaade ettiği ölçüde sözleşmenin ihlâlinin sonuçlarına, borcun sona erme sebeplerine, sözleşmenin hükümsüzlüğünün sonuçlarına ve zamanaşımına uygulanacaktır<sup>115</sup>. Bu hususlar, Avrupa Topluluğunda Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair

---

<sup>111</sup> Töre, s. 70.

<sup>112</sup> Nomer, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, Beta Yayıncılık, 22. Baskı, İstanbul 2017, s. 317.

<sup>113</sup> Doğan, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 414; Dürgen, Betül/Yelmen, Adem: Sözleşme Statüsünün Uygulama Alanı ve Uygulama Alanı Dışında Kalan Haller, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. Özel Sayı, 2015, s. 450.

<sup>114</sup> Dürgen/Yelmen, s. 450-451; Müminoğlu Güneri, Müjde: FIDIC ve Türk Hukuku Çerçevesinde İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 92. Sözleşme statüsünün, sözleşmenin başından (hatta culpa in contrahendo sorumluluğundan itibaren), sözleşmenin sona ermesine kadar her türlü hususta uygulanmasının kabul edilme sebebi, sözleşmeyi tek bir hukuk düzenine tâbi kılarak, maddi hukuk ahengini temin etmektir (Nomer E., Devletler Hususi Hukuku, s. 337).

<sup>115</sup> Dürgen/Yelmen, s. 450-451. Diğer yandan, sözleşme statüsünün uygulama alanı dışında kalan bazı hususlar da bulunmaktadır. Örneğin, ehliyet, sözleşmenin ifası ve eksik ifa durumunda yapılacak işlemler, ispat araçlarının neler olduğu, tanıkların dinlenmesi gibi konular sözleşme statüsü dışında bırakılmıştır. Bu konular, sözleşmenin tâbi olduğu hukuka göre değil, uyumsuzluğu çözen hâkimin hukuku gibi, başka hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dürgen/Yelmen, s. 460 vd.



Roma I Tüzüğü'nde<sup>116</sup> de (Kısaca Roma – I Tüzüğü) açıkça ifade edilmiştir<sup>117</sup>. Dolayısıyla, uluslararası bir eser sözleşmesinin taraflarca Alman hukukuna tâbi kılınmış olması halinde, bu sözleşmeye kural olarak Alman hukuku uygulanacaktır.

Tarafların somut olayda sözleşme tipi olarak FIDIC kuralları gibi, standart kuralları benimsemesi halinde dahi, sözleşmenin esasına uygulanacak olan hukuku önceden belirlemeleri önem taşımaktadır. Çünkü, en ayrıntılı şekilde kaleme alınmış sözleşmelerde dahi boşlukların olması muhtemeldir ve nihayetinde bu boşluklar taraflarca kararlaştırılan hukuk sistemine göre doldurulacaktır<sup>118</sup>. Dahası, sözleşme boşluğu dışında, ilgili sözleşme hakkında seçilen hukukun emredici hükümleri geçerli olacaktır<sup>119</sup>. Ayrıca, sözleşme içeriğindeki hükümler ne kadar şeffaf ve düzgün şekilde kaleme alınmış olursa olsun, bu hükümler sözleşmeye uygulanacak olan hukuka göre bambaşka sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku bilinçli bir şekilde belirlemeleri ve seçimlerinin sonuçlarını da olabildiğince kavrayabilmeleri önemlidir. Buna ek olarak, özellikle inşaat sözleşmesi şeklindeki eser sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, çoğunlukla karmaşık ve yüksek meblağlı uyuşmazlıklar olmaktadır. Olası bir ihtilaf halinde tarafların hak ve borçları da seçilen hukuka göre şekilleneceğinden, uygulanacak olan hukuku önceden açıkça belirlemek, onlar açısından bir ölçüde öngörülebilirlik sağlayacaktır. Bu çerçevede, aralarındaki sözleşmede uygulanacak hukuku önceden belirlemek taraflar açısından her şekilde faydalı olacaktır<sup>120</sup>. Nitekim uygulamada, özellikle büyük ölçekli projelere ilişkin

---

<sup>116</sup> 17 Haziran 2008 tarih, (EC) 593/2008 numaralı Tüzük. Küresel anlamda uygulanabilecek, yeknesak hukuk kurallarının oluşturulabilmesi için yapılan çalışmalar günümüzde oldukça hız kazanmıştır. Bu çerçevede, kuralların yeknesaklaştırılması çalışmaları gerek maddi hukuk gerekse kanunlar ihtilafı alanında yürütülmektedir. Maddi hukuk alanında yeknesak kuralların oluşturulması çalışmaları bir yana, kanunlar ihtilafı alanındaki yeknesaklaştırma çalışmalarında oldukça başarılı sonuçlar alınmıştır. Bu alanda (kanunlar ihtilafı alanında) oluşturulan yeknesak kuralların en başarılı örnekleri, Avrupa Topluluğunda Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma I Tüzüğü ve Sözleşme Dışı Borç İlişkilerine Dair Roma II Tüzüğü olarak görülmektedir (Doğan, s. 398).

<sup>117</sup> Dürgen/Yelmen, s. 452-453. Burada sayılan, sözleşme statüsünün uygulanacağı hususlar, Roma I Tüzüğü m. 10, m. 12 hükümlerinde belirtilmiştir.

<sup>118</sup> Tüzemen Atik, Ebru: FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, 2014, s. 56.

<sup>119</sup> Sözen, s. 18.

<sup>120</sup> Töre, s. 71; Karaca, FIDIC Sözleşme Şartları, s. 1501.

eser sözleşmelerinde, tarafların aldıkları riski en aza indirmek için sözleşmeye uygulanacak olan hukuku açıkça kararlaştırma yoluna gittikleri gözlenmektedir.

Diğer yandan, nadir rastlanan bir durum olmakla birlikte, tarafların bazı hallerde aralarındaki eser sözleşmesine uygulanacak hukuku kararlaştırmadıkları görülmektedir. Bu halde, sözleşmenin hangi hukuka tabi olduğunun, yani sözleşme statüsünün belirlenmesi gerekecektir. Bazen taraflar sözleşmede uygulanacak hukuku açıkça belirlemese dahi, somut olay koşullarına göre, zımnen belli bir hukukun uygulanmasını istedikleri sonucuna varılabilir. Bu halde örtülü bir hukuk seçimi söz konusudur<sup>121</sup>. Örneğin, herhangi bir hukuk seçimi yapılmamış bir sözleşmede, taraflar uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim öngörmüşler ve tahkim yerini açıkça kararlaştırmışlar ise, iradelerinin sözleşmeye o yer hukukunun uygulanması yönünde olduğu sonucuna varılabilecektir<sup>122</sup>. Bir başka örnek olarak, sözleşmede yalnızca belli bir ülke hukukuna özgü karakteristik bir terminolojinin kullanılması, örtülü hukuk seçimi anlamına gelebilecektir<sup>123</sup>. Sözleşme statüsünün tarafların açık veya zımni iradelerinden çıkartılamaması durumunda ise, esasa uygulanacak olan hukuk, milletlerarası özel hukuk kurallarından hareketle belirlenecektir<sup>124</sup>. Bu gibi hallerde, bazı bağlama noktalarına başvurulmaktadır. Bu kapsamda çoğunlukla esasa uygulanacak hukuk belirlenirken, sözleşmeyle en sıkı irtibat halinde olan hukuk, karakteristik edim borçlusunun tâbi olduğu hukuk, sözleşmenin yapıldığı yer hukuku, sözleşme konusu edimin ifa edileceği yer hukuku, tarafların ikametgâhlarının bulunduğu yer hukuku gibi seçeneklerden yararlanılmaktadır<sup>125</sup>. Türk kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde, sözleşmeden

---

<sup>121</sup> Örtülü hukuk seçiminde tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda birbiriyle uyumlu irade beyanları mevcuttur; yani aslında taraflar uygulanacak hukuk konusunda anlaşmışlardır. Ancak, buna dair iradeleri dış dünyaya açıkça yansımamıştır (Murtaz, Gözde: Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m. 24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 2018, s. 162). Örtülü hukuk seçimi, MÖHUK m. 24 f. 1'in ikinci cümlesinde, "Sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir" şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>122</sup> Töre, s. 73. Karaca, sözleşme taraflarının sözleşmede tahkim klotuna yer vermesi halinde, ayrıca milli hukuk seçimine gerek olmadığını ifade etmektedir (Karaca, FIDIC Sözleşme Şartları, s. 1507)

<sup>123</sup> Murtaz, s. 164.

<sup>124</sup> Tüzemen Atik, s. 56

<sup>125</sup> Töre, s. 73.

doğan ilişkiye, sözleşmenin kuruluşu anında o sözleşmeyle en sıkı ilişki içerisinde olan hukuk uygulanacaktır<sup>126</sup>. Roma I Tüzüğü m. 3’de tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku özgürce seçebileceği belirtilmekte; m. 4’de ise, 3. maddeye göre tarafların uygulanacak hukuku açıkça kararlaştırmadığı durumlarda, esasa uygulanacak hukukun ne şekilde belirleneceği ayrıntılı olarak düzenlenmektedir<sup>127</sup>. Bu çerçevede, uluslararası bir eser sözleşmesi kural olarak, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin (tüzel kişiler için idare merkezinin) bulunduğu yer hukukuna tâbi olacaktır<sup>128</sup>. Diğer yandan, ilgili sözleşmenin karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni ya da idare merkezinin bulunduğu yer dışında bir ülkenin hukukuyla daha sıkı irtibat halinde olduğu açık ise, sözleşmeye bu ülke hukuku uygulanacaktır<sup>129</sup>. Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, esasen önemli ve doğru olan, sözleşmeyle en sıkı irtibatlı olan hukukun tespit edilip uygulanmasıdır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde, uluslararası niteliği olan bir eser sözleşmesinde, sözleşmenin tâbi olacağı hukuku önceden belirlemenin büyük önem taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi takdirde, sözleşmenin kaderi ve

---

<sup>126</sup> Nomer E., Devletler Hususi Hukuku, s. 329. Buna ilişkin hüküm, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 24 f. 4’de yer almaktadır. Madde hükmüne göre, *“Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur”*. Bu kapsamda Türk hukukunda, en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesinde karakteristik edim kavramı ve bu çerçevede madde metninde düzenlenmiş birtakım karineler ön plana çıkmaktadır. Ancak her şekilde ilgili sözleşmenin, bu şekilde tespit edilen sözleşme statüsünden daha sıkı ilişki içinde olduğu bir hukuk var ise sözleşmenin o hukuka tâbi olduğu sonucuna varılacak, sözleşmeden doğan hukuki meselelere söz konusu hukukun kuralları uygulanacaktır.

<sup>127</sup> Roma I Tüzüğü m. 4’ün 1. paragrafında mal satımı, hizmet sağlanması, franchise sözleşmeleri gibi sözleşmelerde esasa uygulanacak hukukun ne şekilde belirleneceği düzenlenmiş, 2. paragrafında ise 1. paragrafta sayılan sözleşme tiplerine girmeyen ya da unsurları itibariyle birden fazla sözleşme türünü ilgilendiren sözleşmelerde uygulanacak hukukun tespiti düzenlenmiştir. Eser sözleşmesi, 1. paragrafta sayılan sözleşme tipleri arasında bulunmadığından, uluslararası bir eser sözleşmesinin tabi olduğu hukuk, aynı maddenin 2 vd. paragraflarına göre belirlenecektir. Bu hukuk, ilk planda 2. paragraf uyarınca karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu yer hukukudur.

<sup>128</sup> Töre, s. 74.

<sup>129</sup> Roma I Tüzüğü, m. 4, Par. 3 ve Par. 4.

herhangi bir uyuşmazlık halinde tarafların sahip olduğu hak ve borçlar açısından ciddi bir belirsizlik söz konusu olacaktır.

## 2. Genel Olarak Standart Sözleşme Formları

Özellikle uluslararası niteliği haiz, inşaat sözleşmeleri şeklindeki eser sözleşmeleri açısından, alanında uzman olan örgütler tarafından hazırlanmış bazı standart sözleşme formlarının kullanımına çok sık rastlanmaktadır. Bu tür standart sözleşme formları, herhangi bir hukuk sistemi esas alınmaksızın, dünya genelinde kullanılmak üzere yeknesak ve tarafsız kurallar tesis etmek amacıyla oluşturulmuştur<sup>130</sup>.

Bu başlık altında, esasen uluslararası nitelikli inşaat sözleşmeleri kapsamında kullanılan standart formlarla ilgili açıklamalara yer verilecek olmakla birlikte, standart formların kullanımının yalnızca uluslararası sözleşmeler açısından söz konusu olduğu düşünülmemelidir. Zira, Türk hukuku uygulamasında da, özellikle kamunun taraf olduğu projelerde, standart formlar sıkça kullanılmaktadır. Bu anlamda, 4734 sayılı Kanun'a tâbi olarak, 4735 sayılı Kanun çerçevesinde düzenlenen tip sözleşmeler, Türk hukukunda kullanılan standart formların önemli birer örneğidir<sup>131</sup>. Diğer yandan, Türk hukukuna tâbi işlerde, FIDIC kuralları gibi uluslararası standart sözleşme formlarının kullanılmasında da herhangi bir engel bulunmadığı burada belirtilmelidir. Böyle bir durumda, uluslararası bir örgüt tarafından global ölçekte, uluslararası nitelik arz eden bir işte kullanılmak üzere hazırlanmış ilgili standart sözleşme formunun, uluslararası nitelik taşımayan somut olaydaki işe uyarlanması önem arz edecektir.

Standart sözleşme formları, taraflardan biri veya uzman örgütler (federasyon, meslek birliği, kuruluşlar vs.) tarafından gelecekte benzer

---

<sup>130</sup> Karaca, FIDIC Sözleşme Şartları, s. 1507.

<sup>131</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “III. Eser Sözleşmesine İlişkin Normatif Çerçeve” / “A. Türk Hukukuna Tâbi Eser Sözleşmeleri” / “2. Kamunun Taraf Olduğu Eser Sözleşmelerinde Uygulanan Yasal Düzenlemeler” başlığı altında yer alan açıklamalar.

sözleşmelerde kullanılmak üzere geliştirilen, sabit terimler içeren ve kural olarak maddeleri karşı tarafla müzakereye açık olmayan sözleşmelerdir<sup>132</sup>. Söz konusu standart formlar, bir sözleşmenin “Genel Koşulları”nı meydana getirir<sup>133</sup>. Genel koşullara ilişkin olarak Türk yasal mevzuatındaki temel düzenlemeler, TBK m. 20 vd.’nda yer almaktadır. Genel işlem koşulları, TBK m. 20 f. 1’de “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*” şeklinde tanımlanmaktadır. Diğer yandan bu ifadelerden, taraflar arasında imzalanan her standart sözleşme formu metninin genel işlem koşulu niteliğinde olduğu ve somut olayda genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektireceği gibi genel bir sonuca varılmamalıdır. Zira, bir sözleşme metninin veya bu sözleşmeye dahil belli hükümlerin genel işlem koşulu sayılabilmesi için bunların taraflar arasında müzakere edilmemiş olması; müzakereye kapalı tutulmuş olması şarttır. Dolayısıyla, taraflar arasında müzakere edilerek son haline getirilmiş bir sözleşme, bu sözleşme esasen bir standart sözleşme formu kullanılarak oluşturulmuş olsa dahi genel işlem koşulu denetimine tâbi olmayacaktır<sup>134</sup>.

Uluslararası eser sözleşmelerine (özellikle de inşaat sözleşmelerine) ilişkin olarak, çeşitli meslekî birlikler, kuruluşlar veya federasyonlar tarafından hazırlanan, çok sayıda standart sözleşme formu bulunmaktadır. Bu standart sözleşme formlarının her biri, gerçekleştirilecek projenin türü, ölçeği (küçük ya da büyük

---

<sup>132</sup> Sözen, s. 6.

<sup>133</sup> Tarafların iradeleri ve somut olayın koşulları doğrultusunda bazı düzenlemeler/uyarlamalar yaptıkları kısım ise, sözleşmenin “Özel Koşulları”nı oluşturur. Özel Koşullar’da, sözleşmenin tabi olduğu hukuk, avans miktarı, gecikme tazminatı, uyuşmazlıkların çözümü gibi konular düzenlenir. Öğretide Özel Koşullar’ın, Genel Koşullar’ın modifikasyonunda kullanıldığı ifade edilmektedir (Sözen, s. 20). Bu çerçevede, Genel Koşullar’da yer verilen bir düzenleme, Özel Koşullar ile değiştirilebilir, bu düzenlemeye ekleme yapılabilir ya da bu düzenlemenin bir kısmı ya da tamamı metinden çıkartılabilir (Sözen, s. 22). Özel Koşullar’da, Genel Koşullar’da somut olarak belirleneceği ifade edilen hususların hepsinin karşılığı yer almalıdır. İlgili projeye özgü olarak düzenlenmesi gereken Özel Koşullar’da eksiklik bulunması, taraflar arasında uyuşmazlığa yol açabilecektir (Sözen, s. 21). Bu nedenle, Özel Koşullar’ın titizlikle düzenlenmesi taraflar açısından önemlidir.

<sup>134</sup> Standart sözleşme formlarının kullanıldığı hallerde, genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulama yeri bulup bulamayacağı, her somut olayda, ilgili sözleşme hükümlerinin taraflar arasında özgürce müzakere edilip edilmediği dikkate alınarak, ayrıca değerlendirilmelidir.

ölçekli olması), proje çerçevesinde gerçekleştirilecek teslimatın usulü gibi hususlar açısından farklılıklar içermektedir. Önemli olan, somut olaya uygun standart sözleşme formunun seçilip kullanılmasıdır. Ancak, seçilen standart sözleşme formunun somut olaya uygun olması kadar, eser sözleşmesinin tâbi olacağı hukuk sistemiyle de uyumlu olması önemlidir<sup>135</sup>. Neticede, somut olayda sözleşme olarak bağımsız kuruluşlarca hazırlanmış bir standart sözleşme metninin kullanılması halinde dahi, ilgili hukuki ilişki bir hukuk sistemine tâbi olacak, sözleşmedeki boşluklar bu hukuk sistemine göre doldurulacak; yine taraflar arasındaki uyuşmazlıklar da tâbi olunan hukuk düzenine göre çözülecektir. Uluslararası platformda kullanılan standart sözleşmelerinden bazıları yalnızca Kıta Avrupası hukuk sistemiyle, bazıları yalnızca Anglo Amerikan hukuk sistemiyle, bir kısmı ise her iki hukuk sistemiyle uyumlu olacak şekilde tasarlanmıştır. Örneğin, aşağıda ve çalışmanın bütününde yeri geldikçe daha ayrıntılı incelenecek olan FIDIC Kuralları, her iki hukuk sistemiyle de uyum içinde olacak şekilde düzenlenmiştir.

Aşağıda, eser sözleşmeleri alanında dünya çapında en sık kullanılan standart sözleşmelerin bazılarına yer verilmiştir<sup>136</sup>:

- FIDIC Sözleşmeleri (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils tarafından hazırlanan)
- ICC (International Chamber of Commerce) Model Sözleşmeleri
- Dünya Bankası (World Bank) Formları/İlkeleri
- AIA (American Institute of Architects) tarafından hazırlanan sözleşmeler
- İngiliz meslek örgütü ICE (Institute of Civil Engineers) tarafından hazırlanan İnşaat Sözleşmesi için Genel Şartlar
- “EDF Conditions” olarak anılan Avrupa Kalkınma Fonu Şartları

---

<sup>135</sup> Sözen, s. 20.

<sup>136</sup> Burada yer verilenler dışında dünya çapında kullanımı söz konusu olan başka bazı standart sözleşme örnekleri için bkz. Sözen, s. 8; Müminoğlu Güneri, s. 95-97.

- Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından hazırlanan standart sözleşme formları
- JCT (The Joint Contracts Tribunal) tarafından hazırlanan standart sözleşme formları
- IChemE (The Institution of Chemical Engineers) tarafından hazırlanan standart sözleşme formları
- COAA (Construction Owners Association of Canada) tarafından hazırlanan standart sözleşme formları
- CCA (Canadian Construction Association) tarafından hazırlanan standart sözleşme formları
- ENAA (The Engineering Advancement Society of Japan) tarafından hazırlanan standart sözleşme formları

Belirtmek gerekir ki; söz konusu standart formlar, zamanla oluşan birikim ve tecrübeler çerçevesinde ortaya çıkan ihtiyaçlara göre, dönemsel olarak revize edilebilmektedir.

Standart sözleşme formlarının kullanım nedenleri iki grupta incelenebilecektir. Bazı hallerde standart sözleşme formlarının kullanılması zorunludur. Örneğin, çok büyük ölçekli projelerde kredi veren kuruluşlar, kredinin kullanılmasının bir şartı olarak, FIDIC kuralları ya da Dünya Bankası formları gibi, belli standart sözleşme formlarının kullanımını zorunlu tutabilmektedirler<sup>137</sup>. Diğer bazı durumlarda ise, standart formların kullanımı açısından bir zorunluluk bulunmayıp, bunların kullanımı taraflara sağladığı avantajlar nedeniyle tercih edilmektedir<sup>138</sup>. Standart formlar, çok uzun süreçler sonucunda edinilen tecrübelerden faydalanılarak, uzman ekiplerce hazırlanmış sözleşme metinleridir. Bu nedenle, taraflar standart sözleşmeleri kullanırken, mutlaka sözleşme ile düzenlenmesi/somutlaştırılması gereken bir hususu gözden kaçırma kaygısı taşımazlar. Somut olaydaki projenin türüne göre sözleşmede yer alması gereken

---

<sup>137</sup> Sözen, s. 9; Müminoğlu Güneri, s. 99; Karaca, FIDIC Sözleşme Şartları, s. 1485.

<sup>138</sup> Sözen, s. 9.

tüm hükümler tarafların önüne hazır bir şekilde, paket halinde gelir. Bu sayede, sıfırdan yeni bir sözleşme hazırlamak için gereken zaman ve masraflardan da kaçınılmış olurlar. Standart sözleşmeler, hangi konuların özel koşullarda düzenlenmesi gerektiğini de ortaya koyarlar. Nitekim standart formların çoğunda, sözleşmedeki özel koşulların düzenlenmesi için bir kılavuz da bulunmaktadır<sup>139</sup>. Bunların dışında, standart sözleşmeler çoğunlukla anlaşılması kolay ve yalın şekilde kaleme alınmıştır. Bu durum, sözleşme düzenlemelerinin taraflarca iyi kavranabilmesini ve gelecekteki risklerin daha rahat öngörülebilmesini sağlar.

Dünya çapında yaygın olarak tercih edilen standart sözleşme formları bulunmakta ise de, bazı durumlarda, bilinen standart sözleşme formları dışında, iş sahibi tarafından hazırlanmış standart sözleşme formlarının kullanımı da söz konusu olabilmektedir.

### **3. Standart Sözleşme Formları Arasında Özel Önem Taşıyan FIDIC Kuralları**

#### **a. Genel Olarak**

Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils-FIDIC) tarafından hazırlanan FIDIC Sözleşmeleri, bir önceki başlık altında üzerinde durulan standart sözleşme formları arasında önemli bir yere sahiptir. Bu öneminden dolayı, yeri geldikçe işbu çalışmada işlenen konuların FIDIC Kuralları'ndaki karşılıklarına da değinilmektedir. Bu kapsamda, FIDIC Sözleşmeleri'nin ayrı bir başlık altında, daha ayrıntılı şekilde incelenmesi uygun olacaktır.

---

<sup>139</sup> Sözen, s. 10. FIDIC de bu çerçevede Özel İdari Şartname Kılavuzu yayımlamıştır. Bu kılavuzla, düzenlemelere ilişkin çeşitli seçenekler sunulurken, sözleşme taraflarına yardımcı olunması amaçlanmıştır (Müminoğlu Güneri, s. 113).



FIDIC, başlangıçta Belçika, Fransa ve İsviçre kökenli üç milli müşavir mühendisler birliğinin bir araya gelmesiyle 1913 yılında kurulmuş, bu tarihten itibaren pek çok Avrupa ülkesi tarafından bu organizasyona katılım sağlanmıştır<sup>140</sup>. Daha sonra 1950'lerde Avustralya, Kanada, Güney Afrika ve ABD'nin, 1960'ların ortalarından itibaren ise bazı gelişmekte olan ülkelerin katılımıyla FIDIC, global bir nitelik kazanmıştır<sup>141</sup>. Mevcut durumda, FIDIC'e üye olan 102 birlik bulunmakta olup, Türkiye'den Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği de 1987'den bu yana FIDIC üyelerinden biridir<sup>142</sup>.

Daha önce de ifade edildiği gibi, özellikle uluslararası inşaat sözleşmeleri alanında standart kuralların uygulanmasına duyulan ihtiyaç oldukça fazla olup, bu alanda en fazla uygulama alanı bulan standart sözleşmeler FIDIC Sözleşmeleri'dir<sup>143</sup>. FIDIC Sözleşmeleri'nin kullanımının bazı durumlarda zorunlu tutulması dışında, yabancı unsurlu ve büyük ölçekli projelerde, projede yer alan aktörler tarafından özellikle tercih edildiği için kullanılması durumuna da oldukça sık rastlanmaktadır.

FIDIC Sözleşmeleri'nin bu kadar çok tercih edilmesinin bir nedeni, söz konusu sözleşmelerin taraflar arasında menfaat dengesini en iyi şekilde kurma amacıyla, ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olması ve genel olarak riski onu en iyi şekilde üstlenip kontrol edebilecek tarafa yüklemesidir<sup>144</sup>. Örneğin, FIDIC Gümüş Kitap'ta risk, üstlenilen işin niteliği gereğince, büyük oranda yüklenici üzerinde bırakılmıştır<sup>145</sup>. İnşaat Sözleşmeleri'ne ilişkin FIDIC Kırmızı Kitap'ta ise risk, iş

---

<sup>140</sup> Baker, Ellis/Mellors, Ben/Chalmers, Scott/Lavers, Anthony: FIDIC Contracts: Law and Practice, Informa, London 2009, s. 1

<sup>141</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 1; Acar, Hakan: FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri (Kırmızı Kitap – 1999), Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2015, s. 1; Töre, s. 7.

<sup>142</sup> [http://fidic.org/membership/membership\\_associations](http://fidic.org/membership/membership_associations); <http://fidic.org/organization/176>.

<sup>143</sup> Akıncı, s. 11.

<sup>144</sup> Atamer, Yeşim M./Baş Süzel, Ece/Geisinger, Elliott: Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, (Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri/S. Aslı Budak), s. 90; Acar, s. 3.

<sup>145</sup> Gümüş Kitap, elektrik santralleri, fabrika ve altyapı işleri gibi yüksek maliyetli işlere ilişkin sözleşme formunu oluşturmaktadır. Bu tür işler, genellikle çok uzun süren riskli işlerdir. Bu özelliği nedeniyle, Gümüş Kitap'da yaklaşık ücret değil, götürü ücret öngörülerek, iş sahibinin iş sonunda ödeyeceği ücretin çok yüksek çıkması riski bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Yüklenici, işi tamamlayarak anahtar teslimi şeklinde iş sahibine teslim etmekle yükümlü olacaktır. Ancak,

sahibi ve yüklenici arasında dengeli bir şekilde dağıtılmıştır<sup>146</sup>. İşte bu adil risk dağılımı sebebiyle taraflar, kültürel olarak ne kadar uzak olurlarsa olsunlar, bu sözleşme formlarını kullanarak kendi adlarına bilinmezlikleri azaltmakta, sözleşme çerçevesinde hak ve borçlarının neler olduğunu bilmekte ve söz konusu iş ilişkisinde kendilerini daha güvende hissetmektedirler. Ayrıca, FIDIC Sözleşmeleri uluslararası platformda çok sık kullanıldığı için, uluslararası iş yapan şirketler genelde bu sözleşmelere aşinadır; bu durum da başta sözleşme sürecinin hızlandırılması ve maliyetlerin azaltılması olmak üzere şirketlere pek çok yönden avantaj sağlamaktadır. Adil risk dağılımı ve zaman/maliyet tasarrufunun yanı sıra, yukarıda “Standart Sözleşme Formları” başlığı altında sayılan diğer avantajlar FIDIC Sözleşmeleri açısından da geçerli olup, bu avantajlar tarafları söz konusu sözleşme formlarını kullanmaya sevk etmektedir.

FIDIC Sözleşmeleri'nin ilk baskısı 1957 yılında yayımlanmış, ancak sözleşmeler zaman içerisinde kazanılan tecrübelerle sürekli olarak geliştirilmiş olup, bu tarihten sonra yeni baskıları çıkartılmaya devam edilmiştir<sup>147</sup>. Son baskısı 1999 yılında yayımlanan FIDIC Sözleşmeleri, “Gökkuşluğu Serisi” olarak da anılmaktadır. Bunun sebebi, serinin her bir kitabının farklı bir iş türü ile ilgili olması; her kitaba, dolayısıyla her sözleşme tipine, farklı bir renk verilmesi ve ilgili sözleşmenin de bu renkle anılmasıdır. FIDIC Sözleşmeleri'nin son baskısında, Kırmızı Kitap, Sarı Kitap, Gümüş Kitap ve Yeşil Kitap olarak adlandırılan, her biri farklı konulara ilişkin dört adet standart sözleşme formu bulunmaktadır<sup>148</sup>. Diğer yandan, bu sayılanların dışında da FIDIC, özellikle inşaat sektörü açısından ihtiyaç duyulan konularda farklı tip sözleşmeler hazırlamaya devam etmektedir. Bunlara

---

özellikle işin öngörülenden fazla maliyetle tamamlanması riskine yüklenici katlanacaktır (Acar, s. 6-7).

<sup>146</sup> Sözen, s. 21.

<sup>147</sup> Köksal, Tunay: Model Sözleşme Örnekleri ile Uluslararası İnşaat Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 95.

<sup>148</sup> Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri/S. Aslı Budak, s. 90; Köksal, Model Sözleşme Örnekleri, s. 97 vd.'nda her bir FIDIC Sözleşmesi'ne ilişkin ayrıntılı açıklamalar yer almaktadır.

örnek olarak, Altın Kitap ve Mavi-Yeşil Kitap gösterilebilir<sup>149</sup>. Ayrıca ihtiyaç duyuldukça mevcut kitaplar güncellenmekte, yeni baskılar çıkartılmaktadır.

Her standart FIDIC Sözleşmesi, iki kısımdan oluşacak şekilde düzenlenmiştir. Birinci kısımda, sözleşmenin Genel Şartları bulunmaktadır. İkinci kısım ise, ilgili proje özelindeki işlerin özelliğine göre sözleşme taraflarınca düzenlenen Özel Şartlardan oluşmaktadır<sup>150</sup>. Tarafların, genel şartlarda bulunan hükümleri, ihtiyaçlarına göre, özel şartlar ile değiştirmeleri, söz konusu hükümlere ilaveler yapmaları ve o proje açısından herhangi bir genel şartı tamamen iptal etmeleri mümkündür.

Çalışmamız açısından önem arz eden FIDIC Sözleşmesi, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi; yaygın bilinen adıyla “Kırmızı Kitap”tır. Bu nedenle, bundan sonraki açıklamalar ağırlıklı Kırmızı Kitap hakkında olacaktır.

## **b. Kırmızı Kitabın Tarihçesi ve Genel Özellikleri**

İnşaat işleri sözleşme şartlarını içeren Kırmızı Kitabın ilk baskısı 1957 yılında çıkartılmış olmakla birlikte, 1987 yılında basılan 4. baskısına kadar, içerdiği hükümler açısından, inşaat mühendislerini eğitmek ve genel olarak onları desteklemek amacıyla yönelik olarak çalışan Londra merkezli ICE’nin (Institution of Civil Engineers) hazırladığı standart sözleşme formu hükümleri örnek alınmıştır<sup>151</sup>. Bununla birlikte, 4. baskıdan itibaren bu anlayıştan vazgeçilerek Kırmızı Kitap, FIDIC’in hazırladığı bir metin olarak yeniden yapılandırılmıştır. Kırmızı Kitabın 5. ve son baskısı 1999 yılında yapılmıştır. Dolayısıyla güncel baskı, bu baskıdır. Ancak, 1987 tarihli 4. baskının da geleneksel metin olarak uygulamada

---

<sup>149</sup> Acar, s. 8.

<sup>150</sup> Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri/S. Aslı Budak, s. 91; Akıncı, s. 12; Barr, Brian/Grutters, Leo: FIDIC Users’ Guide (A practical guide to the Red, Yellow, MDB Harmonised and Subcontract Books), ICE (Institution of Civil Engineers) Publishing, Third Edition, London 2016, s. 4.

<sup>151</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 4-5, Acar, s. 4.

halen sıklıkla kullanıldığı bilinmektedir<sup>152</sup>. Öyle ki, Türk hukuk yazınında FIDIC ile ilgili olarak kaleme alınan pek çok eserde, söz konusu 4. baskı esas alınmıştır<sup>153</sup>. İşbu çalışmada ise, FIDIC kurallarına yapılan atıflarda 1999 baskısı dikkate alınmıştır.

Kırmızı Kitabın son baskısı, genel olarak 1987 tarihli bir önceki baskıyla aynı anlayışı yansıtmakla beraber, bu baskıda madde sayısı azaltılıp, sözleşme 20 maddeye indirilmiştir. Diğer yandan, sözleşmede yer alan hükümler yakından incelendiğinde, madde sayısı azaltılmasına rağmen alt maddelerde yer alan düzenlemelerin artırıldığı; bu şekilde son baskıyla bir önceki baskı (4. ve 5. baskı) arasında içerik yönünden fazla bir farklılık bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>154</sup>. Ancak son zamanlarda, Kırmızı Kitapta ve diğer tüm kitaplarda sosyal hükümlere daha fazla yer verilmesi eğilimi görülmektedir. Söz konusu hükümler, meydana getirilen eserin çevreye verdiği zararın az olması, bölgesel iş gücünün desteklenmesi (bu anlamda alt yüklenicilerin çevrede bulunan kişilerden seçilmesi), gerek çevrede yaşayanların gerekse inşaat alanında çalışan işçilerin, inşaat nedeniyle kaza ve hastalıklara uğramasının önlenmesi gibi amaçlara yönelik hükümlerdir<sup>155</sup>.

Kırmızı Kitap, Gökkuşuğu Serisi'ni oluşturan FIDIC standart formları arasında en fazla kullanımı olan metin olmasının yanı sıra, daha önce de ifade edildiği gibi uluslararası inşaat sözleşmeleri açısından da en çok kullanılan standart sözleşme formudur. Şu kadar ki; Dünya Bankası gibi büyük kreditorler dahi, kredi verdikleri veya doğrudan finanse ettikleri projeler açısından, sözleşme metni olarak Kırmızı Kitabın kullanılmasını tercih etmektedirler.

---

<sup>152</sup> Acar, s. 4; Töre, s. 87.

<sup>153</sup> Müminoğlu Güneri, eserinde, 1987 baskısının yakın geçmişte Türk müteahhitlerin yurt dışında katıldığı ihaleler sonucunda inşası halen devam eden projelerde kullanılan metin olmasının yanı sıra, ülkemizde ulusal düzeyde yapılan büyük altyapı işlerinde kamu idareleri tarafından örnek alınan metin olduğunu ve bu sebeple halen büyük önem arz ettiğini belirterek, incelemelerinde bu baskıyı esas almıştır (Müminoğlu Güneri, s. 102-103).

<sup>154</sup> Töre, s. 87.

<sup>155</sup> Barr/Grutters, s. 8.

Nitekim, 1999 yılındaki son baskıdan sonra 2005 yılında, başta Dünya Bankası olmak üzere dokuz Çok Taraflı Kalkınma Bankası<sup>156</sup> tarafından Kırmızı Kitabın özel bir baskısı çıkartılmıştır<sup>157</sup>. Bu baskı esasen, 1999 tarihli 5. baskının, Çok Taraflı Kalkınma Bankaları tarafından finanse edilen işlerde kullanılmak üzere revize edilerek düzenlenmiş bir hâlidir ve ilgili Çok Taraflı Katılım Bankaları, finanse ettikleri uluslararası inşaat işlerinde bu metnin kullanılmasını zorunlu kılmışlardır<sup>158</sup>. Söz konusu Bankaların bu yaklaşımının sebebi, finanse ettikleri projenin ticari başarıya ulaşması ve nakit akışının sağlanmasını güvenceye alarak, işe yatırdıkları parayı (iş için verilen teminatlar yerine) söz konusu işten elde edilen kazançla karşılamak istemeleridir<sup>159</sup>. Projenin ticari başarıya ulaşması ve nakit akışının sağlanması için ise, işin sağlam temellere oturtulması ve her adımının düzgün bir şekilde yürümesi şarttır. Şüphesiz işin düzgün şekilde yürütülmesinde en önemli etkenlerden bir tanesi, işe ilişkin sözleşmenin detaylı, ancak aynı zamanda basit, tarafsız, şeffaf ve öngörülebilir hükümler içeren bir metin olmasıdır. İlgili Çok Taraflı Katılım Bankaları da bu sebeplerle, söz konusu nitelikleri karşılayan Kırmızı Kitabı revize ederek finanse ettikleri projelerde kullanmayı tercih etmişlerdir.

Kırmızı Kitap ile bağlantılı olarak çıkartılan bir metin de, alt yüklenicilik sözleşmesi şartlarını içeren Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kitabı (“Alt Kitap”)’dır. FIDIC, 2009’daki test amaçlı baskı sayılmazsa 2011 yılında, Alt Kitabı çıkartmıştır. Söz konusu Kitap, Kırmızı Kitabın kullanıldığı projeler kapsamındaki işlerin alt yüklenicilere devredilmesinde kullanılmak üzere, Kırmızı Kitapla “back-to-

---

<sup>156</sup> “Çok Taraflı Kalkınma Bankası”nın İngilizce karşılığı “Multilateral Development Bank (MDB)”’dir. MDB’lerin öncelikli amacı, gelişmekte olan ülkelerde, yoksulluk ve ekonomik eşitsizliği en aza indirerek, ekonomik büyümeyi desteklemektir. Dolayısıyla ticari bankaların aksine, MDB’ler açısından kâr maksimizasyonu amacı ön planda değildir. Bu doğrultuda, MDB’ler düşük ya da faizsiz krediler sağlamak ya da altyapı, enerji, eğitim, çevresel sürdürülebilirlik gibi ekonomik gelişmeye katkı sağlayabilecek projelere hibede bulunmak gibi yöntemlerle, ekonomik gelişmeyi desteklerler. Dünya çapında en çok tanınan MDB’lerden bir tanesi 1945 yılında kurulan Dünya Bankası’dır. MDB’ler hakkında detaylı bilgi için bkz. [https://www.investopedia.com/terms/m/multilateral\\_development\\_bank.asp](https://www.investopedia.com/terms/m/multilateral_development_bank.asp).

<sup>157</sup> Çok Taraflı Katılım Bankaları’nın çıkarttığı bu baskı, 2006 ve 2010 yıllarında güncellenmiş olup, güncel metin 2010 yılındaki metindir (Barr/Grutters, s. 18).

<sup>158</sup> Töre, s. 39.

<sup>159</sup> Töre, s. 39.

back”<sup>160</sup> hükümler içeren bir metin şeklinde oluşturulmuştur<sup>161</sup>. Kırmızı Kitap’la uyum içinde olması dışında, bu metin ile aynı zamanda, ana sözleşmedeki iş sahibinin hak ve borçlarının zarar görmeksizin alt yüklenicilik ilişkisine yansıtılması da hedeflenmiştir<sup>162</sup>. Bu çerçevede yüklenici, sıfırdan herhangi bir alt yüklenicilik sözleşmesi düzenlemek yerine, zaman ve hazırlık masraflarından tasarruf ederek Kırmızı Kitaba tamamen uyumlu şekilde oluşturulmuş bu Alt Yüklenicilik Sözleşmesi’ni de kullanabilecektir.

Kırmızı Kitabın genel özelliklerine bakılacak olursa, bunlar aşağıdaki şekilde özetlenebilecektir<sup>163</sup>:

- Bu sözleşme formunun 1999 tarihli son baskısında, yüklenicinin Sözleşme’de belirlenen ölçüde işlerin tasarımından da sorumlu olduğu şeklinde hüküm bulunmakta ise de<sup>164</sup>, özel şartlarda bu durumunu aksi kararlaştırılarak tasarım yükümlülüğünün iş sahibi üzerinde bırakılması da mümkündür.
- Kırmızı Kitap’ta düzenlenen sözleşme ilişkisinde iş sahibi ve yüklenicinin yanı sıra, bir üçüncü şahıs olarak mühendis de yer almakta olup, sözleşmenin yönetimi, hak edişlerin hazırlanması, gerekli olması halinde verilecek ek sürenin belirlenmesi gibi konulardan mühendis sorumludur.
- Yükleniciye yapılacak olan ödemeler, o zamana kadar tamamlanan iş miktarınca, sözleşmede belirlenen tutar veya oran üzerinden hesaplanır.

---

<sup>160</sup> Buradaki “back-to-back” ifadesi ile kastedilen, Kırmızı Kitap ile Alt Kitap hükümlerinin etkileşim içerisinde olmasıdır. Buna göre, Alt Kitap, Kırmızı Kitap ile aynı yapı ve formatı benimsemiştir; her iki kitap da ortak kavramlar, terimler, tanımlar ile ortak referanslar içermektedir. Her iki Kitabın birbiriyle tam bir uyum içerisinde olmasına bağlı olarak, Alt Sözleşme’deki alt yüklenicinin borç ve sorumlulukları, esas sözleşmedeki yüklenicinin borç ve sorumluluklarının bir yansımasıdır (Barr/Grutters, s. 20).

<sup>161</sup> Barr/Grutters, s. 20.

<sup>162</sup> Barr/Grutters, s. 20.

<sup>163</sup> Acar, s. 5; Wathie, Diogoye: FIDIC (Kırmızı Kitap – 1999) Çerçevesinde Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hale Getirme Yükümlülüğü, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 41.

<sup>164</sup> Bknz. Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 4.1.

- Risk iş sahibi ve yüklenici arasında dengeli bir şekilde dağıtılmıştır. Bu durum Kırmızı Kitabı hem iş sahibi, hem de yüklenici açısından avantajlı hale getirmektedir.
- Sözleşme taraflarının, sahip oldukları hak ve yetkileri kullanabilmesi için bir takım şekli şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar arasında yüklenicinin ihtar yükümlülüğüne özel önem verilmiştir.
- Yüklenicinin ücretini alabilmesi için onu koruyucu bazı mekanizmalar öngörülmüş olup, bunlar arasında en çarpıcı olanlardan biri, iş sahibinin mali gücünü ispat etmesini talep etme hakkıdır. İş sahibinin bu talebi karşılayamaması halinde ise, yükleniciye sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır<sup>165</sup>.

### c. Kırmızı Kitaptaki Sözleşme Tarafları ve Mühendis Kavramı

İşbu çalışma çerçevesinde FIDIC Kırmızı Kitap hükümlerine de değinilmesi planlandığından, söz konusu düzenlemelerin süjelerini oluşturan sözleşme taraflarının da incelenmesi uygun olacaktır. FIDIC Kırmızı Kitap'ta iş sahibi "Employer", asıl yüklenici ise "Contractor" olarak anılmaktadır.

Diğer yandan, ilgili hükümlerde sıklıkla adı geçen mühendis ("Engineer") kavramının açıklığa kavuşturulması oldukça önem arz etmektedir. Gerçekten, mühendise, FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemelerinde o kadar fazla değinilmektedir ki, bu kavramın Kırmızı Kitabın merkezinde yer aldığı ifade edilebilecektir<sup>166</sup>.

Klasik eser sözleşmesinde, esasen iş sahibi ve yüklenici olmak üzere iki sözleşme tarafı bulunmakla birlikte, mühendis Kırmızı Kitap'ta düzenlenen

---

<sup>165</sup> Bu düzenlemenin bir benzeri "İfa Güçsüzlüğü" başlıklı TBK m. 98'de yer almaktadır. Anılan maddeye göre, "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir".

<sup>166</sup> Töre, s. 89.

sözleşme ilişkisinde, iş sahibi ve yüklenicinin yanı sıra üçüncü bir kişi olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu mühendis, iş sahibi ve yüklenicinin yanında bağımsız olarak var olan, özellikle sözleşme yönetimi bakımından geniş yetkilerle donatılmış, yalnızca mühendisten ziyade, müşavir-mühendis şeklinde görev yapan bir taraf olarak varlık göstermektedir<sup>167</sup>. Bu çerçevede mühendis, ilgili projenin yönetimini ve denetimini üstlenmekte, ilerleyen safhalarda gerekirse projede değişiklik yapılmasını sağlayabilmektedir<sup>168</sup>. Mühendis, her ne kadar hukuken iş sahibi ya da yüklenici gibi, sözleşmenin bir tarafı değilse de, gerek nitelik gerek niceliksel anlamda sözleşme ile kendisine yüklenen görev ve sorumluluklar düşünüldüğünde, en az sözleşme tarafları kadar önemli bir pozisyondadır. Bu nedenle mühendis kavramının yakından incelenmesi önem arz etmektedir.

FIDIC Kırmızı Kitaba tâbi olan projeler açısından, iş sahibi yanında mühendise de ihtiyaç duyulmasının sebebi, bu projelerin genelde çok büyük ölçekli projeler olması ve çoğu zaman gerektirdikleri iş gücünün, iş sahibinin kapasitesinin, teknik bilgisinin ve deneyiminin çok üzerinde olmasıdır<sup>169</sup>. Dolayısıyla, iş sahibi bu özellikteki projeleri tek başına yürütme ve yönetme konusunda yetersiz kalmakta; işi profesyonelce yürütmek üzere devreye konunun uzmanı olan mühendis girmektedir. Mühendisin, projenin devamı süresince sözleşmeye aykırı durumlara olabildiğince hızlı bir şekilde müdahale edip, aykırılıkların bir an önce sonlandırılmasını sağlayarak; bu şekilde gerek işin düzgün ve sözleşmeye uygun bir şekilde ilerlemesini, gerekse taraflar arasında olası bir uyuşmazlığın doğmasını engelleyici işlevi bulunmaktadır. Bunun yanında, sözleşmenin ilgili olduğu alanda teknik bilgi ve uzmanlığa sahip olan bir kişi olarak mühendis, yüklenicinin

---

<sup>167</sup> Töre, s. 88. Öğretide müşavir-mühendislik işlerinin, inşaat işlerinin tasarımının yapılması, işlerin zamansal açıdan planlanması, yapılan planlamanın kabul edilmesi, işin idari ve hukuki açıdan yönetimi, iş sahasında sözleşme için geçerli olan hukuki mevzuatın uygulanmasının sağlanması ve benzeri işler olduğu ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, söz konusu işlerin çoğu son derece teknik ve uzmanlık gerektiren işler olup, bu işlerin ifası için iş sahibi ve müşavir-mühendis arasında müşavir mühendislik sözleşmesi imzalanmaktadır (Müminoğlu Güneri, s. 212).

<sup>168</sup> Karaca, FIDIC Sözleşme Şartları, s. 1501. Uluslararası inşaat projeleri oldukça uzun süren projeler olduğundan, süreç içinde projede değişiklik yapılması ihtiyacı gündeme gelebilmektedir (Akıncı, s. 143).

<sup>169</sup> Şeremet, Melis: İnşaat Sözleşmeleri ve “FIDIC”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, 2006, s. 1556.



faaliyetlerini, iş sahibinin tek başına yapabileceğinden çok daha etkin bir şekilde denetleyebilmektedir<sup>170</sup>.

Kırmızı Kitap açısından mühendisin bir tanımını yapmak gerekirse, proje çerçevesinde bir problemi çözmek veya bir problem üzerinde çalışmak için teknik konularda, bilimsel gerçekler ve bilgiye dayanarak müşavirlik (danışmanlık) hizmeti veren kişi veya kurum olarak tanımlanması mümkündür<sup>171</sup>. Mühendis, Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 1.1.2.4’de de “*İş sahibi tarafından sözleşmenin amaçları doğrultusunda mühendis olarak faaliyet göstermesi için atanan ve sözleşme ekinde ismi belirtilen kişi ya da iş sahibi tarafından zaman zaman atanan ve yükleniciye m. 3.4’e<sup>172</sup> göre bildirilen diğer bir kişi*” olarak tanımlanmıştır.

Mühendis bir gerçek kişi olabileceği gibi, birden fazla mühendis istihdam eden bir mühendislik şirketi, yani bir tüzel kişi de olabilecektir<sup>173</sup>. Ayrıca, iş sahibi tarafından atanması gereken<sup>174</sup> mühendis, iş sahibine bağlı olarak çalışan, yani onun personeli olan bir kişi ya da iş sahibinden tamamen bağımsız olan bir kişi de olabilir<sup>175</sup>.

Mühendisin taraflar karşısındaki konumu ve özellikle tarafsızlığına ilişkin olarak, Kırmızı Kitabın 1987 tarihli 4. baskısı ile 1999 tarihli 5. baskısında ilk bakışta farklı görünen düzenlemeler yer almaktadır<sup>176</sup>. Kırmızı Kitabın 4. baskısında, mühendisin takdir yetkisini sözleşmenin hükümleri çerçevesinde tarafsız olarak, tüm koşulları dikkate almak suretiyle kullanacağı belirtilmiş iken, 5. baskıdaki 3.1. madde gereğince, mühendisin görevlerini yerine getirirken ve

---

<sup>170</sup> Akıncı, s. 143-144.

<sup>171</sup> Töre, s. 89.

<sup>172</sup> Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 3.4’de, daha önce atanmış mühendisin değiştirilmesi düzenlenmektedir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, iş sahibi yükleniciye en az 42 gün öncesinden bildirim yaparak, yeni atamayı düşündüğü mühendisin, adı, adresi ve deneyim durumunu bildirmelidir. Yüklenici destekleyici öğelerle birlikte, makul sebepler ortaya koyarak bu atamaya karşı çıktığı takdirde, iş sahibi ilgili kişiyi mühendis olarak atamayacaktır.

<sup>173</sup> Karayalçın, Yaşar: “FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 1996, s. 294

<sup>174</sup> Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, uygulamada mühendisin iş sahibi tarafından atandığı görülmektedir. Bu durumda, mühendis yalnızca iş sahibi ile sözleşmesel ilişki içerisinde olacaktır (Müminoğlu Güneri, s. 116).

<sup>175</sup> Töre, s. 89; Barr/Grutters, s. 115.

<sup>176</sup> Barr/Grutters, s. 115.

yetkilerini kullanırken iş sahibi adına hareket ettiği kabul edilecektir. Yani artık, mühendisin tarafsız olduğu peşinen kabul edilmemektedir. Ancak, mühendisin 3.5. maddede belirtilen şekilde sözleşme kapsamında herhangi bir karar alması gerekirse, öncelikle her iki tarafa da danışarak anlaşma sağlanması için çabalayacağı, bunun mümkün olmaması halinde ise, ilgili tüm koşulları göz önüne alarak sözleşme hükümleri çerçevesinde adil bir karar” vereceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Kırmızı Kitabın son baskısındaki farklılığa rağmen, esasında mühendisin tarafsızlığına ilişkin olarak herhangi bir değişiklik yapılmadığı kabul edilmelidir. Bir başka deyişle, her ne kadar mühendisin iş sahibi adına faaliyette bulunduğu kabul edilmekte ise de onun bu pozisyonu, özellikle karar verici olarak hareket ettiği durumlarda, tarafsız ve hakkaniyetli davranmasını engellememelidir. Öğretide, tarafların mühendisin karar verirken adil davranacağına ilişkin maddeyi sözleşmeden kaldırmış olmaları halinde dahi, mühendisin hakkaniyetli davranma yükümlülüğünün devam edeceği kabul edilmektedir<sup>177</sup>.

FIDIC Kırmızı Kitap'ta mühendisin ne zaman atanacağına ilişkin olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, mühendisin isminin sözleşme ekinde yer alması zorunluluğu bulunduğundan, mühendisin en geç sözleşmenin yürürlüğe girdiği ana kadar atanması gerektiği kabul edilmelidir<sup>178</sup>. Zaten mühendisin sözleşmede kendisine verilen bazı görev ve sorumluluklarını yerine getirebilmesi için de en geç sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte atanmış olması gerekir. Örneğin, mühendis, Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 8.1 gereğince işin başlangıç tarihini en az 7 gün önceden yükleniciye bildirmek zorundadır. Bunu yapabilmesi için de görevine başlamış olması gerektiği açıktır. Uygulamada

---

<sup>177</sup> Acar, s. 16-17. Yüklenici mühendisin hakkaniyetli davranmadığı bir durumla karşılaştığında, bir başlangıç noktası olarak, örf ve âdet hukukunda örtülü şekilde yer alan tarafsızlık ilkesinden hareket edebilir. Hatta mühendisin davranışlarının yükleniciye karşı bir haksız fiil oluşturması da mümkündür. Her şekilde, mühendisin adil davranmasına ilişkin ilgili maddenin sözleşmeden çıkartılmış olması halinde dahi, hakkaniyetli davranmayan mühendis yükleniciye karşı sorumlu olacaktır (Jaeger, Axel-Volkmar/Hök, Götz-Sebastian: FIDIC – A Guide for Practitioners, Springer, Heidelberg 2010, s. 222).

<sup>178</sup> Acar, s. 14. Glover, mühendisin sözleşme öncesi tasarım döneminde atanmasının ve sözleşme sonrasında da aynı mühendisle devam edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir (Glover, Jeremy: Understanding the New FIDIC Red Book (A Clause-By-Clause Commentary), Sweet and Maxwell, London 2006, s. 57).

mühendisin çoğunlukla ihale aşamasında belirlendiği görülmektedir<sup>179</sup>. Bu kapsamda ihaleye teklif verecek olan yükleniciler, sözleşmeyi genel olarak yönetecek ve sözleşmenin her aşamasında büyük bir rol oynayacak olan mühendisi önceden bilme imkanına sahip olarak, ihaleye teklif verip vermeme ya da verecekleri teklifin miktarını belirleme konularında daha sağlıklı değerlendirme yapabilmektedirler<sup>180</sup>. Diğer yandan, ilk başta atanan mühendisin sonradan değiştirilmesi, işin farklı aşamalarında farklı mühendislerin yer alması söz konusu olabilir<sup>181</sup>. Kırmızı Kitap'ta işin başlangıcında belirlenen mühendisin, işin sonuna kadar görev yapacağı şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yine, Kırmızı Kitap hükümleri arasında, mühendisin görevinin ne zaman sona ereceğine ilişkin olarak da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, sözleşme hükümleri doğrultusunda, mühendisin görevinin en son kesin kabul belgesinin düzenlenmesi zamanına kadar devam edeceği söylenebilecektir<sup>182</sup>.

Kırmızı Kitap m. 3.1, "Mühendisin Görev ve Yetkileri" başlığını taşımaktadır. Bu maddede, mühendisin sözleşme ile kendisine verilen görevleri yerine getireceği ifade edilmektedir. Diğer yandan, mühendisin hiçbir şekilde sözleşmeyi tadil yetkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, mühendisin çoğu zaman sözleşmenin yorumlanmasına yönelik faaliyetlerini, sözleşme hükümlerini değiştirme yetkisi olarak algılamamak gerekir<sup>183</sup>. Yine m. 3.1 gereğince, sözleşme kapsamında mühendisin bir yetkisini kullanabilmesi için iş sahibinin onayını alması gerektiği düzenlenebilir. Mühendisin hangi durumlarda iş sahibinin onayını alacağı ve konuya ilişkin ayrıntılar Özel Hükümler kısmında belirtilecektir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra iş sahibi, onayının gerektiği halleri yüklenicinin rızası olmaksızın, tek yanlı olarak genişletemez; bu şekilde mühendisin yetkilerini kısıtlayamaz. Öte yandan, mühendisin iş sahibinin onayı gereken bir yetkisini kullandığı durumda, bu onayı almış olduğu kabul edilir. Diğer bir ifadeyle, böyle

---

<sup>179</sup> Acar, s. 14.

<sup>180</sup> Barr/Grutters, s. 116.

<sup>181</sup> Türegün, Necip: "FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri", İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 1996, s. 260; Şeremet, s. 1556; Müminoglu Güneri, s. 143.

<sup>182</sup> Acar, s. 14.

<sup>183</sup> Akıncı, s. 144.

bir durumda yüklenici mühendisin gerçekten iş sahibinin onayını alıp almadığını sorgulamak durumunda değildir.

Mühendisin sözleşme kapsamındaki görevleri çok çeşitli olup, Kırmızı Kitabın pek çok hükmüne dağılmış haldedir.

Genel bir bakışla, mühendisin en önemli görevi, sözleşmenin özellikle ifa sürecini yönetmek ve bu süreçte iş sahibi ve yüklenici arasındaki iletişimi sağlayarak köprü görevi görmektir<sup>184</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi mühendisin çok önemli bir görevi de yapılan işi, iş sahibi adına denetlemektir<sup>185</sup>. Ayrıca, mühendisin bir diğer işlevi, projeye konu işin çeşitli aşamalarını belgelendirmektir. Gerçekten, mühendisin düzenlediği belgeler, aylık ödemelerin yapılabilmesinin ön koşulunu oluşturmakta; iş tamamlandığında ise nihai ödeme, mühendisin işin tamamlanmış olduğuna dair verdiği belgeye istinaden yapılabilir<sup>186</sup>. Bunlara ek olarak mühendis, iş sahibi ve yüklenici arasında ortaya çıkabilecek teknik, mali ve hukukî ihtilaflarda somut olaydaki hal ve koşullara göre, kesin karar, danışma ve uzlaştırma görevlerini yerine getirmektedir<sup>187</sup>. Bu çerçevede, taraflar arasındaki anlaşmazlık hukuki bir uyuşmazlık haline gelmeden çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak mühendisin buradaki işlevi, tahkim aşamasındaki hakemin işlevinden farklıdır. Bir kere mühendis burada hukuki bir uyuşmazlık çözmediği gibi (ki böyle bir yetkisi de bulunmamaktadır), esasen iş sahibi adına yönetim ve denetim görevini icra eden bir kişi olarak, her ne kadar Sözleşme'de karar verirken adil hareket edeceği düzenlenmiş ise de, hakemin tarafsızlığına sahip olduğu da iddia edilemeyecektir<sup>188</sup>.

Mühendisin yetkilerine bakıldığında, bu yetkilerden bir kısmını iş sahibi adına, bir kısmını ise bağımsız olarak, kendi adına profesyonel bir karar vermek suretiyle kullandığı görülmektedir<sup>189</sup>. Bu çerçevede mühendis, yönetim ve denetim

---

<sup>184</sup> Acar, s. 16.

<sup>185</sup> Akıncı, s. 145; Müminoğlu Güneri, s. 145.

<sup>186</sup> Akıncı, s. 145. Özel Şartlar kısmında bu hususa ilişkin değişiklik yapılmadıkça, mühendisin hak edişlerin oluşmasındaki rolü ve bu konudaki yetkileri tartışmasızdır (Müminoğlu Güneri, s. 151).

<sup>187</sup> Karayalçın, s. 296; Şeremet, s. 1558; Müminoğlu Güneri, s. 146.

<sup>188</sup> Akıncı, s. 147-148.

<sup>189</sup> Jaeger/Hök, s. 221.

yetkisini iş sahibi adına kullanırken; bazı belgeleri düzenleme, taraflar arasındaki uyuşmazlıklara dair karar verme yetkilerini, kendi adına ve nispeten bağımsız olarak kullanmaktadır<sup>190</sup>.

Mühendisin görevleri açısından bir sınıflandırma yapmak gerekirse, temel olarak teknik görevler ve mali görevler şeklinde bir ayrıma gidilebilir<sup>191</sup>.

Mühendisin teknik görevleri, teknik bilgisini ve uzmanlığını kullanarak yerine getirdiği görevlerdir. Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 4.1'de taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça işe ilişkin tasarım ve projelerin yüklenici tarafından hazırlanması kabul edilmiştir. Mühendis, söz konusu tasarım ve projelerle ilgili belgelerin uygun ve elverişli olup olmadığını inceleyecek, uygun ise onaylayacaktır. Ayrıca, işlerin eksik ve/veya kusurlu olmaması için, kullanılan malzemeler ile yüklenicinin işçiliğini denetleme, gerekli testleri yaptırma (m. 7.3 vd., m. 9.1 vd.), kalite ve miktarlara ilişkin değişiklik yapma, gerekirse işi durdurma (m. 8.8) ve önemli durumları belgelendirme gibi görevleri de mühendisin teknik görevlerine örnek oluşturmaktadır<sup>192</sup>.

Mali görevler ise, mühendisin parasal konulara ilişkin görevleridir. Ancak mali görevler de çoğunlukla, mühendisin yaptığı iş gereği, teknik bir yön içermektedir. Dolayısıyla, mühendisin mali görevlerini mali yönü ağır basan görevler olarak algılamak daha uygun olacaktır. Mali görevler anlamında mühendisin en önemli görevi, iş sahibi ve yüklenici arasında ortaya çıkabilecek, maddi konulardan kaynaklanan anlaşmazlıkları önlemek ve/veya mevcut anlaşmazlıkların yargıya intikal etmeksizin çözülmesini sağlamaktır<sup>193</sup>. Bunun dışında mali görevlere örnek olarak, yükleniciye yapılacak avans ödemeleri için talimat vermek, yüklenicinin hazırladığı aylık geçici istihkakları incelemek, geçici

---

<sup>190</sup> Akıncı, s. 145. Burada nispeten ifadesini kullanmamızın sebebi, esasen mühendisin iş sahibi adına hareket ediyor olmasıdır. Bu sebeple mühendisin görev ve yetkilerini kullanırken, ne kadar bağımsız hareket edebildiği tartışmaya açıktır. Diğer yandan, mühendise Sözleşme kapsamındaki yetkilerini kullanırken geniş bir takdir yetkisi verildiği, Sözleşme metnindeki ifadelerden açıkça anlaşılmaktadır (Müminoğlu Güneri, s. 144).

<sup>191</sup> Karayalçın, s. 296; Şeremet, s. 1558.

<sup>192</sup> Karayalçın, s. 296; Şeremet, s. 1558.

<sup>193</sup> Karayalçın, s. 297; Müminoğlu Güneri, s. 146; Şeremet, s. 1559.

kabul ve kesin kabul belgelerini onaylamak, yüklenicinin sürenin uzatılması<sup>194</sup> ve fiyatın artırılması talepleri hakkında (iş sahibi ve yükleniciye danışmak koşuluyla) karar vermek gibi görevler gösterilebilecektir<sup>195</sup>.

#### **IV. ESER SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ**

##### **A. Hizmet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi**

Hizmet sözleşmesi, konusu bir iş görme edimi olan, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı bir sözleşmedir.

Hizmet sözleşmesinde işçi, işverenin emrinde, ona bağlı bir şekilde hareket etmek suretiyle, belirli veya belirsiz bir süre için, bir hizmette bulunmayı üstlenmektedir. Bu çerçevede işçi, hizmette bulunurken işverenin istem ve emirleriyle bağlıdır<sup>196</sup>. Sonuç olarak işçi, hukuki ve ekonomik yönden işverene bağımlı şekilde faaliyet göstermekte olup, ikisi arasında bir bağımlılık (tabiiyet) ilişkisi bulunduğundan söz edilmektedir<sup>197</sup>. Eser sözleşmesinde ise, iş sahibi ve yüklenici arasında böyle bir bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır. Tam tersine, yüklenici eseri meydana getirirken kural olarak bağımsız hareket eder. Bazı durumlarda, iş sahibinin yükleniciyi yönlendirmesi ya da uyarması söz konusu olabilir de, yüklenici eseri meydana getirirken, iş sahibinin emri ya da gözetimi ve denetimi altında değildir. Bu kapsamda, eser sözleşmesinde yüklenici, hizmet sözleşmesindeki işçiye nazaran çok daha bağımsız şekilde hareket etmektedir<sup>198</sup>.

---

<sup>194</sup> Mühendis, savaş, kötü hava koşulları, salgın hastalık gibi bazı özel durumlar nedeniyle, işin tamamlanması için yükleniciye ek süre verebilir ve mühendisin bu tip kararları iş sahibini de bağlar (Akıncı, s. 144).

<sup>195</sup> Müminoglu Güneri s. 146; Şeremet, s. 1559.

<sup>196</sup> Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 5. Baskı, Ankara 2015, s. 38; Selimoğlu, s. 26; Gümüş, s. 9.

<sup>197</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 599; Seçer, s. 30; Zevkliler/Gökyayla, s. 480.

<sup>198</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 480; Eren, Borçlar Özel, s. 599. Bu konuda bkz. Y. HGK. T. 06.04.2010, 2010/3-727 E., 2011/75 K. “ayrıca tabiiyet rabatası müteahhidi işçiden ayıran kıstaslardan birisidir.

Bu bağımsızlığın bir sonucu olarak, yüklenici eseri kendi faaliyet alanında, kendi personeli ve çalışma araçları vasıtasıyla meydana getirir; işçi ise hizmette bulunurken çok büyük ölçüde işverenin alanındadır. Yapılan işin niteliğine göre, onun emrinde çalışan diğer işçilerle birlikte kolektif ve/veya bireysel olarak, işverenin ona sağladığı çalışma araçlarını kullanarak faaliyet gösterir.

Hizmet sözleşmesinde, zaman ögesi önemli bir yere sahiptir. Bir başka ifadeyle, işveren ve işçi anlaşırken mutlaka zaman ögesini dikkate almak durumundadır. Buna göre, işçi ve işveren, belirli veya belirsiz bir süre için anlaşabilirler. Buna ek olarak hizmet sözleşmesi çerçevesinde işçi, kanuni sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, haftanın belli gün ve saatlerinde işverenin emrinde çalışma yükümlülüğü altına girer. Eser sözleşmesinin odağında ise, zaman kavramı yoktur. Pek tabii, iş sahibi yükleniciden eseri belirli bir zaman zarfında meydana getirmesini talep edebilir ya da taraflar arasında eserin meydana getirilmesi için belirli bir zaman tayin edilebilir. Bununla birlikte, eser sözleşmesinde önemli olan sözleşme ve iş sahibinin menfaatine uygun bir edim sonucunun meydana getirilmesi olup, bu eserin hangi zaman dilimleri içinde ve toplamda ne kadar sürede meydana getirildiği genellikle ikinci plandadır.

Eser sözleşmesinde, belli bir edim sonucunun taahhüt edilmesi ile bağlantılı olarak esas önem taşıyan husus, bu edim sonucunun sözleşme ve iş sahibinin amacına uygun şekilde meydana getirilip getirilmediğidir. Yüklenicinin, eseri meydana getirirken özen ve sadakat borcuna uygun hareket etmesi, edim sonucuna etkili olduğu ölçüde önemlidir. Bir başka ifadeyle, eser sözleşmesinde yüklenicinin özen borcuna uygun şekilde davranmış olması, iş sahibine karşı taahhüt ettiği edim sonucunun meydana getirilememiş olması durumunda bir önem taşımaz; böyle bir durumda yüklenici borcunu ifa etmemiş olacaktır. Hizmet sözleşmesinde ise işçi, işverene karşı bir edim sonucu taahhüt etmemekte, yalnızca belli veya belli olmayan bir süre için, belirli bir hizmet görmeyi borçlanmaktadır. İşçinin bu borcunu yerine getirmiş sayılması için, hizmeti karşılığında elde ettiği sonuçtan

---

*Müteahhit iş sahibine bağlı olmaksızın serbestçe çalışır. İşverenin müteahhide de bazı direktifler vermesi mümkün ise de, bu çalışmanın neticesi, elde edilecek sonuç hakkındadır. Yoksa müteahhit işin yapılacağı esaslar hakkında tam bir serbestiye sahiptir”.*

bağımsız olarak, hizmeti görürken özenli bir şekilde davranmış olması gerekli ve yeterlidir<sup>199</sup>. Bu çerçevede, eser sözleşmesinde edim sonucunun, hizmet sözleşmesinde ise edim fiilinin borçlanıldığı söylenebilir<sup>200</sup>. Yine bununla bağlantılı olarak, eser sözleşmesinde yüklenicinin ücrete hak kazanması için, taahhüt ettiği edim sonucunu yerine getirmiş olması gereklidir. Hizmet sözleşmesinde ise işçi, hizmeti yerine getirirken gereken özeni göstermiş olduğu takdirde, sonucun elde edilip edilmemesinden bağımsız olarak ücrete hak kazanacaktır<sup>201</sup>.

Eser sözleşmesinde yüklenici, meydana getirmiş olduğu eserin ayıplarından, bu ayıpların doğmasında kusurunun bulunup bulunmamasından bağımsız olarak her şekilde sorumludur. Zira, eser sözleşmesinin odağında, meydana getirilmesi taahhüt edilen eser bulunmakta olup, bu eserin tarafların anlaşmalarına uygun şekilde ortaya çıkartılmadığı her durumda yükleniciyi sorumlu tutmak anlaşılabilir bir sonuçtur. Somut olaydaki eserin ayıplı olması halinde, yüklenici ister kusurlu, isterse kusursuz olsun, iş sahibi TBK m. 475’de yer alan seçimlik haklara başvurabilecektir. Yüklenicinin kusurlu olması, iş sahibine yalnızca, seçimlik hakların yanında genel hükümlere göre tazminat talep edebilme hakkını verecektir. Hizmet sözleşmesine ilişkin olarak ise, TBK m. 400 f. 1’de “*İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, hizmet sözleşmesinde işçinin herhangi bir şekilde sorumluluğunun doğabilmesi için mutlaka kusurlu olması gerekir.

Eser sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi arasındaki bir diğer farklılık da sözleşme taraflarını kimlerin oluşturabileceğine ilişkindir. Eser sözleşmesinde, her iki sözleşme tarafını da hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler oluşturabilir. Hizmet sözleşmesinde ise, bir işverenin gerçek kişi veya tüzel kişi olabilmesi mümkün iken, hizmet sözleşmesinin doğası gereği, işçi yalnızca bir gerçek kişi olabilir<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> Selimoğlu, s. 26.

<sup>200</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 598; Gümüş, s. 9.

<sup>201</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 599; Kırmızı, s. 93; Karahasan, İnşaat, s. 175-176.

<sup>202</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 599.



Bunun yanı sıra daha önce de ifade edildiği üzere eser sözleşmesi, bu konudaki tartışmalara rağmen, öğretideki baskın görüşe göre, kural olarak anidimli sözleşme olarak kabul edilmektedir. Hizmet sözleşmesi ise, işçinin edimini yerine getirmesi süreklilik arz ettiğinden, tipik bir sürekli sözleşmedir<sup>203</sup>.

## **B. Vekâlet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi**

Eser sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayırt edilmesi, çoğu zaman diğer sözleşme tiplerine göre daha zordur. Vekâlet sözleşmesinde, vekilin belli bir işi görmeyi üstlenmesi söz konusudur. Bu çerçevede, vekâlet sözleşmesinin kapsamı son derece geniş olup, sınırlarının çizilmesi de kolay değildir.

Vekâlet sözleşmesinin odağında, ne hizmet sözleşmesi gibi hizmetin belirli ya da belirsiz süreyle devam edeceğine ilişkin zaman kavramı, ne de eser sözleşmesi gibi belirli bir sonucun meydana getirilmesine ilişkin sonuç taahhüdü bulunmaktadır. Bu çerçevede esasen vekilden beklenen, özenli bir çalışma sonucunda ortaya bir sonuç çıkarması değil, yalnızca bu özenli çalışmayı yürütmesidir<sup>204</sup>. Yine, hizmet sözleşmesinde baskın olan bağımlılık (tabiiyet) unsuru da vekalet sözleşmesinde o derecede söz konusu değildir<sup>205</sup>. Bu anlamda, özellikle uzmanlık gerektiren işlerde, bağımsızlık yönünden vekilin ve yüklenicinin durumları benzer olup, bu iki sözleşme söz konusu özellikleriyle hizmet sözleşmesinden ayrılır<sup>206</sup>. Vekâlet sözleşmesinde, eser sözleşmesinin aksine, işin görülmesinin bizâtihi kendisi, diğer bir deyişle işin görülmesi süreci belirleyici olmaktadır<sup>207</sup>. Bu çerçevede, vekâlet sözleşmesinde vekil, bir hizmet ya da faaliyette bulunmayı ve bu hizmet ya da faaliyeti özenle yürütmeyi taahhüt eder;

---

<sup>203</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 599; Karahasan, İnşaat, s. 175.

<sup>204</sup> Karahasan, İnşaat, s. 181.

<sup>205</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 600; Kırmızı, s. 98.

<sup>206</sup> Kırmızı, s. 98.

<sup>207</sup> Kurşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi, s. 147.

dolayısıyla vekalet sözleşmesinde esasen, vekilin yürüttüğü işe göre gösterdiği özenin yeterli olup olmadığı önem taşımaktadır<sup>208</sup>.

Vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren adına bir iş yürüten vekil, her ne kadar bu işin sonunda bir sonuç taahhüdünde bulunmasa da bir sonuç ortaya çıkabilir. Önemli olan vekâlet verenin istediği sonucun elde edilmesi değildir; bu sonuç elde edilmese dahi, vekilin işi görürken özen borcuna uygun hareket etmiş olması, onun borcunu ifa etmiş sayılması için yeterlidir<sup>209</sup>.

Konusu maddi şekilde ortaya çıkmayan bir edim olan sözleşmelerde, eser sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi ayrımını yapmak iyice güçtür. Böyle hallerde, objektif olarak borçlunun işin gerektirdiği uzmanlık, yetenek ve gücü taşıdığı, buna bağlı olarak, gerçekleştirebileceği bir edim sonucunu taahhüt ettiği sonucuna varılabiliyorsa, eser sözleşmesinin söz konusu olduğu, aksi durumda ise ortada bir vekâlet sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>210</sup>.

Eser sözleşmelerinde, iş sahibi ve yüklenici arasında bir güven ilişkisi bulunması gerektiği tabiidir. Zira, eser sözleşmelerinde iş sahibi, talep ettiği eseri meydana getirebileceğini düşündüğü ve güvendiği bir kişiyi yüklenici olarak kendisi seçmektedir. Bununla birlikte, vekâlet sözleşmelerinde vekâlet veren ve vekil arasındaki güven ilişkisi ayrı bir öneme sahiptir<sup>211</sup>. Bu güven ilişkisinin ağırlığı, çalışmamızın ana konusunu oluşturan şahsen ifa borcunun, vekâlet sözleşmesinde daha bir titizlikle ele alınmasını gerektirmektedir. İleride daha detaylı açıklanacağı üzere, gerek eser sözleşmesinde, gerekse vekâlet sözleşmesinde yüklenici ve vekilin kural olarak şahsen ifa borcu bulunmakta ise de, günümüz koşullarında, yüklenicinin eseri bizzat meydana getirmesini gerektirecek derecede eserle sıkı sıkıya ilişki içerisinde olduğu eser sözleşmeleri, istisna halini almıştır. Gerçekten özellikle inşaat sözleşmelerine konu olan büyük ölçekli projelerde, eserin yüklenici tarafından bizzat meydana getirilmesi fizîken mümkün değildir. Bu nedenle bu tür işlerde, eserin yapımının ifa yardımcılara veya alt

---

<sup>208</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 600; Erzurumluoğlu, s. 38.

<sup>209</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 481.

<sup>210</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 600.

<sup>211</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 481; Eren, Borçlar Özel, s. 601.

yüklenicilere devri olağandır. Buna karşılık, vekâlet sözleşmelerinde vekil çok istisnai haller dışında<sup>212</sup> borcunu şahsen ifa etmek durumundadır<sup>213</sup>. Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesinde vekilin şahsen ifa borcunun, eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcuna göre çok daha katı bir şekilde uygulandığı ve bunun vekâlet veren ve vekil arasındaki güven ilişkisinin ağırlığından kaynaklandığı ifade edilebilecektir.

Yine vekil ve vekâlet veren arasındaki güven ilişkisinin bir sonucu olarak, TBK m. 512 f. 1’de hükme bağlandığı üzere, vekâlet sözleşmesi, herhangi bir neden gösterilmeksizin, her iki tarafça da her zaman sona erdirilebilir. Yalnızca, uygun olmayan zamanda sona erdirme halinde, sona erdiren taraf diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacaktır. Eser sözleşmesinde ise, sözleşmenin tek tarafı olarak feshedilmesinin sonuçları daha ağır şekilde düzenlenmiştir<sup>214</sup>. TBK m. 484 gereğince, iş sahibinin herhangi bir sebep göstermeksizin eserin tamamlanmasından önce sözleşmeyi feshedebilmesi için, yapılmış olan kısmın karşılığını ödemesi ve yüklenicinin tüm zararlarını gidermesi şarttır.

Hizmet sözleşmesinde olduğu gibi vekâlet sözleşmesinde de vekilin gördüğü hizmet veya faaliyetten dolayı sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Eser sözleşmesinde ise yüklenici, kusurundan bağımsız olarak meydana getirdiği eserin ayıplarından sorumludur<sup>215</sup>.

Öğretide, eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesini ayırt etmek için başvurulacak kıstaslardan biri de somut olayda ayıp hükümlerinin uygulanabilirliğidir<sup>216</sup>. Gerçekten, borçlunun edimi ile ilgili olarak, ayıp hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna varılabiliyorsa ortada bir eser sözleşmesinin bulunduğu, mevcut edim ayıp yükümlülüğünden çok borçlunun özen

---

<sup>212</sup> Bu tür istisnai haller, TBK m. 506 f. 1’de “*vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı haller*” olarak ifade edilmiştir.

<sup>213</sup> Zevkliler/Gökyayla; s. 481. Karahasan da bu sebeple, ilgili hukuki ilişkide edimin şahsen yerine getirilmesinin, ortada bir vekâlet sözleşmesi bulunduğu konusunda dayanak yapılabileceğini belirtmektedir (Karahasan, İnşaat, s. 181).

<sup>214</sup> Zevkliler/Gökyayla; s. 481.

<sup>215</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 600.

<sup>216</sup> Kurşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi, s. 155-156.

yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeye müsaitse vekâlet sözleşmesinin bulunduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

Bir başka farklılık olarak, vekâlet sözleşmesinde hizmet ya da faaliyetin görülmesi sırasında oluşan giderlerden vekâlet veren sorumludur. Eser sözleşmesinde ise, oluşan giderler kural olarak yüklenicinin sorumluluğundadır<sup>217</sup>.

Son olarak, eser karşılığında ücret ödenmesi, eser sözleşmesinin ana unsurlarından biri olup, eser sözleşmesinin her şekilde ücretli şekilde düzenlenmesi gerekir. Diğer yandan, vekâlet sözleşmesi ücret karşılığında kurulabileceği gibi, ücretsiz şekilde de düzenlenebilecektir<sup>218</sup>.

### C. Satış Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Eser sözleşmesi ve satış sözleşmesi arasındaki sınır bazı durumlarda silik hale gelebilmekte ve bu iki sözleşmeyi birbirinden ayırmak güçleşebilmektedir. Kural olarak her iki sözleşmede de borçlu, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini alacaklıya devretmeyi taahhüt eder. Bununla birlikte satış sözleşmesinde satıcı, çoğunlukla önceden hazır olan bir şeyin zilyetlik ve mülkiyetini alacaklıya geçirirken, yüklenici sözleşmenin kurulmasını müteakiben meydana getireceği şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlenir<sup>219</sup>. Bu çerçevede, satış sözleşmesinin kurulduğu anda devredilecek ürün mevcuttur; eser sözleşmesinin kurulma anında ise iş sahibine devredilecek olan eser mevcut

---

<sup>217</sup> Karahasan, İnşaat, s. 181; Zevkliler/Gökyayla, s. 481; Eren, Borçlar Özel, s. 601; Kurşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi, s. 161.

<sup>218</sup> Karahasan, İnşaat, s. 181; Zevkliler/Gökyayla, s. 481; Eren, Borçlar Özel, s. 601; Kurşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi, s. 154.

<sup>219</sup> Karahasan, İnşaat, s. 184; Eren, Borçlar Özel, s. 601-602; aynı doğrultuda bknz. Y. HGK. T. 22.11.2017, 2017/15-2694 E., 2017/1425 K. “Meydana getirme (imal) unsuru eser sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasındaki en önemli farktır. Satım sözleşmesinde satıcı, sözleşmenin yapıldığı sırada bir malın mülkiyetini devretmeyi üstlenirken, eser sözleşmesinde ise yüklenici iş sahibinin istemi üzerine kural olarak bir şey meydana getirmeyi ve bedel karşılığında teslim etmeyi üstlenmektedir”.

değildir<sup>220</sup>. Yüklenici bu eseri (belli bir edim sonucunu) meydana getirmeyi ve iş sahibine devretmeyi taahhüt etmektedir.

Satış sözleşmesi ve eser sözleşmesi ayırımı yapmak bazı hallerde iyice güçleştiğinden, bu hususta yardımcı olabilecek birtakım ölçütlere başvurulmaktadır. Örneğin bir sözleşme ilişkisinde, borçlu zilyetliğini ve mülkiyetini alacaklıya geçirmeyi taahhüt ettiği şeylerin montajını da yapmakla yükümlüyse, ortada bir satış sözleşmesinin mi yoksa bir eser sözleşmesinin mi bulunduğu tespiti güçlük arz edebilir. Burada montaj yükümlülüğünün sözleşmesel ilişki içerisindeki ağırlığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda montaj, sözleşme konusu şeyin işlevini yerine getirebilmesi ve alacaklının menfaatini de tam olarak karşılayabilmesi açısından önemli yere sahipse, bir eser sözleşmesinin söz konusu olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Diğer yandan, alacaklıya devredilen ürün açısından montaj, bir yan edim yükümü şeklinde ortaya çıkıyorsa, ortada bir eser sözleşmesi değil, satış sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir<sup>221</sup>. Örneğin bir iş yerine, hırsızlığa karşı bir kamera sistemi döşeniyorsa, bu faaliyet döşenecek yerde detaylı bir keşif yapılması, kilit noktaların bulunması ve montajın da özel bir şekilde yapılmasını gerektirdiğinden, ortada bir eser sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir. Benzer örnekte, yalnızca iş yerinde kasanın bulunduğu yere bir kamera takılacaksa, montajın burada bir yan edim yükümü olduğunu ve buna ilişkin sözleşmenin de bir satış sözleşmesi olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır.

Yararlanılabilecek bir başka ölçüt ise, sözleşme konusu şeyin borçlunun kişisel özelliklerini ne derecede yansıttığı, meydana gelmesinde borçlunun kişisel özelliklerinin ne kadar rol oynadığıdır. Eser sözleşmeleri kapsamında meydana getirilen eserler, çok büyük ölçüde yüklenicinin kişiliğinin bir ürünü olarak, adeta yüklenicinin kişiliğiyle bütünleşik şekilde ortaya çıkarlar. Tüzel kişilerde kişiliğin

---

<sup>220</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 602; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 42.

<sup>221</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 602. Karahasan da benzer şekilde eser sözleşmesi ve satış sözleşmesi ayırımı yaparken, bir hukuki ilişkide emek ögesi asıl, gereç (hammadde) ögesi ikinci planda ise eser sözleşmesinin, gereç ögesi ön planda iken emeğin geri planda kalması söz konusu ise satım sözleşmesinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir (Karahasan, s. 185).

yerini, teknik donanım, ekonomik güç, bilgi, tecrübe ve know-how gibi kavramlar alır. Her şekilde, meydana getirilen eserde yüklenicinin kimliği büyük rol oynar.

Ayrıca eser sözleşmesi kapsamında meydana getirilen eser, münhasıran iş sahibinin bireysel ihtiyaçlarına yönelik olarak, bunları tatmin etmek üzere oluşturulmaktadır. Satış sözleşmesinde ise, sözleşme konusu şey, borçlunun kişiliğinin izlerini taşımaktan uzaktır. Bunun gibi, münhasıran alacaklının bireysel ihtiyaçlarını tatmin etmek üzere ortaya çıkartılmamış olup, daha ziyade anonim ve gayri şahsi niteliktedir<sup>222</sup>.

Eser sözleşmelerinde çoğunlukla yüklenici ve yüklenicinin emeği ön plandadır<sup>223</sup>. Satış sözleşmesinde ise, satıcı geri plandadır. Satıcının kim olduğundan ziyade, sattığı ürünün ne olduğu önem taşır. Misli mallar çoğunlukla satış sözleşmesine konu olurlar<sup>224</sup>. Çünkü misli mallar, özel olarak alacaklının isteği üzerine, onun talepleri doğrultusunda meydana getirilmiş ürünler değildir. Bu kapsamda, ortada misli bir mal var ise, orada bir satış sözleşmesinin bulunduğu tespitini daha kolay yapılabilmektedir.

Öte yandan, eser sözleşmesinde alacaklı ve borçlu arasındaki güven ilişkisine bağlı olarak, bunlar arasında daha yakın bir ilişki mevcuttur. Yine bunun bir sonucu olarak, iş sahibinin yükleniciyi yönlendirme ve ona bazı durumlarda talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Satış sözleşmesinde ise, alıcının satıcıya talimat vermesi hiçbir durumda söz konusu değildir<sup>225</sup>.

Son olarak, satış sözleşmesi ve eser sözleşmesi arasında ayıptan sorumluluk, yarar ve hasarın geçmesi ile sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi konularında da farklar bulunmaktadır. Ayıptan sorumluluk hükümlerine bakıldığında, eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluğun (TBK m. 473 vd.), satış sözleşmesine göre

---

<sup>222</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 602-603.

<sup>223</sup> Karahasan, İnşaat, s. 185; Zevkliler/Gökyayla, s. 482. Bu konuda bkz. Y. İBGK. T. 24.04.1978, 1978/3 E., 1978/4 K. “*Topraktan kat satışı denilen bu hukuki ilişki; bir eser (istisna) sözleşmesi değil, bir satım sözleşmesidir. Çünkü bunda önceden belli bir projeye göre işin yerine getirilmesi söz konusudur ve emek (çalışma), satılan kat için özel bir nitelik taşınmamaktadır. Bu nedenle sözleşmede emek değil, nesne teslimi edimi üstün bulunmaktadır*”.

<sup>224</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 603.

<sup>225</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 603; Zevkliler/Gökyayla, s. 482; Gümüş, s. 9.

(TBK m. 219 vd.) daha dar şekilde düzenlendiği görülmektedir. Yarar ve hasarın geçmesi konusuna bakıldığında, satış sözleşmesinde TBK m. 208 f. 1 gereğince, kural olarak satılanın yarar ve hasarı taşınır satışında zilyetliğin devri, taşınmaz satışında ise tescil anında alıcıya geçer. Eser sözleşmesinde ise, eserin teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olması halinde, malzeme iş sahibi tarafından sağlanmış ise, malzemeye gelen hasara iş sahibi katlanmaktadır<sup>226</sup>. Bunun dışında, TBK m. 484 çerçevesinde eser sözleşmesinde iş sahibine eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshetme imkânı tanınmış olmakla birlikte, böyle bir imkân, satış sözleşmesinin doğasına da uygun olmadığından, satış sözleşmesinde bulunmamaktadır.

#### **D. Yayım Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi**

Bir eserin hazırlanması ve bastırılmasına yönelik sözleşmenin, gerek eser sözleşmesi gerekse yayım sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Eser sözleşmesi ile yayım sözleşmesinin birbirinden ayırt edilebilmesi için, borçlunun eseri basma yükümlülüğüne ek olarak yayma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Gerçekten, eser sözleşmesinde borçlunun yalnızca ilgili eseri basma yükümlülüğü bulunmasına rağmen, yayım sözleşmesinde, eserin basılması yanında, çoğaltılması ve topluma yayılması da bir yükümlülük olarak ortaya çıkar<sup>227</sup>.

Bunun dışında, yayım sözleşmesinde iş sahibi eser üzerindeki mâli haklarını da yayımcıya devrederken, eser sözleşmesinde böyle bir devir söz konusu olmayıp, iş sahibi yükleniciye yalnızca basım bedelini ödemektedir<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> TBK m. 483 f. 1.

<sup>227</sup> Karahasan, İnşaat, s. 187; Eren, Borçlar Özel, s. 603; Zevkliler/Gökyayla, s. 483; Selimoğlu, s. 29; Kırmızı, s. 101.

<sup>228</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 603; Selimoğlu, s. 29.

Eser sözleşmesi ve yayım sözleşmesi arasındaki bir diğer fark da yarar ve hasara ilişkindir. Yayım sözleşmesi çerçevesinde yayımlanan eserin yarar ve hasarı yayımcıya aittir<sup>229</sup>; eser sözleşmesinde ise bunu iş sahibi taşır<sup>230</sup>.

## V. ESER SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

İki taraflı bir sözleşme olan eser sözleşmesinin tarafları iş sahibi ve yüklenicidir. İş sahibi, bir kişiden, belli bir eserin meydana getirmesini talep eden kişidir. Yüklenici ise iş sahibinin karşısında yer alan, somut olaya konu eser sözleşmesi kapsamında bir eser meydana getirmeyi ve bunu kural olarak iş sahibine teslim etmeyi borçlanan kişidir. Somut olayın özelliklerine göre, gerek iş sahibi, gerekse yüklenici, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Kamu kurum ve kuruluşları da eser sözleşmelerine taraf olabilir. Özellikle, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda, iş sahibi tarafında kamu kurum ve kuruluşlarının yer aldığı yapım işlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, belirtilen kanunlara tabi eser sözleşmeleri, iş sahibi tarafında kamu yer almasına rağmen, birer özel hukuk sözleşmesidir; dolayısıyla TBK'da yer alan eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, bunlar için de geçerlidir<sup>231</sup>.

İnşaat sözleşmelerinde yüklenici, genel olarak yapı yüklenicisi olarak anılmaktadır. Yapı yüklenicisi, iş görme şekline göre genel yüklenici, toptan yüklenici, kısmi yüklenici gibi sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır<sup>232</sup>. Genel yüklenici, iş sahibinin sunduğu projeye uygun olarak, bir yapı eserine ilişkin iş

---

<sup>229</sup> Kırmızı, s. 101-102.

<sup>230</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 603; Zevkliler/Gökyayla, s. 483; Selimoğlu, s. 29.

<sup>231</sup> Gümüş, s. 7-8; Buz, Kamu İhale Sözleşmeleri, s. 68-72; Karaca, Mehmet: Kamu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi Halleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 39. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 36. maddesinde Kanun'da hüküm bulunmayan haller için, Borçlar Kanunu'na açıkça atıf da yapılmaktadır. Aynı sonuç, bu şekilde bir açık hüküm içermeyen 2886 sayılı Kanun'a tabi sözleşmeler açısından da benimsenmelidir.

<sup>232</sup> Gümüş, s. 8.



görmenin tamamını üzerine alarak faaliyet gösteren yüklenicidir<sup>233</sup>. Esasen genel yüklenicinin üstlendiği işin boyutu, geleneksel sistemde birden fazla yükleniciye ayrı eser sözleşmeleri altında parça parça verilmesini gerektiren şekilde büyük ölçeklidir. Örneğin, büyük bir alana yayılmış, içerisinde birden fazla alan ve sosyal tesis barındıran bir hastane projesi bu şekilde bir iştir. Toptan yüklenici ise, genel yükleniciden farklı olarak, meydana getirmeyi taahhüt ettiği yapının plan ve proje faaliyetlerini de ayrıca üstlenmektedir<sup>234</sup>. Yani, toptan yüklenici hem inşaatın planlanmasından, hem de gerekli koordinasyonu sağlayarak işin yürütülmesinden sorumludur. Diğer yandan kısmi yüklenici, meydana getirilmesi borçlanılan yapının yalnızca belirli bir kısmını meydana getirmeyi taahhüt etmektedir<sup>235</sup>.

## VI. ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

### A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borçları, TBK m. 471 – 478 arasında düzenlenmiştir. Burada yüklenicinin borçları, “*Genel olarak*”, “*Malzeme bakımından*”, “*İşe başlama ve yürütme*” şeklinde başlıklara ayrılmış olup, bu başlıkların devamında, m. 474’de “*Ayıp sebebiyle sorumluluk*” hükümleri yer almaktadır. Bu şekliyle bakıldığında, TBK’da yüklenicinin borçlarının dağınık ve net olmayan bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Diğer yandan doktrinde, TBK’daki düzenlemelerin aksine, yüklenicinin borçları açık ve net olarak ortaya konulmuştur. Bu kapsamda, yüklenicinin borçları, bir eser meydana getirme ve bu eseri teslim borcu, eserin meydana getirilmesine zamanında başlama ve devam etme borcu, sadakat ve özen borcu, eseri şahsen veya kendi yönetimi altında meydana getirme borcu (şahsen ifa borcu), eserin meydana

---

<sup>233</sup> Gökyayla, Ek İş, s. 13; Ayan, s. 27; Gümüş, s. 8; Seçer, s. 37.

<sup>234</sup> Ayan, s. 27; Gümüş, s. 8.

<sup>235</sup> Gümüş, s. 8.

getirilmesi için gerekli olan araç, alet ve malzemeyi sağlama borcu, genel bildirim (ihbar) borcu ve esasen eseri teslim borcu ile bağlantılı olan yüklenicinin ayıptan sorumluluğu olarak sayılabilir.

Aşağıda, yüklenicinin eseri şahsen veya kendi yönetimi altında meydana getirme borcu (şahsen ifa borcu) dışındaki tüm borçları üzerinde durulacaktır. Yüklenicinin eseri şahsen veya kendi yönetimi altında meydana getirme borcu (şahsen ifa borcu) ise, işbu çalışmanın “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Bu Borcun Görünümleri” başlıklı İkinci Bölümü’nde ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılacaktır.

## **1. Yüklenicinin Bir Eser Meydana Getirme ve Bu Eseri Teslim Borcu**

Eser sözleşmesinde yüklenicinin esas borcu, bir eser meydana getirme borcudur. Diğer yandan, aşağıda açıklanacak istisnai haller bir tarafa bırakılırsa, yüklenicinin meydana getirdiği bu eseri ayrı bir teslim fiili ile iş sahibine teslim etmesi de gerekir. Bu çerçevede yüklenicinin eseri teslim borcu, eseri meydana getirme borcunu tamamlar nitelikte bir borç olarak ortaya çıkar<sup>236</sup>. Yargıtay ise teslimin söz konusu olmadığı eser sözleşmelerine ilişkin bir ayırım yapmaksızın, yüklenicinin ana borcunu, taraflar arasındaki sözleşme ve ekleri ile fen ve tekniğine ve iş sahibinin amacına uygun bir eser meydana getirerek, bu eseri iş sahibine teslim etmek şeklinde tanımlamaktadır<sup>237</sup>.

Daha önce ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere bir eser meydana getirilmesi<sup>238</sup> son derece geniş bir kavram olup, yeni bir şey yaratılmasının yanında, mevcutta var olan bir şeyin öncekine göre farklı bir duruma getirilmesi, değiştirilmesi, onarılması veya tamamen ortadan kaldırılması gibi durumları da kapsamaktadır. Yüklenicinin bir eser meydana getirmesi borcu açısından önemli

---

<sup>236</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 585; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 78.

<sup>237</sup> Bu konuda bkz. Y. 15. HD. T. 03.07.2007, 2006/3930 E., 2007/4525 K.; Y. 15. HD. T. 16.04.2007, 2006/1716 E., 2007/2472 K.

<sup>238</sup> Bknz. yukarıda “II. Eser Sözleşmesinin Unsurları”/’A. Bir Eser Meydana Getirme”.

olan, bu borcun taraflar arasındaki sözleşmeye ve konu ile ilgili mevzuata uygun olarak eksiksiz bir şekilde meydana getirilmesidir<sup>239</sup>. Meydana getirilen eserin mevzuata uygunluğu, uygulamada genellikle bina yapımına ilişkin eser sözleşmelerinde, imar mevzuatına uygunluk açısından gündeme gelmektedir. Bina inşa etmeyi üstlenen bir yüklenicinin, işinin ehli ve basiretli bir iş adamı olarak, yaptığı binanın imar mevzuatına uygunluğu ile gerekli ruhsat ve izinlerin alınmış olması konusundaki yükümlülüklerinin farkında olması, gerekirse iş sahibine karşı bu konuda uyarıda bulunması beklenir<sup>240</sup>.

Şüphesiz ki meydana getirilen eser, sözleşme ve mevzuatta yazılı koşulları eksiksiz olarak karşılamalıdır. Buna ek olarak, söz konusu eserin, sözleşmeden beklenen yarar ile de uyumlu olması gerekir. Bu kapsamda, yüklenicinin yalnızca sözleşmede kararlaştırılan hususları yerine getirmesi yeterli değildir; yüklenici aynı zamanda, iş sahibinin söz konusu sözleşmeyi yaparken beklediği yararı da tatmin etmelidir. Sözleşmeden beklenen yarar, sözleşme ile hedeflenen amacın gerçekleşmesidir<sup>241</sup>. Bu çerçevede, sözleşmeden beklenen yararın gerçekleşip gerçekleşmediğini tahlil etmeksizin, körü körüne yalnızca sözleşmede belirlenen koşulların yerine getirilmesini amaç edinmek, sözleşmeden beklenen yarar sağlanmadıkça, yükleniciyi borcundan kurtarmayacaktır. Sözleşmeden beklenen yararın yerine getirilmemesi ya da bu yararın tehlikeye düşmesi durumunda,

---

<sup>239</sup> Karadağ, İzzet: Eser (inşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 118.

<sup>240</sup> Öztürk/Gözütok, s. 121-122.

<sup>241</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 25.10.2017, 2016/4836 E., 2017/3615 K. “İşin uzmanı olması gereken yüklenicinin eseri; sözleşmeye, varsa projesine, ilgili imar mevzuatına, buna bağlı düzenlenmiş yönetmelik hükümlerine ve kamu düzenine uygun yapması asıldır. Davacının sunduğu teknik raporda; kapı kasalarının etrafında yangında kendiliğinden şişen sıcak, soğuk duman fitillerinin bulunmadığı, kapıların yangına dayanıklı boya ile boyanmadığı, duman sızdırmazlığını sağlayan özel contaların bulunmadığı, gerekli testlerin yapılmadığı, genel imalât detaylarında eksiklerin bulunduğu bildirilmiştir. Mahkemece bu hususta bilirkişi marifetiyle bir inceleme yapılmaksızın davacının kapıların belli bir standartta üretilmesi için davalıya bildirimde bulunduğunu ispatlayamadığından davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davalı ürettiği kapılarla ilgili olarak ihbar yükümlülüğü kapsamında davacı iş sahibinin amacına uygun üretim yapmalıdır. Yapılan kapılar alelade kapı olmayıp özel amaç ve nitelikteki yangın çıkış kapısıdır”.

yüklenicinin eseri meydana getirdiği iddia edilemez<sup>242</sup>. Böyle bir durumda yüklenici, ücrete de hak kazanamaz.

Eser sözleşmesinin kanuni tanımında yer almamakla beraber, yüklenicinin bir eser meydana getirme borcunun yanında, bu borcu tamamlayıcı bir borç olarak ortaya çıkan diğer borcu, meydana getirdiği eseri usulüne uygun şekilde iş sahibine teslim etmektir. Yüklenicinin kanunda yer almayan bu borcu, eser sözleşmesinin amacından çıkartılmaktadır. Zira, eser sözleşmesinin esas amacı, eserin meydana getirilmesinden ziyade, iş sahibinin bu eser üzerinde hakimiyet kurmasının sağlanmasıdır<sup>243</sup>. Teslim, taraflar arasındaki sözleşmeye, mevzuata, sözleşmeden beklenen yarara, fen ve sanat kurallarına uygun olarak meydana getirilen bir eserin, ifa olarak iş sahibine sunulmasıdır<sup>244</sup>. Daha açık bir ifadeyle teslim, taraflar arasındaki sözleşme ile özellikleri ortaya konulan eserin, tamamlanmış ve amacına uygun olarak, kullanılabilir şekilde iş sahibinin hakimiyetine bırakılması, diğer bir deyişle zilyetliğine verilmesidir.

Teslim borcunun yüklenici tarafından ne şekilde ifa edileceği, diğer bir deyişle teslim için yüklenicinin hangi fiilleri gerçekleştireceği, somut olayda meydana getirilen eserin türü ile doğrudan bağlantılıdır<sup>245</sup>. Yüklenicinin kendi hakimiyet sahasında meydana getirdiği, maddi veya gayri maddi olmakla birlikte maddi bir cisim içinde veya üzerinde cisimleşmiş olan bir eserin zilyetliğini, iş sahibine devretmesi gerekecektir<sup>246</sup>. Örneğin yüklenicinin iş sahibinin talebi

---

<sup>242</sup> Bu konuda bkznz. Y. 15. HD. T. 14.05.2001, 2001/590 E., 2001/2568 K. Söz konusu karara konu olayda yüklenici, apartmanın ısınması için benzer yapı ve büyüklüklerdeki apartmanlarda kullanılan 315.000 Kcal/h kapasiteli kazan yerine, 300.000 Kcal/h kapasiteli kazan kullanmıştır. Sözleşmede, yüklenicinin 300.000 Kcal/h kapasiteli kazan kullanacağı hükmü yer almakta ise de, sözleşmenin ifası sırasında yüklenicinin bu kapasitedeki bir kazanın gerçekten sözleşmeden beklenen yararı sağlayıp sağlamayacağını değerlendirmesi gerekir. Neticede, apartmanın ısıtılması için yerleştirilen kazan, apartmanı ısıtacak kapasitede olmayıp, bu durumda yüklenicinin edimini ifa ettiğinden ve dolayısıyla bir eser meydana getirme borcunu yerine getirdiğinden söz edilemez. Kararda yer alan ifadeler şu şekildedir: *“Bir sözleşmede edimin yerine getirildiğinden söz edebilmek için borçlanılan eda ile yerine getirilenin -sadece söze bakılarak değil- amacı itibarıyla birbirine uyması gerekir. Sözleşmeden beklenen gayeye ulaşılabilmesi ya da bu gayenin tehlikeye düşmesi hallerinde edanın varlığından söz edilemez”*.

<sup>243</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 26.

<sup>244</sup> Karadaş, s. 167-168.

<sup>245</sup> Kurt, s. 80; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 26.

<sup>246</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 26-27; Kırmızı, s. 472.

üzerine yaptığı bir tablonun veya taşınabilir belleğe kaydettiği bir mimari çizim projesinin tesliminde durum böyledir. Diğer yandan daha önce de ifade edildiği gibi, iş sahibinin hakimiyet alanında meydana getirilen eserlerin teslimi, fiilen bir teslim şeklinde ortaya çıkmamakta olup, yüklenicinin iş sahibine veya yetkili temsilcisine eseri tamamladığına dair yapacağı bir bildirim ile gerçekleşecektir<sup>247</sup>. Örnek olarak, iş sahibinin arsası üzerinde meydana getirilen bir inşaatın teslimi bu şekilde olacaktır. Alt yüklenicinin, asıl yükleniciden başkasına ait bir taşınmaz üzerinde meydana getirdiği eserlerde de teslim, alt yüklenicinin asıl yükleniciye bildirim ile gerçekleşir<sup>248</sup>. Ancak, iş sahibinin eser üzerinde tam hakimiyeti sağlanmaksızın yapılan teslim ile ilişkin bildirim, teslim borcunun ifa edildiği anlamına gelmez<sup>249</sup>.

Bununla birlikte, bazı durumlarda teslim gerek olmadığı için, teslim hiç söz konusu olmaz. Bu kapsamda, yüklenici tarafından taahhüt edilen edim sonucunun, eserin meydana getirilmesiyle doğrudan doğruya ortaya çıktığı durumlarda; yani maddi bir cisim içinde veya üzerinde ortaya çıkmayan gayri maddi eserlerde, yüklenicinin iş görme faaliyetinden ayrı bir teslim fiiline gerek olmayacaktır<sup>250</sup>. Bu tür eserler için, iş sahibi edim sonucunu, gayri maddi eserin tamamlandığı anda kendiliğinden elde etmektedir. Bu çerçevede, yüklenicinin verdiği ve herhangi bir şekilde kayda alınmayan bir piyano konserinde ayrıca bir teslim ihtiyacı olmayıp, eser, icrası ile eş zamanlı olarak iş sahibinin hakimiyet alanında ortaya çıkmaktadır. Bunun gibi hallerde, yüklenicinin asli edim yükümü olarak teslim borcundan da söz edilemeyecektir.

Eserin tamamlandığının iş sahibine bildirilmesi gereken durumlarda bildirim henüz yapılmaksızın iş sahibinin eser üzerinde zilyetliği elde etmesi

---

<sup>247</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 487; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 27. Bazı durumlarda, yüklenicinin bu bildirim örtülü olarak yerine getirilir. İş sahibinin evinde bozulan musluğu tamir eden yüklenicinin, açıkça bir bildirim yapmayıp, işi tamamladıktan sonra eşyalarını toplaması ve iş sahibinin evinden ayrılması ile eserin teslimi gerçekleşmiş sayılır (Kurt, s. 81).

<sup>248</sup> Kurt, s. 82; Kırmızı, s. 472.

<sup>249</sup> Böyle hallerde, bildirim yanı sıra meydana getirilen taşınmazın anahtarlarının iş sahibine teslim edilmesi, inşaatın artan malzemenin kaldırılması, inşaatın kurulan iskelelerin sökülmesi gibi fiili hakimiyeti engelleyen durumların ortadan kaldırılması gerekir ve yüklenici teslim borcunu ancak bu şekilde ifa etmiş sayılabilir (Kurt, s. 82; Kırmızı, s. 473).

<sup>250</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 27; Kurt, s. 83; Kırmızı, s. 472.

halinde ise (örneğin iş sahibinin yüklenicinin meydana getirdiği taşınmaza yerleşmesi veya kiraya vermesi durumunda), teslimin gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>251</sup>. Bu durumda, iş sahibinin sonradan eserin tamamlandığına dair kendisine bildirim yapılmadığını ileri sürerek, teslim ile ortaya çıkan sonuçlardan kurtulması mümkün değildir<sup>252</sup>.

Teslim ile ilgili olarak pratik açıdan önem arz eden bir diğer konu, kabul ve teslim arasındaki farktır. TBK m. 477’de eserin kabulüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kabul işlemi genellikle uygulamada, iş sahibi ya da her iki tarafça imzalanan bir “Kabul Tutanağı” ile gerçekleştirilmektedir. Eseri kabul etmesi halinde iş sahibi, eserin sözleşmeye, ilgili mevzuata ve amaca uygunluğunu kabul etmiş olmaktadır. Bu kapsamda kabul, iş sahibi tarafından gerçekleştirilen, eserin sözleşmeye uygun ve ayıpsız olarak yapıldığına ilişkin açık veya zımni bir irade beyanı olarak tanımlanabilir<sup>253</sup>. Dolayısıyla kabul durumunda, yüklenici kural olarak sorumluluktan kurtulur. İş sahibi bu aşamadan sonra yüklenici tarafından kasten gizlenen ve/veya usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar dışında, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna başvuramaz. Eserin iş sahibi tarafından salt teslim alınması ise, yalnızca eserin iş sahibinin hakimiyetine geçtiğini gösterir. Yoksa, iş sahibinin esere herhangi bir şekilde uygunluk verdiği anlamına gelmez. Dolayısıyla, teslim ile iş sahibinin ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hakları düşmemekte, tam tersi, eserin teslimi bu hakların doğması şartlarından birini oluşturmaktadır<sup>254</sup>.

Yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmesi birtakım sonuçlar doğurur<sup>255</sup>:

- Teslim ile eserin yarar ve hasarı iş sahibine geçer. (TBK m. 483)
- Yüklenicinin ayıp sorumluluğuna ilişkin olarak, muayene ve ihbar süreleri başlar. (TBK m. 474)

---

<sup>251</sup> Kurt, s. 82-83.

<sup>252</sup> Kurt, s. 83.

<sup>253</sup> Kurt, s. 69; Tutkun, s. 111.

<sup>254</sup> Tutkun, s. 111.

<sup>255</sup> Karadaş, s.175.

- Ayıp sorumluluğundan doğan davaların zamanaşımı süreleri başlar. (TBK m. 478)
- Yüklenicinin ücret alacağı muaccel olur. (TBK m. 479)

Teslim kural olarak, sözleşmede kararlaştırılan zamanda yapılmalıdır<sup>256</sup>. Teslim zamanı sözleşmede kararlaştırılmamış ise, Yargıtay, teslim zamanını belirleyebilmek için, işin hacmine ve o ana kadar yapılan iş ve işlemlere bakılarak işin olağan seyrine göre yürüyüp yürümediğinin saptanabileceği, tüm bunlara göre olması gereken teslim zamanının belirlenebileceği görüşündedir<sup>257</sup>.

## **2. Yüklenicinin Eserin Meydana Getirilmesine Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu**

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi durumlarında uygulanmak üzere TBK m. 473 f. 1 düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre, “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir”. Anılan düzenlemeyle, yüklenicinin yalnızca eseri zamanında teslim etmesi değil, aynı zamanda işe zamanında başlaması ve normal seyrinde devam ettirmesi de güvence altına alınmış olmaktadır<sup>258</sup>.

Somut olaya konu eserin meydana getirilmesi ve ayrıca gerekiyorsa teslimine ilişkin olarak, taraflar arasındaki sözleşmede belli bir zaman kararlaştırılmış olabilir ya da olmayabilir. Eserin tamamlanarak teslim edilmesi için

---

<sup>256</sup> Öztürk /Gözütok, s. 122.

<sup>257</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 18.06.2003, 2003/767 E., 2003/3319 K.

<sup>258</sup> Öte yandan, Yargıtay işe zamanında başlanmamış dahi olsa, önemli olan hususun işin zamanında teslim edilmesi olduğunu vurgulamaktadır. Bu konuda bknz. Y. 23. HD. T. 21.06.2013, 2013/1452 E., 2013/4306 K.

sözleşmede kesin bir tarih belirlenmemiş ve işin niteliği de aksi bir durumu gerektirmiyor ise (örneğin işe başlanması için belli izinlerin alınması), yüklenici işe derhal başlamalı ve faaliyetine ara vermeksizin devam etmelidir<sup>259</sup>. Zira, TBK m. 90 gereğince, “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur”. Diğer yandan, somut olayda taraflar arasında, yüklenicinin işe başlaması gereken tarih ve/veya işin teslim tarihi tarih kararlaştırılmış ise, yüklenicinin bu tarihlere uygun hareket etmesi gerekir.

TBK m. 473 f. 1’de bulunan düzenleme, bir öncelenmiş borca aykırılık hali öngörmektedir. Esasen TBK m. 473, Türk borçlar hukukunda öncelenmiş borca aykırılığın somut olarak düzenlendiği tek hükümdür<sup>260</sup>.

Öncelenmiş borca aykırılık, öğretide borçlunun borcunun vadesi henüz gelmeden borcunu yerine getirmeyeceğinin anlaşılması veya borcunu yerine getirmeyeceğinin bizzat borçlu tarafından ifade edilmesi durumlarını anlatan bir kavram olarak kullanılmaktadır<sup>261</sup>. TBK’da, öncelenmiş borca aykırılık halinde genel olarak alacaklının başvurabileceği hukuki çareleri düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir<sup>262</sup>. Böyle bir durumda, alacaklı vadesi gelmemiş bir borç için ne TBK

---

<sup>259</sup> Tunçomağ, s. 1005.

<sup>260</sup> Başoğlu, Başak: Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 66, S. 2, 2011, s. 289; Kabaklıoğlu Arslanyürek, Yasemin: Öncelenmiş Borca Aykırılık Kavramı ve Alacağı Tehlikeye Düşen Alacaklının Diğer Hukuki İmkânları ile Karşılaştırılması, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 175-176, 2019, s. 897. Yüklenicinin eserin meydana getirilmesine zamanında başlama ve devam etme borcu ile ilgili olmamakla birlikte, eserin yüklenicinin kusuru nedeniyle, ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin önceden görülmesine ilişkin, TBK m. 473 f. 2’de de bir öncelenmiş borca aykırılık hali öngörülmüştür. Dolayısıyla TBK m. 473 bütünüyle bir öncelenmiş borca aykırılık düzenlemesidir.

<sup>261</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 889. Öncelenmiş borca aykırılık, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nda (“Viyana Satım Sözleşmesi” ya da yaygın adıyla “CISG”), “Anticipatory Breach” olarak ifade edilmektedir. Türkiye tarafından Viyana Satım Sözleşmesi’ne taraf olunması aşamasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulan kanun teklifinin ekinde bulunan tercümede, bu kavram “Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık” olarak ifade edilmiştir. Bunun da etkisiyle, öğretide bazı yazarlarca öne alınmış sözleşmeye aykırılık ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Bu şekilde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 169-170, 2018; s. 203. Ayrıca yazar, doktrinde bu kavrama ilişkin olarak kullanılan diğer ifadelerle de “Borca/Sözleşmeye Aykırı Davranılacağına Önceden Belli Olması”, “Borcun/Sözleşmenin İfa Edilmeyeceğinin Önceden Bildirilmesi”, “Sözleşmenin İhlal Edileceğinin Anlaşılması” gibi örnekler vermiştir (Vardar Hamamcıoğlu, s. 204-205).

<sup>262</sup> Başoğlu, Öncelenmiş Borca Aykırılık, s. 287.



m. 112'ye, ne de temerrüt henüz gerçekleşmediğinden TBK m. 125'de sayılan seçimlik haklarına başvurabilir. Dolayısıyla alacaklının tek yapabileceği, borcun vadesi gelene kadar beklemek ve vade geldiğinde borcun gerçekten ifa edilmemesi halinde, TBK kapsamındaki haklarına başvurmaktır. Ancak bu durum alacaklı açısından hiç de hakkaniyetli bir çözüm değildir; zira o yerine getirilmeyeceğini bildiği bir borç için vadeye kadar boşu boşuna beklemiş olmakta ve hatta sözleşmeye göre kendi borcunu daha önceden ifa etmesi gerekiyorsa, karşılığını alamayacağını bile bile edimini yerine getirmiş olmaktadır<sup>263</sup>.

Borçlunun borcunu ifa etmeyeceğinin önceden belli olması veya bilinmesi haline ilişkin olarak, TBK'da mevcut olan söz konusu boşluğun doldurulması için öğretide çeşitli görüşler ortaya atılmış olmakla birlikte<sup>264</sup>, m. 473'de düzenlenen durumlar için TBK, başvurulabilecek hukuki çareleri açıkça düzenlemiştir.

Bu çerçevede TBK m. 473 f. 1 gereğince iş sahibinin, yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde sözleşmeden dönmesine imkân tanınmıştır.

İş sahibinin TBK m. 473 f. 1 gereğince sözleşmeden dönebilmesi için yüklenicinin kusurlu olmasına gerek yoktur<sup>265</sup>. Ayrıca, somut olayda iş sahibinin zarara uğramış olması da gerekmez<sup>266</sup>. Söz konusu maddenin uygulanabilmesi için, yüklenicinin işe başlamayı geciktirmesi veya işi normal seyrine göre daha yavaş devam ettirmesi gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, m. 473 f. 1'de açıkça yazmamasına rağmen, iş sahibi gecikmeden dolayı yükleniciye ihtarda bulunmalı ve bu

---

<sup>263</sup> Başoğlu, Öncelenmiş Borca Aykırılık, s. 287; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 891. Böyle durumlarda alacaklıya, borçlu borcu için teminat gösterene kadar kendi borcunu ifadan kaçınması veya vade gelmeden sözleşmeden dönmesi imkânlarını sunan, ancak bunun için borçlunun ifa güçsüzlüğüne düşmesini arayan TBK m. 98'in de her zaman her zaman çare olmayacağı açıktır (Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 887).

<sup>264</sup> Öğretide, öncelenmiş borca aykırılık halinde borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması, öncelenmiş borca aykırılığın sözleşmenin müspet ihlali olarak nitelendirilmesi gibi çözümler sunan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 211 vd; Başoğlu, Öncelenmiş Borca Aykırılık, s. 290 vd; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 904 vd.

<sup>265</sup> Gümüş, s. 24; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 898.

<sup>266</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 898.

gecikmeyi sonlandırması için belli bir süre vermelidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, TBK m. 473'ün uygulanmasının söz konusu olduğu hallerde, iş sahibinin temerrüde dayalı haklarını kullanabileceği kabul edilmelidir<sup>267</sup>. Bu kapsamda, TBK m. 124'de yer alan yükleniciye süre verilmesine gerek olmayan hallere ilişkin düzenleme burada da uygulama yeri bulacaktır<sup>268</sup>. Sonuç olarak, iş sahibinin yükleniciye verdiği sürenin dolması veya süre verilmesine gerek olmayan bir halin bulunması durumunda, iş sahibi ifadan önce sözleşmeden dönebilecektir. İş sahibinin sözleşmeden dönmesiyle, sözleşme geçmişe etkili (ex tunc) şekilde ortadan kalkacaktır<sup>269</sup>.

Ayrıca iş sahibi, TBK m. 473'de sayılan durumların gerçekleşmesi halinde yukarıda belirtildiği gibi temerrüt durumunda sahip olduğu haklarını da kullanabileceğinden, tek seçeneği TBK m. 473 f. 1 gereğince sözleşmeden dönmek de değildir. Burada, TBK m. 123 vd.'nda yer alan hükümler, m. 473'ün tamamlayıcısı olarak uygulanmalıdır<sup>270</sup>. Dolayısıyla iş sahibi, sözleşmeden dönmek yerine TBK m. 125 ile kendisine tanınan diğer seçimlik haklardan da yararlanabilecektir. Örneğin, iş sahibi ifadan vazgeçip, yükleniciden müspet zararının tazminini de isteyebilecektir.

---

<sup>267</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 551-552; Gümüş, s. 22; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 898. Krş. Öz, İnşaat, s. 128. Son yazar TBK m. 473 f. 1'in yüklenicinin bir çeşit temerrüdünü düzenleyen bir hüküm olmadığını, yalnızca ifaya hazırlık safhasının eser sözleşmesi açısından taşıdığı önem nedeniyle, yüklenici temerrüde düşmeden önce iş sahibinin sözleşmeden dönmesine imkân tanıyan bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle TBK m. 473 f. 1 kapsamında iş sahibi açısından yalnızca maddede açıkça belirtilen dönmenin söz konusu olması gerekir; sözleşmeden dönmek dışında temerrüt hükümlerinin kıyasen dahi olsa uygulanması mümkün olmamalıdır.

<sup>268</sup> Gümüş, s. 25. Örneğin, yüklenicinin konusu inşaat olan bir eser sözleşmesinde inşaatı terk edip gitmesi söz konusuysa, süre verilmesine gerek olmayan bir halin bulunduğu kabul edilmektedir (Tutkun, s. 210).

<sup>269</sup> Gümüş, s. 25; Tutkun, s. 210. Diğer yandan, Türk-İsviçre doktrininde yakın zamanda benimsenmeye başlanan bir görüşe göre, yüklenicinin eseri meydana getirmeye başladığı ancak henüz tamamlamadığı durumlarda iş sahibinin sözleşmeden dönmek yerine, sözleşmeyi ileriye etkili şekilde feshetmek yönünde bir seçim hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, iş sahibinin sözleşmeden dönmesi yüklenicinin aşırı bir zarara uğramasına sebep olacak ise, iş sahibine yalnızca sözleşmeyi feshetme hakkı tanınması uygun olacaktır. Sözleşmeden dönülmesinin yükleniciyi aşırı bir zarara sokacağı bu tip haller, eserin iş sahibinin arsası üzerine yapılması, eserin yüklenici tarafından sağlanan malzeme kullanılarak meydana getirilmiş olması ya da eserin büyük oranda tamamlanmış olması gibi hallerdir (Gümüş, s. 25-26). Bizce de bu görüşün benimsenmesi özellikle yüklenici açısından hakkaniyetli olacaktır.

<sup>270</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 552.

Doğal olarak, TBK m. 473 f. 1'in uygulanması için, yüklenicinin işe başlamakta veya devam ettirmekte gecikmesine iş sahibinin herhangi bir şekilde katkısı olmamalıdır. Zaten bu husus, m. 473'de "iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple" denilerek vurgulanmaktadır. Aynı şekilde, iş sahibinin yüklenicinin işe zamanında başlayabilmesi ve normal seyrinde devam ettirebilmesi için öncelikli olarak bir edim yerine getirmesi gerekiyorsa, bu edimini de yerine getirmiş olması gerekir. Kendine düşen öncelikli edimi yerine getirmeyen iş sahibi, yükleniciden borcunu ifa etmesini talep edememelidir<sup>271</sup>. İş sahibinin öncelikli edimine örnek olarak, inşaat işlerinde söz konusu olan, iskele kurulmasını gerektiren durumlarda iş sahibinin ilgili belediyeden izin alma yükümlülüğü gösterilebilir<sup>272</sup>. Yine, iş sahibi bazı hazırlık ve iş birliği fiilleri yapması gerekirken bunları yapmadıysa, kendi sorumluluğu olduğu halde işe ilişkin plan ve malzemeyi yükleniciye teslim etmekte geciktiyse, projede değişiklik yapılmasını talep ettiyse<sup>273</sup>, yükleniciye ödemesi gereken avansı ödemeyi geciktirdiyse, TBK m. 473'e başvuramayacaktır.

İş sahibinin, yerine getirmesi gereken öncelikli bir edimi mevcut ise veya yukarıda sayılanlar gibi ortaya çıkan gecikmede herhangi bir katkısı var ise, yükleniciye verdiği sürenin hiç başlamadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, iş sahibi sözleşmeden dönse dahi bu dönme geçersizdir. İş sahibinin, haklı bir sebep olmaksızın, TBK m. 473 gereğince sözleşmeden dönmesi halinde, TBK m. 484'ün şartlarının oluştuğu kabul edilmeli, iş sahibi yükleniciye, eserin o güne kadar tamamlamış olduğu kısmının karşılığını ödemeli ve şayet ortaya çıkmış ise yüklenicinin tüm zararını karşılamalıdır<sup>274</sup>.

Yüklenicinin eseri meydana getirmeye başlamasına ilişkin olarak, FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler kısmı, m. 8.1'de de düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu madde gereğince mühendis, işe başlama tarihinden en az 7 gün önce

---

<sup>271</sup> Bu konuda TBK m. 97 uygulama alanı bulacaktır. Anılan maddeye göre, "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir".

<sup>272</sup> Selimoğlu, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 122.

<sup>273</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 519.

<sup>274</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 520; Tutkun, s. 211.

yükleniciye başlangıç tarihini bildirmelidir. Ayrıca, özel şartlarda aksi belirtilmedikçe, işe başlangıç tarihinin yüklenicinin kabul sertifikasını almasını takip eden 42 günlük süre içinde bir gün olması gerektiği belirtilmektedir.

Kırmızı Kitap'da ayrıca, işin normal seyrine göre daha yavaş ilerlemesi durumunda, mühendisin yükleniciye karşı başvurabileceği yollar da belirtilmektedir. Genel Hükümler m. 8.6'da, mühendisin, işin zamanında bitirilebilmesi için, yükleniciden gözden geçirilmiş bir program ve işleyişi hızlandıracak bir destekleyici rapor talep edebileceği, bu program ve raporda işin hızlandırılması ve kararlaştırılan zamanda bitirilebilmesi için yüklenici tarafından alınacak önlemlere (örneğin çalışma saatlerinin, işte çalışan personel sayısının artırılması) yer verileceği ifade edilmektedir. Söz konusu önlemler ilave bir masraf doğurursa, bu masraflar, gecikmeden doğan zararlara ek olarak yüklenici tarafından karşılanacaktır.

### **3. Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu**

#### **a. Sadakat ve Özen Borcunun Kapsamı**

Doktrin ve Yargıtay kararlarında çoğunlukla, sadakat ve özen borcu birbirinden ayrılmaksızın birlikte anılmaktadır<sup>275</sup>. Bir başka ifadeyle, özen borcundan söz edilen yerde, mutlaka sadakat borcuna da değinilmektedir. Esasen

---

<sup>275</sup> Öztürk/Gözütok, s. 123. Eren, eserinde ana başlık olarak yüklenicinin özen borcundan söz etmekle birlikte, yüklenicinin üstlendiği edimleri, iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek şekilde, sadakat ve özenle yerine getirmek zorunda olduğunu belirterek, sadakat ve özen ifadelerini birlikte kullanmıştır (Eren, Borçlar Özel, s. 624). İlgili Yargıtay içtihatları için ayrıca bkz. Y. 15. HD. T. 08.07.2020, 2019/654 E., 2020/2183 K.; Y. 23. HD. T. 20.09.2013, 2013/3597 E., 2013/5596 K.; Y. 15. HD. T. 07.11.2017, 2017/2286 E., 2017/3847 K. "*Sonucu taahhüt eden yüklenici Türk Borçlar Kanunu'nun 471. ve Borçlar Kanunu'nun 356. maddesi uyarınca iş sahibinin yararını gözeterek özen görevini sadakatle yerine getirmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışları esas alınacaktır. Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapma, zararına olacak şeyleri yapmama anlamını da ifade eder*".

özen borcu, sadakat borcunun bir sonucu ve uzantısıdır. Yani yüklenici, iş sahibine karşı sadakat ve bağlılık içerisinde davranması gerektiğinden, ona karşı yükümlendiği işin her aşamasında özenli olmalıdır. Yüklenicinin sadakat ve özen borcunun temeli, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralıdır<sup>276</sup>. TMK m. 2’nin son derece geniş çerçevesi içerisinde sadakat ve özen borcunu tam bir kalıba oturtmak, bir başka deyişle, yüklenicinin ne tür fiillerinin sadakat ve özen borcunu ihlal edeceğinin kesin bir şemasını çıkartmak mümkün değildir. Dolayısıyla sadakat ve özen borcunun, her somut olayda ihlal edildiği ölçüde somutlaşacağını söylemek yanlış olmayacaktır<sup>277</sup>.

Eski BK m. 356 f. 1’de “*Müteahhidin mesuliyeti, umumi surette işçinin hizmet akdindeki mesuliyetine dair olan hükümlere tabidir*” düzenlemesi yer almakta idi. Dolayısıyla, eski kanun zamanında yüklenicinin sadakat ve özen yükümlülüğünün ölçüsünün belirlenmesi için bir hizmet akdine bağlı olarak çalışan işçiyi ölçüt olarak almak gerekiyordu. Ancak burada, eser sözleşmesinin kendine has yapısından dolayı, “umumi surette” ifadesi kullanılmış, yüklenicinin, genel olarak işçiden beklenen ölçüde özen göstermesi gerektiği ifade edilmişti. Bu çerçevede, eski BK’ya göre, yüklenicinin sözleşme konusu eseri meydana getirirken genel olarak işçiden beklenen şekilde özenli olması aranırken, özen yükümlülüğünün, eser sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri gereği belirlenmesini gerektiren durumlar da saklı tutulmuş oluyordu. Gerçekten, eser sözleşmesi çerçevesinde bir eser meydana getiren yüklenici, işçiye göre yaptığı iş konusunda daha fazla uzmanlaşmış, bu işin incelikleri konusunda daha fazla bilgi sahibi olan ve işi görürken daha bağımsız hareket eden bir konumda bulunmaktadır. Eser sözleşmesinin özellikleri, doğal olarak yüklenicinin sadakat ve özen borcunun, işçiye göre daha ağır olarak belirlenmesi sonucunu doğuracaktır<sup>278</sup>. Ancak, görüldüğü üzere eski BK m. 356 f. 1 hükmünün metninde, kural olarak işinde uzman olan yüklenicinin özen borcuna ilişkin yeterli açıklık sağlanamadığından bu

---

<sup>276</sup> Öztürk/Gözütok, s. 124; Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Adil Yayınevi, C. 1, Ankara 1997, s. 346-347; Karadaş, s. 139.

<sup>277</sup> Karadaş, s.140.

<sup>278</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 542.

sonuca ancak yorum yoluyla varılabiliyordu. Ayrıca, özen ölçütünün belirlenmesinde hizmet sözleşmesine atıf yapılması da doğru bir yaklaşım tarzı değildi. Zira bu durum, işçi ile işini mesleğinde uzman bir kişi olarak işçiden çok daha iyi bir şekilde ifa etmesi beklenen yükleniciyi aynı kefeye koymak ve yüklenicinin sadakat ve özen borcu açısından tamamen yanlış bir ölçüt belirlemek anlamına geliyordu<sup>279</sup>.

Sadakat ve özen borcu ile ilgili olarak mevcut TBK düzenlemesi ise, eski BK'nın aksine, yoruma gerek bırakmayacak şekilde açık olarak kaleme alınmıştır. TBK m. 471 f. 1'de "*Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır*" düzenlemesi, f. 2'de ise "*Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır*" düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla yeni TBK'da, yüklenicinin sadakat ve özen yükümlülüğü belirlenirken eser sözleşmesinin kendine özgü nitelikleri dikkate alınmış, bu konuda işçinin sorumluluğuna atıf yapılmasından, yerinde bir tercihle vazgeçilmiştir.

Her ne kadar yukarıda, yüklenicinin sadakat ve özen borcunun her somut olayda ihlal edildiği derecede somutlaşacağı belirtilmiş ise de TBK'nın bazı hükümlerinde sadakat ve özen borcunun yansımaları görülmektedir. TBK m. 472 f. 2 bunun iyi bir örneğidir. Anılan hükme göre, "*Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür*". Kimi durumlarda ise, yüklenicinin sadakat ve özen borcu, iş sahibine bazı özel durumları bildirmesi gereği olarak somutlaşmaktadır<sup>280</sup>. Buna örnek olarak, TBK m. 472 f. son'da yer

---

<sup>279</sup> Gökyayla, Emre: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: III, 2011, s. 578-579.

<sup>280</sup> Bu konuda bkz. Y. 15. HD. T. 08.07.2020, 2019/654 E., 2020/2183 K. "*Eser sözleşmelerinde; yüklenici sadakat ve özen borcu gereği eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek zorundadır. Yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü bu zorunluluktan kaynaklanır. Başka bir deyişle akdin gereği gibi ve zamanında ifasını tehlikeye sokan her hali yüklenici, iş sahibine derhal haber vermeye mecburdur*".

alan “Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur” hükmü verilebilir.

Yüklenicinin sadakat ve özen borcunun derecesini tespit ederken, somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede, somut olaya konu sözleşme hükümleri ile yürürlükteki yasal düzenlemelerin göz önüne alınması gerekmektedir. Örneğin, tacir olmanın hükümlerini düzenleyen TTK m. 18 f. 2’de, tacirin ticaretine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereğinden söz edilmektedir. Dolayısıyla, tacir olan yüklenicinin eseri meydana getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekecektir<sup>281</sup>. Aksi takdirde, yüklenicinin sadakat ve özen borcunu yerine getirmediği sonucuna ulaşılabacaktır. Tacir olmasa dahi, bir eser meydana getirmeyi borçlanan yüklenici, söz konusu iş için gerekli bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olup olmadığını tartacak durumda olmalıdır. Meydana getirilecek eser konusunda yeterli donanıma sahip olmadığı halde işi kabul eden yüklenicinin, iş sahibine karşı sadakat ve özen borcunu ihlal ettiği sonucuna varılmalıdır<sup>282</sup>.

Ayrıca öğretide, yüklenicinin sır saklama yükümlülüğü de sadakat ve özen borcu içerisinde değerlendirilmektedir<sup>283</sup>. Bu çerçevede, yüklenicinin sözleşme konusu eseri meydana getirirken öğrenmiş olduğu iş sahibine ait bilgileri, hukuka aykırı olarak kendi menfaati için kullanması veya bu bilgileri iş sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler ile paylaşması sadakat ve özen borcuna aykırılık oluşturacaktır. Uygulamada yüklenicinin sır saklama yükümlülüğü ve iş sahibinin bundan doğan haklı menfaati, genellikle eser sözleşmesi içine eklenen ve sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen ayrı bir hükümle veya yüklenici ve iş sahibi

---

<sup>281</sup> Selimoğlu, s. 104.

<sup>282</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 08.05.2018, 2017/353 E., 2018/1820 K. “Yüklenici bir işi üstlenirken, kendi bilgisinin, uzmanlığının ve parasal gücünün o iş için yeterli olduğunu iyice tartmak ve bunlar yetersiz ise sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak zorundadır.”; aynı doğrultuda Yavuz/Acar/Özen, s. 543.

<sup>283</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 626; Yavuz/Acar/Özen, s. 542.

arasında imzalanan ve ayrıntılı hükümler ihtiva eden ayrı bir gizlilik anlaşması ile güvence altına alınmaktadır. Öte yandan, herhangi bir ihtilaf halinde, yüklenici ve iş sahibi arasındaki sözleşmede böyle bir hüküm sevk edilmemiş ya da ayrı bir sözleşme yapılmamış olsa dahi, yüklenicinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunması, sadakat ve özen borcuna aykırı hareket ettiği anlamına gelecektir. Bazı hallerde ise, sır saklama yükümlülüğü belli bir mesleğin icrasının sonucu olarak kanundan kaynaklanmaktadır. Kanunen sır saklama yükümlülüğü altında olan meslek gruplarına örnek olarak avukatlar ve hekimler gösterilebilir<sup>284</sup>. Konuya, eser sözleşmesi bağlamında bakıldığında, burun ameliyatı yapmayı üstlenmiş bir estetik cerrah, hastasına ait özel bilgilere ilişkin olarak, mesleği gereği sır saklama yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla böyle bir durumda, hastaya ait sırların saklanması hakkında, hekim ve hasta arasında ayrı bir gizlilik sözleşmesi imzalanması da gerekmez. Bir şekilde hastasına ait sırları saklama borcuna aykırı davranan hekim, hem yasal mevzuattan kaynaklanan sır saklama yükümlülüğüne, hem de bununla bağlantılı olarak sadakat ve özen borcuna aykırı davranmış olacak ve bu kapsamda sorumluluğu doğacaktır.

Yargıtay uygulamasında, yüklenicinin özen ve sadakat borcunun gereğini yerine getirmiş sayılması için, yüklendiği işi sözleşme ve yasa hükümlerine, fen ve sanat kuralları ile tekniğine uygun olarak tamamlaması ve iş sahibine teslim etmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır<sup>285</sup>. Yüklenicinin meydana getirdiği eserin, fen ve sanat kuralları ile tekniğine uygun olması gereği, artık Yargıtay kararlarında kalıplaşmış bir ifade haline gelmiştir. Bununla birlikte, söz konusu ifade ile tam olarak kastedilen husus belirsizdir. Herhalde bu ifadelerden, somut olaya konu eserin, benzer nitelikteki eserlerin taşıdığı temel nitelikleri taşıması ve bu tür eserlerin meydana getirilmesinde yaygın olarak uygulanan, güncel teknikler kullanılmak suretiyle meydana getirilmesi gerektiğini anlamak gerekir. Bu şekilde

---

<sup>284</sup> Avukatların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hüküm, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 36'da yer almaktadır. Hekimlerin kökleri Hipokrat Yemini'ne kadar uzanan sır saklama yükümlülüğüne bakıldığında ise, birden fazla yasal dayanakla karşılanmaktadır. Bu kapsamda Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 4 ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9, hekimlerin sır saklama yükümlülüğünün açıkça yer aldığı düzenlemeler olarak gösterilebilir.

<sup>285</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 08.07.2020, 2019/654 E., 2020/2183 K.; Y. 15. HD. T. 08.06.2017, 2016/579 E., 2017/2486 K.



ortaya çıkan eser, ayrıca iş sahibinin sözleşmeyle belirlenen amacına ve beklentisine de uygun olmalıdır. Bunun dışında Yargıtay, yüklenicinin davranışlarını değerlendirirken, pek çok konuya ilişkin olarak özen borcuna atıf yapmaktadır. Örneğin bir kararında, yüklenicinin konusunda uzman olmayan bir alt yüklenici seçmesini de özen borcuna aykırılık olarak görmüştür<sup>286</sup>.

Yüklenicinin sadakat ve özen borcu, FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler kısmı, m. 7.1’de yer almaktadır. Anılan maddenin b bendinde, yüklenicinin işleri, genel kabul gören uygulamalar çerçevesinde, ustalıklı ve dikkatli bir şekilde yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı maddenin c bendinde de, yüklenicinin faaliyette bulunurken uygun araç ve tesisatları kullanacağı ve sözleşmede aksi belirtilmediği sürece zararsız malzeme kullanmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

## **b. Sadakat ve Özen Borcunun İhlal Edilmesinin Sonuçları**

Yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı hareket etmesi ve iş sahibinin bundan dolayı herhangi bir zarara uğraması halinde, TBK m. 112 vd.’nda yer alan hükümler gereğince iş sahibi uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Bu zarar, yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle ortaya çıkan müspet zarardır<sup>287</sup>. Yüklenicinin eseri meydana getirmiş ve teslim etmiş olması da iş sahibinin tazminat talebi açısından herhangi bir fark yaratmaz. İş sahibi, eseri teslim almış olsa dahi yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı hareket etmiş olması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini

---

<sup>286</sup> Bknz. Y. 4. HD. T. 15.09.1980, .../8100 E. 1980/9498 K. “Buna karşılık özellikle işin bir bölümü kendilerine devredilen alt müteahhit, çoğu kez o sahada asıl müteahhitten bile daha uzman olmalıdır. Bu bakımdandır ki eğer müteahhit, işi devre yetkili olsa bile, uzman bir alt müteahhit seçmezse, gereken özenle hareket etmemiş olur”.

<sup>287</sup> Gümüş, s. 48.

isteyebilir<sup>288</sup>. Yüklenici sorumluluktan kurtulabilmek için gerekli her türlü özeni gösterdiğini ve bu konuda kusurunun bulunmadığını kanıtlamalıdır<sup>289</sup>.

Tazminat talebi dışında iş sahibi, yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı hareket etmiş olması nedeniyle herhangi bir kâr elde etmiş olması durumunda, bu kârın kendisine devredilmesini isteyebilecektir<sup>290</sup>. İş sahibinin bu talebinin kanuni dayanağı, TBK'nın vekâletsiz iş görmeye ilişkin 530. maddesidir<sup>291</sup>. Esasen TBK m. 530, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeyi düzenlemektedir<sup>292</sup>. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme, bir kişinin, yetkisiz bir şekilde ve kendisinin ya da üçüncü bir kişinin menfaatine veya iş sahibinin yasaklamasına aykırı olarak bir iş görerek, başkasının hukuk alanına müdahale etmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>293</sup>. Katıldığımız görüş doğrultusunda, sözleşme ihlallerinin dahi gerçek olmayan vekâletsiz iş görme teşkil ettiği yönündeki yeni eğilimlere istinaden, TBK m. 530'un sadakat ve özen borcunun ihlali durumunda eser sözleşmeleri alanında kıyâsen değil, doğrudan uygulama yeri bulunduğu kabul edilmelidir<sup>294</sup>. Bu kapsamda, örneğin iş sahibinin işletmesindeki üretim sürecine ait çok gizli bilgileri öğrenen ve bu bilgileri kendi yararına kullanarak yüksek kâr elde eden yüklenicinin tüm kârı iş sahibine devredilebilecektir.

Eser henüz tamamlanmadan önce yüklenicinin sadakat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, iş sahibi, yükleniciden uğradığı zararın giderilmesini istemesi yanında, sözleşmenin haklı sebeple feshi yoluna da

---

<sup>288</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 542.

<sup>289</sup> Tutkun, s. 95.

<sup>290</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 542; Öz, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2016, s. 530; Gümüş, s. 48.

<sup>291</sup> Bilindiği üzere, TBK m. 502 f. 2, "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır*" düzenlemesini getirmektedir. Bu hüküm, yalnızca kanunda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerini kapsayacak şekilde anlaşılmalı, kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, hükümlerinde boşluk bulunan iş görme sözleşmeleri açısından da uygulanacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bu şekilde, vekâletsiz iş görmeye ilişkin TBK m. 530 hükmü, eser sözleşmesi açısından da doğrudan uygulanabilir olmaktadır.

<sup>292</sup> Baş Süzel, Ece: Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme (Menfaat Devri Yaptırımı), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 7.

<sup>293</sup> Baş Süzel, s. 7-8.

<sup>294</sup> Gümüş, s. 48; Avcı, Ali: Türk Borçlar Kanunu'nda Sadakat ve Özen Borcu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 119, 2015, s. 388.

gidebilecektir. Bu fesih hakkı, TBK m. 484'e dayanmakla birlikte, haklı sebeple fesih olduğundan, anılan madde metninde düzenlendiği gibi iş sahibinin yükleniciye tazminat ödeme yükümlülüğü de doğmayacaktır<sup>295</sup>. TBK m. 484'e göre, "*İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir*". Bu çerçevede TBK m. 484'ün lafzına bakıldığında, anılan maddenin sözleşmenin feshinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmamasından bağımsız olarak yapılandırıldığı görülmektedir<sup>296</sup>. Söz konusu maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınacak olunursa, iş sahibinin, sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi durumunda dahi, yükleniciye maddede belirtilen eserin yapılmış kısmının karşılığını ve tam tazminat ödemek zorunda kalacağı sonucuna ulaşılır. Bunun ise iş sahibi açısından hakkaniyetli bir çözüm olmayacağı son derece açıktır. Öğretide, genel olarak kabul edilen görüş doğrultusunda, TBK m. 484, sözleşmenin haklı sebeple sona erdirilmesi halini de kapsamaktadır<sup>297</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüş gereğince, sadakat ve özen borcunu ihlal ederek sözleşmenin haklı sebeple feshine neden olan yükleniciye karşı iş sahibinin tazminat ödeme yükümlülüğü doğmayacağı gibi, eserin o zamana kadar meydana getirilen kısmı kullanılabilir durumda değilse, buna ilişkin bedelin dahi iş sahibi tarafından ödenmemesi gündeme gelebilecektir<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> Gümüş, s. 48. Diğer yandan öğretide, eserin tamamlanması öncesinde yüklenicinin sadakat yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal ettiğini gören iş sahibinin TBK m. 484'e veya TBK m. 473 f. 2 ile birlikte TBK m. 125'e göre sözleşmeyi feshedebileceğini, ancak bu ihtimalde iş sahibinin zararını, yükleniciye ödemesi gereken, eserin yapılmış olan kısmının değeri ve yüklenicinin zararı ile takas edebileceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır (Yavuz/Acar/Özen, s. 542). Görüldüğü üzere bu görüş doğrultusunda, yüklenicinin sadakat borcunu ihlal etmesinin sözleşmenin haklı sebeple feshine neden olduğu halde dahi, iş sahibinin sözleşmeyi feshederken yükleniciye eserin yapılmış kısmının karşılığını ve tazminat ödemesi gerektiği kabul edilmiş olmaktadır. Ancak bu görüş ve varılan sonuç hayatın gerçekleri ile örtüşmemektedir. Zira çoğu durumda, yüklenicinin eser sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesine neden olan ihlali, yükleniciye, eserin kısmi karşılığı ve tazminat ödenmesini engelleyecek bir ağırlıkta olmaktadır (Gümüş, s. 102-103).

<sup>296</sup> Gümüş, s. 102.

<sup>297</sup> Seçer, s. 109-110; Gümüş, s. 103.

<sup>298</sup> Gümüş, s. 103. Diğer yandan Seçer, iş sahibinin TBK m. 484'e dayanarak sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi durumunda, tazminat ödememesi hususuna daha temkinli yaklaşmakta; bunun peşinen kabul edilemeyeceğini, iş sahibinin tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilmesi için haklı nedenle feshin yükleniciye isnat edilebilen nitelikte, kusurlu bir davranıştan kaynaklanması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, yüklenicinin iş sahibinin açık talimatlarına uymaması, bu şekilde kusurlu bir davranış olarak kabul edilebilecektir (Seçer, s. 110).

Yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı davranması halinde başvurulabilecek olan bir diğer düzenleme TBK m. 473 f. 2'dir. Anılan düzenleme gereğince, meydana getirilme süreci devam ederken, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin açıkça görülmesi halinde, iş sahibi bunu önlemek üzere yükleniciye ayıbın veya aykırılığın giderilmesi için uygun bir süre verebilecek; aksi takdirde hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesini sağlayabilecektir. Söz konusu hüküm bir öncelenmiş borca aykırılık hali öngörmektedir<sup>299</sup>. Aynı zamanda, özel nitelikli bir nama ifa düzenlemesidir<sup>300</sup>. Nama ifa doktrinde, yapma borcu niteliğindeki bir borcun borçlusu tarafından yerine getirilmemesi durumunda, ifanın borçlu yerine bizzat alacaklı tarafından yerine getirilmesi veya yerine getirilmek üzere üçüncü bir kişiye bırakılması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>301</sup>. Nama ifanın yer aldığı temel düzenleme olan TBK m. 113 f. 1'in aksine burada, işin bir üçüncü kişiye yaptırılması için, iş sahibine hakimin izni olmaksızın harekete geçme yetkisi verilmiştir. Bunun yanı sıra m. 113'den farklı olarak, TBK m. 473 f. 2'de, yüklenicinin kusurlu olması aranmaktadır. Söz konusu hüküm gereğince iş sahibi, eserdeki ayıbın veya aykırılığın giderilmesi için, somut olayda kusurlu olan yükleniciye süre verecek, bu süre içinde yüklenici gerekeni yapmaz ise, hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere, onarım veya eserin meydana getirilmesini üçüncü kişiye bırakabilecektir.

TBK m. 473 f. 2 ilk bakışta, yalnızca eserin ayıplı şekilde meydana getirilmesi durumunu kapsıyor gibi görünmekle birlikte, yüklenicinin özen ve sadakat borcuna ilişkin ihlalleri de sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilerek, söz konusu hükmün uygulanması gündeme getirilebilecektir<sup>302</sup>. Bu hükmün

---

<sup>299</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 897 vd. Öncelenmiş borca aykırılık hakkında bkz. yukarıda "VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları"/ "A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları"/ "2. Yüklenicinin Eserin Meydana Getirilmesine Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu" başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>300</sup> Aydınçık, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2013, s. 82.

<sup>301</sup> Aydınçık, s. 73.

<sup>302</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 632.

uygulanabilmesi için, yüklenicinin özen ve sadakat borcunu ihlâl ederek sözleşmeye aykırı davranması, bunun sonucunda eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde ortaya çıkacağına açıkça görülmesi, bu durumun (ayıp veya sözleşmeye aykırılığın) yüklenicinin kusuru<sup>303</sup> nedeniyle oluşmuş olması<sup>304</sup> ve son olarak da iş sahibinin yükleniciye, sözleşmeye aykırılığın ve/veya ayıbın uygun bir sürede giderilmesi, aksi durumda hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin onarımı veya inşasının bir üçüncü kişiye verileceği yönünde ihtarda bulunması gerekir. Yüklenicinin sözleşmeye aykırılık ve/veya ayıbı giderme konusunda isteksiz ya da kapasitesinin yetersiz olması durumunda bu ihtarla gerek olmadığı kabul edilmektedir<sup>305</sup>.

Diğer yandan, öğretide TBK m. 473 f. 2'nin şartlarının oluşması halinde, iş sahibinin TBK m. 473 f. 2'yi uygulayarak bir üçüncü kişiyi tayin etmek yerine, TBK m. 473 f. 1'e kıyasen sözleşmeden dönmeyi de tercih edebileceği kabul edilmektedir<sup>306</sup>.

Burada, yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunduğu işlerde, TBK m. 473 f. 2'nin şartlarının oluşması halinde ne şekilde hareket edileceği sorusu akla gelebilir. Görüşümüze göre, yüklenicinin şahsen ifa borcu bulunan bir eserin meydana getirilme süreci devam ederken, bu eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin açıkça görülmesi halinde, iş sahibinin eserin meydana getirilmesi işini bir üçüncü kişiye vermesi de mümkün olamayacağından, başvurulabilecek tek yol TBK m. 473 f. 1'e kıyasen sözleşmeden dönülmesi olacaktır.

Öte yandan yukarıda sayılanlar dışında, yüklenici ve iş sahibi arasındaki sözleşmede sadakat ve özen borcunun ihlaline ilişkin olarak başka yaptırımlar

---

<sup>303</sup> Burada kusur kavramı geniş yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, kastın yanı sıra, yüklenicinin ağır ve hatta hafif ihmâli dahi onu kusurlu saymak için yeterli olacaktır (Eren, Borçlar Özel, s. 632).

<sup>304</sup> Bir başka deyişle, bu durumda iş sahibine yüklenebilir herhangi bir kişisel kusur mevcut olmamalıdır (Eren, Borçlar Özel, s. 632).

<sup>305</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 633.

<sup>306</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 506; Eren, Borçlar Özel, s. 633. Yavuz/Acar/Özen, iş sahibinin sözleşmeden dönme imkânının yasal dayanağının, TBK m. 484 veya TBK m. 473 f. 2 ile birlikte TBK m. 125 olduğunu ifade etmektedir (Yavuz/Acar/Özen, s. 542).

(örneğin ceza koşulu) öngörülmüşse, yüklenici bu yaptırımlarla da karşı karşıya kalabilecektir.

#### **4. Eserin Meydana Getirilmesi İçin Gerekli Olan Araç, Alet ve Malzemeyi Sağlama Borcu**

##### **a. Yüklenicinin Araç ve Aletlere İlişkin Borçları**

Öğretide “çalışma araçları” olarak da anılan<sup>307</sup> araç ve aletler, yüklenicinin eseri meydana getirirken kullandığı vasıtalaradır. Terzinin elbise dikerken kullandığı dikiş makinesi, kuru temizlemecinin elbiseleri temizlerken kullandığı özel temizleyici makineler, mobilyacının kullandığı çekiç, testere gibi aletler, müteahhidin bina inşa etmek için kullanması gereken vinç, iskele gibi ekipmanların tamamı araç ve alet sınıfına girer. Araç ve aletlerin ayırt edici özelliği, bunların mülkiyetinin yükleniciye ait olması ve meydana getirilen eser tamamlandığında eserden ayrılabilmesidir<sup>308</sup>. Zira, eserin meydana getirilmesi için kullanılan araç ve aletler, eserle bütünleşmez ve eserin yapısına nüfuz etmez.

TBK m. 471 f. son’da, aksine adet veya anlaşma olmadıkça çalışma araçlarının sağlanmasından yüklenicinin sorumlu olduğu belirtilmektedir. Söz konusu çalışma araçlarının temin edilmesi için gereken giderler ile bunlar temin edildikten sonra yapılması gereken masrafları da kural olarak yüklenici karşılayacaktır<sup>309</sup>. Örneğin, bir yolu asfaltlama işini alan yüklenici, kullanacağı iş makinelerinin mazot masraflarından da sorumlu olacaktır<sup>310</sup>. Bununla birlikte,

<sup>307</sup> Yalçınduran, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 78; Zevkliler/Gökyayla, s. 512.

<sup>308</sup> Karahasan, İnşaat, s. 218; Zevkliler/Gökyayla, s. 512; Yalçınduran, s. 78.

<sup>309</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 512.

<sup>310</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 09.11.2017, 2016/4424 E., 2017/3873 K. “İş mahallinde kepçe kullanılması ve beton kalıp işleri davacı taşeronun inşaat işlerinin parçasını oluşturmaktadır. Sözleşmenin bu hükmü tarafları bağlayacağı gibi 6098 Sayılı TBK'nın 471/son maddesi uyarınca da, aksine adet veya anlaşma olmadıkça yüklenici eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri de kendisi sağlamak zorundadır. Bu sebeplerle kepçe kiralama ücreti, kullanılan mazot ve

uygulamada yükleniciler, iş sahibine fiyat teklifi verirken çalışma araçlarına ilişkin gider ve masrafları da hesaba katmakta ve bu şekilde bir toplam fiyat çıkarmaktadırlar.

TBK dışında, YİĞŞ ve BİĞŞ’de de araç ve gereçlere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. YİĞŞ m. 20 ve BİĞŞ m. 25’de, çalışma araçlarının sağlanmasından yüklenicinin sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir.

FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler kısmı, m. 4.17’de, eserin meydana getirilmesi için gereken araç ve gereçten yüklenicinin sorumlu olduğu belirtildikten sonra, sahaya getirilen araç ve gerecin daha sonra saha dışına çıkartılabilmesi için mühendisin onayının gerektiği ifade edilmiştir. Bu şekilde, çalışma araçlarının eksikliği nedeniyle eserin meydana getirilmesinde yaşanabilecek aksaklıklar engellenmek istenmiştir.

## **b. Yüklenicinin Malzemeye İlişkin Borçları**

Eserin meydana getirilmesinde kullanılan malzemeler, çalışma araçlarından farklıdır. Şöyle ki; malzemeler meydana getirilen eser ile bütünleşen, dahası eseri oluşturan ve bunun sonucu olarak eserden ayrılamayan maddelerdir<sup>311</sup>. Elbiseyi oluşturan kumaş ve düğmeler, gardırobun yapımında kullanılan ahşap ve suntalar, bina yapımında kullanılan çimento ve demirler malzemeye verilebilecek örneklerdendir. Söz konusu malzemeler, eseri meydana getiren maddeler olduğu için, hukuken eserin bütünleyici parçası (mütemmim cüzü) sayılırlar<sup>312</sup>. Bununla birlikte, eserin üzerine inşa edileceği arsa ile esere ilişkin planlar malzeme olarak kabul edilemez<sup>313</sup>. Zira, esere ait planlar ve eserin üzerine yapıldığı arsa, eseri oluşturan ve ondan ayrılamayan madde olarak sayılamazlar.

---

*kalıp bedeline ait toplam 90.508,50 TL alacak yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması uygun bulunmuştur”.*

<sup>311</sup> Selimoğlu, s. 113; Zevkliler/Gökyayla, s. 512; Öztürk /Gözütok, s. 126.

<sup>312</sup> Öztürk /Gözütok, s. 126.

<sup>313</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 512-513; Baygın, s. 23, Kocağa, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 84.

Malzemenin kim tarafından sağlanacağına ilişkin olarak, TBK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay, sözleşmede malzemenin kim tarafından sağlanacağı açıkça belli değilse ya da taraflar arasında yazılı bir sözleşme yok ise, malzemeyi yüklenicinin sağlayacağına kabul edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>314</sup>. Uygulamada da malzemeyi genellikle yüklenicinin sağlamasının kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu temayülün nedeni, eseri meydana getirmeyi üstlenen ve o konuda uzman olması beklenen yüklenicinin, eserde kullanılacak malzemeyi de en iyi şekilde seçebilecek konumda olmasıdır. Ayrıca aynı sebeplerle, yüklenicinin malzemeye ulaşımı da daha kolay olacaktır.

Somut olayda eseri meydana getirecek yüklenicinin malzemeyi de sağlaması kararlaştırılmışsa, “eser teslim sözleşmesi”nden söz edilir. Esasen, İsviçre-Türk hukuku uygulamasında, kural olarak eser teslim sözleşmesine de eser sözleşmesine uygulanan hükümler uygulanır. Yani, eser teslim sözleşmesi de bir eser sözleşmesi olarak kabul edilir. Bu iki sözleşme tipi arasındaki tek ayırt edici özellik, eser teslim sözleşmesine, eser sözleşmesi hükümlerinin yanı sıra, Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi<sup>315</sup> hükümlerinin de uygulanabilir olmasıdır<sup>316</sup>.

TBK m. 472’de malzeme ile ilgili olarak yükleniciye birtakım sorumluluklar yüklenmiştir. TBK m. 472 f. 1’de, malzeme yüklenici tarafından sağlanmış ise, yüklenicinin bu malzemenin ayıplı olması halinde, iş sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olduğu belirtilmektedir. Bu düzenleme, eski BK m. 357 f. 1’in “*Mütaahhit, imal ettiği şeyde kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mesul ve bu hususta bayi gibi mütekeffildir*” şeklindeki hükmünün yerini almış olup, öğretilerde eski düzenlemede yüklenicinin malzeme konusunda hem ayıba hem de zapta karşı satıcı gibi sorumlu olduğu, ancak yeni hükümde açıkça malzemenin ayıplı olmasından söz edildiğinden, yüklenicinin

---

<sup>314</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 26.09.2013, 2012/7114 E., 2013/5213 K.

<sup>315</sup> Uygulamada, Viyana Satım Sözleşmesi ya da CISG olarak da bilinen Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi, 11 Nisan 1980 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Ocak 1988 tarihinde uygulanmaya başlanmış olmasına rağmen, Türkiye açısından 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu sözleşme, yabancılık unsuru taşıyan, milletlerarası taşınır satışı ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir.

<sup>316</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 513.



sorumluluğunun ayıp sorumluluğu ile sınırlandırıldığı (yüklenicinin malzemenin zaptına karşı sorumlu olmadığı) şeklinde yorumlanmaktadır<sup>317</sup>. Söz konusu düzenleme, bizim de taraftarı olduğumuz şekilde yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğu kadar malzemenin zaptından da satıcı gibi sorumlu olduğu şeklinde geniş yorumlansa dahi, eserdeki malzemeye ilişkin olarak zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması rastlanan bir durum değildir. Bunun nedeni, eserde kullanılan malzemenin eserin bütünleyici parçası haline gelerek eserin mülkiyetine tabi olması ve TMK m. 775 gereği, başkasına ait bir şeyin işlenerek, emeğin, şeyin değerini aşması halinde, yeni şeyin malikinin işleyen haline geldiğinin kabul edilmesidir. Esasen her durumda, eserin değerinin eseri oluşturan malzemenin değerinden çok daha yüksek olması söz konusudur.

Malzemenin yüklenici tarafından sağlanmış olması durumunda, kullanılacak olan malzemenin kalite ve nitelikleri de önem taşımaktadır. Neticede, her malzemenin kalitesi aynı olmayacaktır. Doktrinde, eserde kullanılacak olan malzemenin sözleşme ile hedeflenen amacı sağlamaya yönelik, orta kalitede malzeme olmasının yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>318</sup>. Yargıtay da, yüklenicinin seçeceği malzemenin, çeşit borcuna ilişkin TBK m. 86 gereğince ortalama nitelikten daha düşük olamayacağını kabul etmektedir<sup>319</sup>. Önemli olan, malzemenin sözleşmeden beklenen yararı sağlayacak kalite ve düzeyde olmasıdır. Yüklenicinin düşük kalitede malzeme kullanması durumunda sorumluluğu doğacağı gibi, lüks malzeme kullanmasına da gerek yoktur.

Bazı durumlarda, malzemenin yüklenici tarafından sağlanacağı kararlaştırılmış olsa dahi, iş sahibi yükleniciden belli bir malzemeyi kullanması yönünde talepte bulunabilir. Bu durumda, iş sahibinin talep ettiği malzeme işin niteliğine uygun değilse, yüklenici iş sahibini mutlak surette uyarmalıdır. Böyle bir durumda, iş sahibi yüklenicinin uyarısını dikkate almaz ve bunun sonucu olarak

---

<sup>317</sup> Selimoğlu, s. 113-114.

<sup>318</sup> Öz, İnşaat, s. 123; Selimoğlu, s. 114.

<sup>319</sup> Bknz. Y. 23. HD. T.25.04.2013, 2013/1809 E., 2013/2672 K.

eserde ayıp söz konusu olursa, iş sahibi TBK m. 476'nın açık hükmü gereğince ayıptan doğan haklarını kullanamayacaktır.

TBK m. 472 f. 2'de, malzemeyi iş sahibinin sağlaması durumunda yüklenicinin söz konusu malzemeyi özenle kullanması gerektiği belirtilmiş; yüklenicinin malzeme ilgili olarak hesap verme ve malzemedan artan kısım var ise bu artan kısmı iş sahibine geri verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yüklenicinin malzemeyi özenle kullanmasından kasıt, bu malzemenin temin edilmesinden eserin tamamlanmasına kadar geçen zaman zarfında, malzemeyi israftan kaçınması ve malzemeyi uygun koşullarda, zarar görmeyecek şekilde muhafaza etmesi gibi hususlardır.

TBK m. 472 f. son'da ise, yine malzemeyi iş sahibinin sağlaması durumunda, bu malzemenin veya iş sahibinin eserin meydana getirilmesi için gösterdiği yerin ayıplı olması halinde veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıktığı takdirde, yüklenicinin bu durumu derhal iş sahibine bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yüklenici ihbar yükümlülüğünü yerine getirmez ise, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olacaktır.

YİĞŞ m. 20'de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olarak yapılan işlerde malzemeyi kural olarak yüklenicinin temin edeceği, yüklenicinin gerekli miktarda malzemeyi ve yeterli sayıda işçiyi her an iş başında bulunduracağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca YİĞŞ'de, malzemeyle ilgili olarak başkaca ayrıntılı düzenlemeler de bulunmaktadır. BİĞŞ'nin 18. maddesinde de yine YİĞŞ ile paralel şekilde, müteahhidin (yüklenici) üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak her türlü malzemeyi ve işçileri sağlamak zorunda olduğu belirtilmiştir.

FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler kısmı, m. 7.1'de yüklenicinin malzemelerin temininden sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı maddede, bu malzemelerin zararlı olmayan cinsten seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, m. 7.2'de, yüklenicinin malzemeyi kullanmadan önce, bu malzemenin numuneleri ile birlikte gerekli bilgiyi mühendis ile paylaşması ve yapılacak işte söz konusu

malzemenin kullanılması konusunda mühendisin onayını alması gereği düzenlenmiştir.

## 5. Yüklenicinin Genel Bildirim (İhbar) Borcu

Yüklenici, işi bizzat yürüten ve işle ilgili belli bir tecrübe birikimine sahip olan taraf olarak, işin başlangıcı ve devamındaki eksiklikleri iş sahibine oranla daha rahat tespit edebilecek konumdadır. Bu durum da yükleniciye, tespit ettiği birtakım hususları vakit kaybetmeksizin iş sahibine bildirmesi sorumluluğunun yüklenmesine sebep olmuştur. Yüklenicinin genel bildirim (ihbar) borcu, onun sadakat ve özen yükümlülüğünün adeta bir uzantısı olup, bildirim borcuna ilişkin düzenlemeler de sadakat ve özen yükümlülüğünün birer yansıması olarak görülebilecektir.

Yüklenicinin genel bildirim borcuna ilişkin asıl düzenleme, TBK m. 472 f. son'da yer almaktadır. Anılan hükme göre, *“Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur”*.

TBK m. 472 f. son gereğince yüklenici, iş sahibinin sağladığı malzemenin ya da gösterdiği yerin eserin meydana getirilmesine elverişli olmadığını tespit ederse, bu durumu derhal iş sahibine bildirmelidir. Bu hususları tespit edebilmesi için yükleniciden beklenen, malzemeyi temin eder etmez, ya da eserin meydana getirileceği yeri öğrenir öğrenmez gereken fiziki ve hukuki kontrolleri yapmasıdır. İş yürüten yüklenici, kendisine sunulan malzemenin eseri meydana getirmeye elverişli olup olmadığını, kullanılması durumunda eserin ayıplı olarak ortaya çıkmasına sebep olup olmayacağını çoğunlukla kolayca anlayabilir<sup>320</sup>. Malzeme ile

<sup>320</sup> Selimoğlu, s. 117. Bknz. Y. 15. HD. T. 28.12.2004, 2004/2426 E., 2004/6805 K. *“İşinin ehli basiretli bir tacir olması gereken davacı; yüklenicinin işi fen ve tekniğine uygun olarak yapması davalı iş sahibinin verdiği malzemelerdeki borularda sıvı kalıp kalmadığının kontrol ile tahliye*

ilgili, ilk bakışta tespit edilemeyecek hususlar yönünden daha detaylı testler yapması gerekiyorsa (laboratuvar testleri vs.), yüklenici bunları da yapmaktan kaçınmamalıdır. Eserin meydana getirileceği yer ile ilgili olarak ise, yüklenicinin kapsamlı bir araştırma yapması gerektiği tabiidir. Her şekilde yüklenici, malzemeye ve eserin meydana getirileceği yere ilişkin kontrollerini makul süre içinde tamamlamalı; tespit ettiği eksiklikleri derhal iş sahibine bildirmelidir. Bu bildirim sözlü ya da yazılı yapılabilecek ise de<sup>321</sup>, ispat kolaylığı açısından yüklenicinin lehine olan, söz konusu bildirim yazılı yapmasıdır<sup>322</sup>. Yüklenicinin bildiriminde yalnızca malzeme veya gösterilen yerin işe uygun olmadığı değil, neden uygun olmadığı da açık ve ayrıntılı şekilde yer almalıdır.

Malzeme veya gösterilen yerin uygunsuzluğu yanında, “*eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa*” da yüklenici bu durumu iş sahibine bildirmelidir. Hükmün yazılışından açıkça anlaşılacağı gibi bu durum, yapılacak işin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini engelleyebilecek nitelikte, her türlü etkeni kapsar. Yüklenicinin iş yerinde grev yapılması<sup>323</sup>, yangın çıkması veya hava şartları nedeniyle iş yerine ulaşımın sağlanamaması bu durumlara örnektir.

Yüklenicinin, TBK m. 472 f. son’da düzenlenen bu genel bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi ve gerekli bildirimleri yapmaması halinde, meydana getirilen eserin zamanında tamamlanmaması veya ayıplı olarak ortaya çıkması söz konusu olur ise, yüklenici TBK m. 112’ye göre sorumlu tutulabilecektir<sup>324</sup>. Buna göre, yüklenici iş sahibinin bu durumdan kaynaklı tüm zararını gidermekle yükümlü olacaktır.

---

*vanası veya deliklerinin bulunmadığını tesbit ettikten sonra bunları tamamlaması için iş sahibine uyarıda bulunması veya bu noksanları tamamladıktan sonra işe devam etmesi gerekir. Bu yüklenicinin objektif özen borcunun gereğidir. Davacının kontrol ve uyarı görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle davalı iş sahibinin kusurlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. BK’nun 357 /son maddesine göre uyarı mükellefiyetini yerine getirmedi ve tehlikeyi ortadan kaldıracak önlemleri almadan işe devam eden davacı yüklenici kusurludur. Meydana gelen hasar ve zarardan sorumludur”.*

<sup>321</sup> Selimoğlu, s. 117.

<sup>322</sup> Öztürk/Gözütok, s. 131.

<sup>323</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 516.

<sup>324</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 550; Zevkliler/Gökyayla, s. 517; Selimoğlu, s. 117.

Yüklenicinin usulüne uygun uyarısını alan iş sahibi iki şekilde hareket edebilir. İlk seçenek olarak iş sahibi, TBK m. 484 gereğince yüklenicinin tamamladığı kısmın karşılığını ödemek ve var ise yüklenicinin zararlarını karşılamak suretiyle, sözleşmeyi feshedebilir. İş sahibinin ikinci hareket tarzı, yüklenicinin uyarısını dikkate almaksızın işin devamına ilişkin talimat vermektir. Bu durumda iş sahibi, yüklenicinin uyarısına konu olan, eserdeki malzeme veya eserin meydana getirildiği yerle bağlantılı ayıplardan dolayı yüklenicinin sorumluluğuna başvuramayacaktır. Ayrıca, “*eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır*”<sup>325</sup>. Bu düzenleme, yüklenicinin ihbar yükümlülüğüne bağlanan, yüklenici lehine çok önemli bir sonuçtur.

Öte yandan, bildirim yükümlülüklerini yerine getirmesi, yüklenicinin herhangi bir şekilde yasal sorumluluklarından kurtulmasını engellemeyecektir. Örneğin, eserin meydana getirilmesinde kullanılan malzeme sonradan bir zarara neden olursa, yüklenici buna ilişkin olarak iş sahibini önceden uyarırsa ve iş sahibi de bu uyarıyı dikkate almamış olsa dahi, yüklenici imar mevzuatı kapsamında sorumlu olmaya devam edecektir<sup>326</sup>.

TBK dışındaki yasal düzenlemelerde de yüklenicinin bildirim borcuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. YİĞŞ m. 14 f. 3’de, yüklenicinin işin yapılacağı yeri, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılacağı, kendisine verilen projelerin, şartnamelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki görüşlerini, teslim ediliş veya talimat alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde idareye yazı ile bildirmesi gerektiği ifade

---

<sup>325</sup> TBK m. 483 f. 2.

<sup>326</sup> Selimoğlu, s. 118.

edilmektedir. Yüklenicinin incelemesi, işin niteliği gereği on beş günden daha uzun bir süre gerektiriyor ise, bu süre yüklenicinin talebi ile artırılabilir. Yüklenici bu süre içerisinde itiraz hakkını kullanmaz ise, ilerleyen dönemde de herhangi bir itiraz hakkı bulunmayacaktır. Yüklenicinin ihtarına rağmen, idare bunu dikkate almaz ve iş idarenin talebi doğrultusunda yapılır ise, yüklenici bu durumdan doğabilecek sorumluluktan kurtulacaktır. Görüldüğü gibi, yüklenicinin ihbar borcuna ilişkin YİĞŞ'deki düzenlemeler, TBK'daki düzenlemeler ile paraleldir.

BİĞŞ m. 13'de de YİĞŞ'deki bildirim yükümlülüğü ile aynı içerikte düzenleme yer almakta ve yüklenicinin bu bildirim yükümlülüğünü, nitelik ve özelliği bakımından inceleme, daha uzun süre gerektirmediği takdirde, on beş günlük süre içerisinde yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda da yüklenicinin bildirim borcuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Anılan kanunun 10. maddesinde, belli mücbir sebeplerin ortaya çıkması halinde, yüklenicinin mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde idareye yazılı olarak bildirimde bulunması gerektiği; 19. maddesinde, mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğinin anlaşılması durumunda, bu hususun idareye gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemelerine bakılacak olunursa, Genel Hükümler kısmı m. 19.2'de, mücbir sebep halinde tarafların bildirim yükümü düzenlenmiştir. Dikkat edileceği üzere, buradaki bildirim yükümü yalnızca yükleniciye ait değildir; mücbir sebep ile karşılaşan sözleşme tarafına aittir. Anılan hükme göre, sözleşmedeki yükümlülüklerini engelleyecek nitelikte bir mücbir sebeple karşı karşıya kalan taraf, bu mücbir sebebin farkına vardığı veya farkına varması gereken tarihten itibaren on dört gün içerisinde, diğer tarafı bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu bildirim içeriğinde, mücbir sebebin niteliği ve söz konusu mücbir sebebin ilgili tarafın, sözleşme kapsamındaki hangi yükümlülüklerini yerine getirmesini engellediği belirtilecektir.

## 6. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu

Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu, TBK m. 474 – 478 arasında düzenlenmiştir.

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu, ayrı bir fiille teslimin zorunlu olduğu eser sözleşmeleri açısından teslim borcunun tamamlayıcısı olarak ortaya çıkar<sup>327</sup>. Bu nedenle, yüklenicinin eseri teslim borcunun yanında bir yan borç olarak kabul edilir<sup>328</sup>. Esasen, eser sözleşmelerinin çoğunluğunu oluşturan bu tür sözleşmelerde, ayıptan sorumluluğu eseri teslim borcunun içine dahil bir borç olarak kabul etmek gerekir. Zira, yüklenici eseri sözleşmede belirtilen esaslara uygun olarak, eksiksiz ve herhangi bir ayıp içermeyecek şekilde teslim etmelidir.

Yukarıdaki ifadelerle ilgili olarak, maddi iş görme sonuçları şeklinde ortaya çıkan eserler ve gayri maddi olmakla birlikte, maddi bir cismin içinde veya üzerinde ortaya çıkan, dolayısıyla iş sahibine teslimi söz konusu olan eserler açısından herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi, maddi bir cisim yoluyla cisimleşmeyen gayri maddi iş görme sonuçları da eser olarak kabul edilebileceğinden, eser sözleşmelerine konu olabilirler. Bir sanatçının özel bir piyano resitali vermesi durumunda olduğu gibi, bu tür eserlerin ayrı bir teslim fiili ile iş sahibine teslim edilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla akla, maddi şekilde ortaya çıkan eserlerde olduğu gibi somut bir teslim fiilinin söz konusu olmadığı gayri maddi eserler açısından, yüklenicinin ayıp sorumluluğunun bulunup bulunmadığı sorusu gelebilir. Ancak bu tür eserler açısından da yüklenicinin ayıp sorumluluğunun bulunduğuna şüphe yoktur<sup>329</sup>. Zira, gayri maddi eserler açısından da yüklenici, eseri ayıpsız olarak meydana getirme yükümlülüğü altındadır.

---

<sup>327</sup> Baygın, s. 28; Zevkliler/Gökyayla, s. 520; Töre, s. 200.

<sup>328</sup> Selimoğlu, s. 142.

<sup>329</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 87; Akbulut, s. 88.

## **a. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Koşulları**

### **i. Eserin Teslim Edilmiş Olması Gerekmemektedir**

Fiilen bir teslimin söz konusu olduğu eser sözleşmelerinde yüklenicinin ayıp sorumluluğundan söz edebilmek için, öncelikle somut olay konusu eserin tamamlanarak iş sahibine teslim edilmiş olması gerekir.

Daha önce belirtildiği gibi, eserin teslimi, yüklenicinin iş sahibi ile aralarındaki sözleşmeye uygun olarak meydana getirdiği eseri, ifa amacıyla iş sahibinin kullanımına bırakması ve eser üzerinde iş sahibinin doğrudan zilyetliğini sağlaması anlamına gelir<sup>330</sup>. Teslim, taşınır bir şeyin onarımı, işlenmesi veya herhangi bir işlemde geçirilmesine dair eser sözleşmelerinde, bu şeyin gerekli işlemde geçirilerek iş sahibine iade edilmesi anlamına gelecektir<sup>331</sup>.

TBK m. 474'den de ayıp sorumluluğunun eserin tesliminden sonra doğacağı anlaşılmaktadır. Henüz teslim edilmemiş bir eserde eksiklikler olsa dahi, iş sahibi ayıp nedeniyle yüklenicinin sorumluluğuna başvuramayacaktır<sup>332</sup>.

TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümleri, kural olarak yüklenicinin eseri maddi bir edim sonucu olarak ortaya çıkarttığı ve iş görme faaliyetini tamamladıktan sonra, bunu madden, ayrı bir teslim fiili ile iş sahibinin hakimiyet sahasına geçirdiği eser sözleşmelerini esas almaktadır<sup>333</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, bu eser sözleşmelerinin içine, somut olaydaki eser gayri maddi iş görme sonucu dahi olsa, maddi bir varlık yardımıyla cisimleşen eserlere<sup>334</sup> dair sözleşmelerin de girdiğine şüphe yoktur. Bu tür eser sözleşmelerinde eser, yüklenicinin hakimiyet sahasında meydana getirilmektedir. Eser sözleşmelerinin çoğunluğunda da esasen durum böyledir. Ancak teslimin bu klasik anlayışa göre gerçekleştirilmediği, hatta

---

<sup>330</sup> Tunçomağ, s. 1012.

<sup>331</sup> Uçar, 89-90.

<sup>332</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 521; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 160; Dayınlarlı, s. 56.

<sup>333</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 80.

<sup>334</sup> Hatırlamak gerekirse, mimari bir projenin harici belleğe kaydedilmesi durumunda böyle bir eser söz konusudur.



teslimin hiç söz konusu olmadığı eser sözleşmelerinde, sorumluluğun teslim ile doğacağını düzenleyen ayıp hükümlerinin nasıl uygulanacağı, üzerinde durulması gereken bir konudur.

Peki yukarıda açıklanan şekilde yüklenicinin hakimiyet alanında değil de iş sahibinin hakimiyet alanında meydana getirilen eserlere ilişkin olarak ayıp sorumluluğu nasıl başlayacaktır? Eserin iş sahibine ait arazi üzerinde meydana getirilmesinde söz konusu eser, iş sahibinin hakimiyet alanında ortaya çıkmış olmaktadır. Bu gibi durumlarda, klâsik anlamıyla bir teslim fiili söz konusu olmayıp, teslim yüklenici tarafından iş sahibine yapılacak bir bildirimle gerçekleşir<sup>335</sup>. Ancak öğretilde, teslim için yalnız bu bildirim yeterli olmadığı, aynı zamanda burada iş sahibine yüklenicinin bildiriminden sonra eseri ifa olarak kabul ettiğine dair onayını ya da eseri reddettiğine dair beyanını sunabileceği kadar bir sürenin de tanınması ve teslimin de bu süre geçtikten sonra yapıldığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>336</sup>. Gerçekten, yalnızca yüklenicinin eseri teslim ettiğine dair iş sahibine bildirim yapması teslim için yeterli kabul edilmemelidir. Aksi takdirde, bu bildirim iş sahibinin yokluğunda, örneğin bir süreliğine yurt dışındayken yapılması, ayıp sorumluluğuna ilişkin süreleri başlatacağından, iş sahibinin hak kaybına uğramasına neden olabilecektir. Sonuç olarak iş sahibinin hakimiyet alanında meydana getirilen eserler açısından yüklenicinin ayıptan sorumluluğu, yüklenicinin bildirim ve bildirimden sonra belli bir süre beklenmesini müteakiben başlayacaktır. Bu sürenin ne kadar olması gerektiği, her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir.

Maddi şekilde ortaya çıkmayan gayri maddi eserler açısından ise, yüklenicinin ayıp sorumluluğunun, eserin bütünüyle meydana getirilmesiyle, diğer bir deyişle tamamlanmasıyla birlikte ortaya çıktığı kabul edilmelidir. Zira, maddi

---

<sup>335</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 125.

<sup>336</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 86. Yazar, aynı görüşü yüklenicinin hakimiyet alanında meydana getirilen, ancak iş sahibinin yokluğunda teslim edilen (örneğin, iş sahibinin yokluğunda eserin paketlenerek kapısına bırakılması durumunda olduğu gibi) eserler için de savunmaktadır. Bu durumda da, iş sahibine eseri muayene etmesi için gereken süre kadar bir süre verilerek gerektiğinde eseri reddetmesine imkan sağlanmalı ve teslim ancak bundan sonra gerçekleşmiş sayılmalıdır (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 84-85).

şekilde tecessüm etmeyen eserler, klâsik anlamda teslim ve iş sahibi tarafından kabul veya redde elverişli değildir<sup>337</sup>. Bu tür eserler ancak bütünüyle meydana getirildiğinde, bir nevi teslim gerçekleşmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, bir konser verilmesi durumunda, bu konserde bir ayıp söz konusu olsa ve seyirci konserden memnun kalmasa dahi, bu durum tamamıyla, ancak konserin sona erdiği anda anlaşılabilir, bu andan sonra da artık seyircinin ifayı reddetmesi imkânı olmayacaktır. Dolayısıyla, maddi şekilde ortaya çıkmayan özellikle konser ya da gösteri gibi, seyre ilişkin eser sözleşmelerinde, ayıptan sorumluluk hükümlerinin konser ya da gösterinin tamamlandığı anda uygulama alanı bulacağı, yüklenicinin ayıp sorumluluğunun da bu andan itibaren başlayacağı kabul edilmelidir<sup>338</sup>.

## ii. Eser Ayıplı Olmalıdır

Ayıp, meydana getirilen eserin, sözleşmede yer alan özelliklerinden ya da TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde sahip olması gereken niteliklerinden yoksun olmasıdır<sup>339</sup>. Bu çerçevede eserdeki ayıp, eserin amacına göre elverişliliğini kaldıran ve eserden gereği gibi yararlanılmasını engelleyen eksikliklerdir<sup>340</sup>. Ayrıca, her ne kadar eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde açıkça belirtilmese de, yüklenicinin satış sözleşmesinde olduğu gibi, iş sahibine herhangi bir şekilde bildirdiği, esere ilişkin niteliklerin eserde bulunmaması nedeniyle de sorumlu olacağı kabul edilmelidir<sup>341</sup>. Aksini kabul etmek, eser sözleşmesinin doğasına aykırı olacaktır.

---

<sup>337</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 87.

<sup>338</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 87.

<sup>339</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 634; Zevkliler/Gökyayla, s. 521; Gümüş, s. 51; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 93; Uçar, s. 124. “bir eser ya da malda bulunması gereken niteliklerin bulunmaması; bulunmaması gereken bozuklukların bulunması” şeklinde tarif etmektedir.

<sup>340</sup> Gümüş, s. 52; Zevkliler/Gökyayla, s. 521-522; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 97. Yargıtay ise ayıbı “Ayıplı eser sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya olmasından vazgeçilmez bazı vasıfları taşımayan eserdir. Diğer anlatımla ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ya da yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması, ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunmasıdır” şeklinde tanımlamaktadır. Bknz. Y. 15. HD. T. 20.01.2020, 2019/1698 E., 2020/120 K. Aynı doğrultuda bknz. Y. HGK. T. 26.02.2020, 2017/15-252 E., 2020/224 K.

<sup>341</sup> Öz, İnşaat, s. 192; Zevkliler/Gökyayla, s. 522.

Burada ayıp ile eksik iş ya da eksik ifanın ayrımını yapmak da yararlı olacaktır. Öğretideki yaygın görüşe göre, ayıp niteliklere ilişkin bir eksiklik olarak tanımlanırken, eksik ifa eserdeki miktar, parça ya da kısımların eksik olması şeklinde açıklanmaktadır<sup>342</sup>. Yani ayıp, daha çok niteliksel bir eksikliği ifade ederken, eksik ifa niceliksel bir eksiklik olarak görülebilir. Bu kapsamda bir örnek vermek gerekirse, bir gömlekteki lekenin çıkartılması için kuru temizlemeciye verilmesinde, lekenin çıkartılması ancak yanlış kimyasal kullanılması sebebiyle gömleğin renginin bozulması ayıplı ifaya, lekenin çıkartılmadan gömleğin teslimi ise eksik ifaya girer.

Öte yandan, eserin taraflar arasında karşılaştırılan eserle aynı oranda kullanılabilir olması ya da aynı değeri taşıması da onun ayıplı sayılmasına engel değildir<sup>343</sup>. Hatta, eserin yerine göre karşılaştırılan eserden daha değerli olması<sup>344</sup> dahi ayıplı sayılmasını engellemez. Fakat burada, fesih, bedel indirimi ya da tamir isteme haklarını kullanmak için gereken şartlar oluşmayabilir ya da bunların ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir<sup>345</sup>.

Yüklenici ile iş sahibi arasında karşılaştırılan eserden tamamen başka bir eser teslim edilmesi (aliud) durumunda, yüklenicinin ayıp sorumluluğu söz konusu olmaz; burada borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlere başvurulmalıdır<sup>346</sup>.

Eser sözleşmesindeki ayıp çeşitleri, satış sözleşmesine göre herhangi bir farklılık arz etmez. Bu çerçevede, eserdeki ayıp maddi, hukuki veya ekonomik nitelik taşıyabilir; açık veya gizli olabilir<sup>347</sup>. TBK m. 477 f. 1 doğrultusunda, eser teslim alındığı sırada usulüne uygun şekilde yapılan muayene ile ortaya çıkan ayıplar açık, bu şekilde anlaşılamayan ayıplar ise gizlidir. Ayrıca ayıbın öğretide, önemli-daha az önemli (önemsiz) ayıp, esaslı-esaslı olmayan ayıp, birincil ayıp-

---

<sup>342</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 522.

<sup>343</sup> Burcuoğlu, Haluk: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1990, s. 285.

<sup>344</sup> Örneğin, yer döşemesi olarak laminant parke yerine gerçek ahşap kullanılmış olması.

<sup>345</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 163-164.

<sup>346</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 166; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 105.

<sup>347</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 635; Zevkliler/Gökyayla, s. 522.

ikincil ayıp, kasten gizlenmiş ayıp gibi sınıflandırmalara da tabi tutulduğu görülmektedir<sup>348</sup>.

### iii. Ayıp İş Sahibine Yüklenememelidir

Yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, bu ayıbın iş sahibinden kaynaklanmıyor olması gerekir. TBK m. 476 gereğince, “*Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz*”.

Anılan hükümde düzenlenen ilk hal, eserdeki ayıbın iş sahibinin verdiği talimattan kaynaklanması durumudur. Eser sözleşmesi ilişkisinde yüklenici, hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiye nazaran daha bağımsız bir konumda bulunmaktadır. Zira alanında uzmanlaşmış olan yüklenici, eseri meydana getirirken çok büyük oranda inisiyatif olarak hareket etmektedir. Ancak bu durum, iş sahibinin yükleniciye talimat veremeyeceği anlamına gelmemektedir<sup>349</sup>. İşte, somut olay konusu eserdeki ayıp, iş sahibinin talimatları nedeniyle ortaya çıkmışsa, iş sahibi yükleniciyi ayıp nedeniyle sorumlu tutamayacaktır.

Burada yalnızca, iş sahibinin bizzat verdiği talimatları anlamamak gerekir. Bu anlamda, TBK m. 116 hükmü gereğince iş sahibinin ifa yardımcılarının verdiği talimatlar da eserin ayıplı olmasına sebep olmuşsa, iş sahibi, yüklenicinin ayıp sorumluluğuna ilişkin haklarını kaybedecektir. İş sahibinin ifa yardımcılara örnek olarak, iş sahibince belirlenen mimar ve mühendisler sayılabilecektir. Öğretide, iş sahibince belirlenen bilirkişinin talimatının dahi, iş sahibinin verdiği talimat yerine geçeceği belirtilmektedir<sup>350</sup>.

---

<sup>348</sup> Eser sözleşmesinde ortaya çıkabilen ayıp türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, s. 52 vd.

<sup>349</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 523.

<sup>350</sup> Gümüş, s. 61.

TBK m. 476’da düzenlenen ikinci hal ise, eserin iş sahibine yüklenebilecek herhangi başka bir sebeple ayıplı olarak ortaya çıkmasıdır. Bu şartı, iş sahibinin talimatları dışında iş sahibine yüklenebilecek her türlü hali kapsayan bir “torba şart”<sup>351</sup> olarak anlamak gerekir. Diğer yandan bu durum uygulamada genellikle, iş sahibinin sağladığı malzeme veya eserin meydana getirilmesi için gösterdiği yer nedeniyle eserin ayıplı olarak ortaya çıkması hallerinde söz konusu olmaktadır<sup>352</sup>. Uygulamada böyle olmakla birlikte, iş sahibine yüklenebilecek sebepler bu iki durumla sınırlı değildir. Önemli olan, iş sahibine yüklenebilen durum ile eserin ayıplı olarak ortaya çıkması arasında bağlantı bulunmasıdır.

Ancak belirtmek gerekir ki, ayıbın iş sahibine yüklenebilmesi ve TBK m. 476 maddesi gereğince yüklenicinin ayıp sorumluluğundan kurtulabilmesi için, yüklenicinin iş sahibini ihtar etmiş olması, yani talimatı veya davranışının işin niteliğine uygun ve sözleşme ile beklenen sonucun elde edilmesine elverişli olmadığını ona bildirmiş olması gerekmektedir<sup>353</sup>. Bununla birlikte, yüklenicinin buradaki “ihtarını”, bildirim (ihbar) yoğunluğunda olmayan, salt iş sahibinin talimatından dönmesini amaçlayan bir fikir beyanı ya da daha açık bir ifadeyle, bir tavsiye olarak yorumlamak gerekir. Dolayısıyla, İsviçre Federal Mahkemesi görüşünün aksine, ihtarın, iş sahibinin verdiği talimat nedeniyle eserin ayıplı olmasına yol açacağı beyanını içermesi veya iş sahibinin talimatına karşı doğru yolu göstermesine gerek bulunmamaktadır<sup>354</sup>. Sonuç olarak yüklenici, burada belirtilen şekilde, iş sahibine karşı uyarı yükümlülüğünü yerine getirmediği durumda, ayıp sorumluluğundan kurtulamayacaktır.

---

<sup>351</sup> Gümüş, s. 62.

<sup>352</sup> Selimoğlu, s. 155.

<sup>353</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 523.

<sup>354</sup> Gümüş, s. 61-62.

#### iv. Eser İş Sahibi Tarafından Kabul Edilmemiş Olmalıdır

Yüklenicinin eserdeki ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, eserin iş sahibi tarafından açıkça veya örtülü olarak kabul edilmemiş olması gerekmektedir. Zira, TBK m. 477 f. 1 gereğince “*Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur*”.

Eserin kabul edilmesi, eserin tesliminden farklı bir kavram olup, iş sahibinin eseri mevcut haliyle onaylaması ve benimsemesi anlamına gelir<sup>355</sup>. Teslimde, teslim eden iş sahibinin teslim almaya ilişkin özel bir iradesinin bulunmasına gerek yoktur; kabul durumunda ise iş sahibinin eseri uygun gördüğü ve ayıp iddiasında bulunmayacağı yönünde bir irade açıklaması söz konusudur<sup>356</sup>. Uygulamada kabul işlemi genelde, yalnızca iş sahipleri tarafından münferiden imzalanan ya da iş sahipleri ve yükleniciler tarafından müştereken imzalanan “Kabul Tutanağı” veya benzer içerikteki belgeler ile yapılmaktadır. Bu belgelerde eserin özellikleri, eserin uygunluğunun değerlendirilebilmesi için ne gibi testlerin ya da kontrollerin gerçekleştirildiği, sonuç olarak eserin taraflar arasında kararlaştırılan nitelikleri taşıdığına anlaşıldığı ve mevcut haliyle iş sahibi tarafından kabul edildiği gibi ifadeler yer almaktadır. Bu şekildeki belgelerin imza altına alınması halinde, somut olay konusu eser iş sahibi tarafından açıkça kabul edilmiş olmaktadır. Diğer yandan, eser açıkça kabul edilmemiş olsa dahi, iş sahibinin sessiz kalarak eseri kullanmaya başlaması ya da herhangi bir şekilde kullanıma alması, bu arada gözden geçirme ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmesi için gereken sürelerin geçmesi de eserin kabulü anlamına gelir<sup>357</sup>.

Öte yandan, TBK m. 477 f. 1’de açıkça belirtildiği üzere, eser iş sahibi tarafından kabul edilmiş olsa dahi, yüklenicinin kasten gizlediği veya usulüne uygun gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek nitelikteki gizli ayıplar

<sup>355</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 524; Dayınlarlı, s.57.

<sup>356</sup> Burcuoğlu, s. 289; Uçar, s. 94.

<sup>357</sup> TBK m. 477 f. 2’de “*İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır*” hükmü bulunmaktadır.

açısından sorumluluğu devam edecektir. Gizli ayıp, teslim alınan eserde var olmasına rağmen, iş sahibinin usulüne uygun şekilde gerçekleştirdiği gözden geçirme ile ortaya çıkartılamayan ve özel bir teknik inceleme sonucunda ya da ilerleyen süreçte ortaya çıkan ayıptır<sup>358</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, gizli ayıp dahi olsa, yüklenicinin sorumluluğunun sınırsız olmadığıdır. Şöyle ki; TBK m. 477 f. 3'de de belirtildiği gibi, eserde sonradan ortaya çıkan ayıpları da, iş sahibi gecikmeksizin yükleniciye bildirmek zorundadır; aksi halde iş sahibi eseri kabul etmiş sayılacak ve yüklenicinin sorumluluğu sona erecektir. Ayrıca, yine yüklenicinin sorumluluğu, TBK m. 478'de belirtilen şekilde eserin teslimi veya teslim edilmiş sayıldığı an ile başlayan zamanaşımı süresiyle sınırlıdır<sup>359</sup>.

#### **v. İş Sahibi Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerini Yerine Getirmiş Olmalıdır**

İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işin niteliğine ve işlerin akışına göre olanak bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve tespit ettiği ayıpları uygun bir süre içerisinde yükleniciye bildirmekle yükümlüdür. Eserin niteliği daha derinlemesine bir gözden geçirmeyi gerekli kılıyorsa, taraflardan her biri, masrafını karşılamak suretiyle eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve buna ilişkin bir rapor düzenlenmesini isteyebilir<sup>360</sup>. Burada özellikle iş sahibine, yapılan işe ilişkin bilgisi veya tecrübesi yeterli olmadığı durumda, tanınmış bir imkân söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmiş ise de burada satım sözleşmesinde olduğu gibi, tacir olan alıcılar için getirilen, bir uzmana başvurma zorunluluğu olduğu söylenemez; bu düzenleme taraflara ihtiyaç halinde kullanılabilir bir yetki tanımaktan öteye geçmemektedir<sup>361</sup>.

---

<sup>358</sup> Selimoğlu, s. 149; Kostakoğlu, s. 451.

<sup>359</sup> Selimoğlu, s. 149.

<sup>360</sup> Bknz. TBK m. 474.

<sup>361</sup> Yücer Aktürk, İpek: Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 96-97.

TBK’da, iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetlerini ne kadar sürede yerine getirmesi gerektiği açıkça belirlenmemiş, yaklaşık bir zaman ölçütü getirilmiştir. Bu çerçevede, iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetlerini zamanında yerine getirip getirmediği her somut olayda, eserin özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir<sup>362</sup>. Özellikle gözden geçirme süresinin belirlenmesinde, eserin özelliklerine ek olarak, sözleşme taraflarının sıfatı, tacir olup olmadığı, ilgili iş kolundaki teamüller de dikkate alınarak, belli niteliklere sahip özenli bir iş sahibinin eseri gözden geçireceği süre esas alınır. Öğretide, iş sahibi tacir değilse gözden geçirme süresinin daha uzun olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir<sup>363</sup>.

İş sahibi eseri gözden geçirdikten sonra, yükleniciye mümkün olan en kısa sürede eserdeki ayıbı ayrıntısıyla bildirmelidir. Bu bildirimde yalnızca eserin ayıplı olduğunun bildirilmesi yeterli olmayacaktır<sup>364</sup>. Söz konusu bildirim bu kapsamda, yalnızca iş sahibinin eserin durumuna ilişkin bilgisini yükleniciye aktarması şeklinde bir tasavvur açıklaması olmayacak, aynı zamanda ayıplı olan eseri bu haliyle kabul etmediğine ve bu sebeple yükleniciyi sorumlu tuttuğuna dair bir irade beyanı biçiminde olacaktır<sup>365</sup>. Bildirimden, ayıplı eserin mevcut haliyle kabul edilmediği mutlak olarak anlaşılmalıdır. İş sahibinin eseri kabul etmediği, bildirimde açık bir şekilde yer alabileceği gibi, tereddüte mahal vermeyecek şekilde anlaşılabilir olması kaydıyla, örtülü olarak da ifade edilebilir<sup>366</sup>. Bildirim kuralı olarak gözden geçirmeyi takiben yapılır; öte yandan gözden geçirme eserin niteliği gereği uzun sürecektse, iş sahibinin herhangi bir hak kaybına uğramamasını teminen, tespit edilen ayıplar gözden geçirme tamamlanmadan önce de bildirilebilir<sup>367</sup>.

---

<sup>362</sup> Öztürk /Gözütok, s. 139.

<sup>363</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 525; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 112; Yücer Aktürk, s. 133.

<sup>364</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 172; Zevkliler/Gökyayla, s. 525-526.

<sup>365</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 172; Yücer Aktürk, s. 174.

<sup>366</sup> Yücer Aktürk, s. 174-175. Yazar, eserin kullanılmayacak durumda olduğunun bildirilmesi halinde örtülü bir beyanın söz konusu olduğunu ve bu şekilde bir bildirim de esasen yeterli olduğunu belirtmektedir.

<sup>367</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 526.



İş sahibinin yükleniciye yapacağı bildirim yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir. Hatta Yargıtay, tarafların tacir olduğu sözleşmelerde dahi ayıba dair bildirim sözlü olarak yapılabileceğini ve bu bildirim, tanık beyanlarını da kapsayan her türlü delil ile kanıtlanabileceğini kabul etmektedir<sup>368</sup>. Bununla birlikte uygun olan, iş sahibinin riske girmemesi ve ispat hususunda güçlük yaşamamasını teminen bildirim yazılı olarak yapmasıdır<sup>369</sup>.

Ele alınması gereken bir diğer konu da yüklenicinin esere ilişkin garanti verdiği durumlarda, iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin ne şekilde yerine getirileceğidir. Yargıtay eski tarihli bir kararında, yüklenicinin iş sahibine on iki aylık garanti süresi verdiğini, bu nedenle somut olayda iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim yükünün kaldırıldığının kabulünün gerektiğini, yüklenicinin garanti süresi içerisinde ortaya çıkan bozuklukları gidermekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır<sup>370</sup>. Yargıtay'ın güncel içtihadı da bu şekildedir<sup>371</sup>.

## **b. İş Sahibinin Ayıp Nedeniyle Başvurabileceği Haklar**

Yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu kapsamında, iş sahibine TBK m. 475'de belirtilen seçimlik haklar tanınmıştır. Aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan bu seçimlik haklar, sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesi ve eserin ücretsiz onarılmasını isteme haklarıdır. Bu hakların yanında kanun koyucu, koşulları mevcut olması kaydıyla, iş sahibine tazminat talep edebilme hakkı da tanımıştır. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 475'de belirtilen seçimlik hakların kullanılması için

---

<sup>368</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 31.10.2018, 2018/1263 E., 2018/4162 K.; Bknz. Y. 15 HD. T. 12.06.2009, 2009/2567 E., 2009/2953 K. “*Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarına göre ayıp ihbarının yapılması şekle tabi değildir. Her türlü delille, hatta tanık beyanı ile dahi kanıtlanması mümkündür*”.

<sup>369</sup> Öztürk /Gözütok, s. 141; Zevkliler/Gökyayla, s. 525; Yücer Aktürk, s. 185.

<sup>370</sup> Karahasan'ın atıf yaptığı Y. 15. HD. T. 26.03.1990, .../3902 E., 1990/1349 K. sayılı Yargıtay kararının ayrıntıları için bkz. Karahasan, Borçlar, s. 172-173.

<sup>371</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 18.01.2016, 2015/2137 E., 2016/228 K. “*Kural olarak yüklenici garanti vermekle iş sahibinin açık ayıplar yönünden muayene ve süresinde ihbar yükümlülüğünü, gizli ayıplar yönünden de süresinde ihbar yükümlülüğünü kaldırmayı ve garanti süresi içerisinde tüm ayıpları gidermeyi yükümlenmiş olur. Açık ayıplarda teslimi gizli ayıplarda da ayıbın ortaya çıktığı tarihi takip eden uygun süredeki serbest piyasa rayiçlerine göre onarım bedelleri hesaplanır*”.

yüklenicinin kusurlu olmasına gerek yoktur; yüklenicinin kusurlu olması, yalnızca ayıp nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesini teminen, tazminat talep edilebilmesi için aranan bir şarttır<sup>372</sup>.

### **i. Sözleşmeden Dönme Hakkı**

İş sahibinin ayıp nedeniyle başvurabileceği hakları düzenleyen TBK m. 475 f. 1 b. 1 gereğince, eser iş sahibinin “*kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa*”, iş sahibinin eseri kabulden kaçınması ve sözleşmeden dönmesi mümkündür.

Eserin ayıplı olması durumunda, iş sahibinin başvurabileceği, sonuçları en ağır olan seçimlik hak, dönme hakkıdır. İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, ondan eserin kabulünün beklenememesi gerekir<sup>373</sup>. İş sahibinin eseri kabulünün beklenip beklenemeyeceği, somut olayın özelliklerine göre, her durumda ayrıca değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, tarafların karşılıklı menfaatlerinin hakkaniyete uygun olarak dikkate alınmasını gerektirir<sup>374</sup>. Yalnızca iş sahibinin menfaatlerine göre bir sonuca varmak doğru olmayacaktır.

Burada sözleşmeden dönme hakkı, tek taraflı, varması gereken bir irade beyanıyla kullanılır ve kullanılmasıyla birlikte sözleşmeyi başından itibaren, geriye

---

<sup>372</sup> Uçar, s. 168.

<sup>373</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 21.10.2010, 2010/3898 E., 2010/5586 K. “*Somut olayda ise yaptırılan uzman bilirkişi incelemesi sonucu klimanın davacının kullanamayacağı ve kabule zorlanamayacağı derecede ayıplı olduğu saptanmıştır. Davacı da BK.'nun 360/I. maddesi uyarınca eseri reddederek bedelinin istirdadını istemektedir. Anılan Yasa hükmüne göre davacının yapılan ayıplı eserin yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Şu halde kullanılmayacak derecede ayıplı olduğu belirlenen klimanın davalıya iadesi koşulu ile davacının davalıya ödediği bedelin, daha önce BK.nun 101. maddesine uygun temerrüt durumu gerçekleşmediği için dava tarihinden itibaren yürütülecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde usul ve yasaya aykırı hüküm kurulması doğru olmadığı gibi sözleşme tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de hatalı bulunmuş, bozmayı gerektirmiştir*”.

<sup>374</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 528; Burcuoğlu, s. 290; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 181; Tutkun, s. 216.

etkili olarak (ex tunc) geçersiz hale getirir<sup>375</sup>. Sözleşmeden dönme hakkı, bir yenilik doğuran haktır; dolayısıyla yenilik doğuran hakların tüm özelliklerini bünyesinde taşır<sup>376</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkı, kural olarak eserin tesliminden sonra kullanılır. Ancak, iş sahibi dönme hakkını eseri hiç teslim almaksızın da kullanabilir; bu durumda önce eseri teslim alıp, sonra iade etmekle de uğraşmamış olacaktır<sup>377</sup>.

Sözleşmeden dönmeye ilişkin beyan açık veya örtülü olarak yapılabilir. Ancak tarafları tacir olan bir eser sözleşmesinde, TTK m. 18 f. 3 gereği, dönme beyanının “*noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile*” yapılması gerekir.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, tarafların karşılıklı edimlerine ilişkin alacak hakları sona erecek, daha önceden gerçekleştirilmiş edimlere ilişkin olarak ise geri verme yükümlülükleri doğacaktır. Bu kapsamda, tarafların yükümlülükleri şekil değiştirmiş olacak ve karşılıklı edimlerin yerini geri verme yükümlülüklerinin aldığı, yeni bir aşamaya geçilmiş olunacaktır<sup>378</sup>. Geri verme aşamasında yüklenicinin, ücretini önceden aldıysa, bu ücreti faiziyle birlikte geri vermesi, iş sahibinin ise eseri, ondan elde ettiği yararlarla birlikte iade etmesi gerekir<sup>379</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkını kullanması nedeniyle, kural olarak iş sahibinin yükleniciye herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez<sup>380</sup>. Ancak iş sahibine, eserin ayıplı olarak meydana getirilmesinden dolayı herhangi bir sorumluluk

---

<sup>375</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 529; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 48-49; Burcuoğlu, s. 289; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 177; Tutkun, s. 218.

<sup>376</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 48.

<sup>377</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 178.

<sup>378</sup> Şenocak, bu yöndeki görüşlerini taraftarı oldukları dönüşüm teorisine dayandırmaktadır. Bu çerçevede, tarafların henüz ifa etmemiş oldukları edimlerinin sona ermesinin yanı sıra, daha önce ifa edilmiş olan edimlerine ilişkin olarak ortaya çıkan iade borçlarının da sözleşmesel nitelik taşıdığını, diğer bir deyişle, mevcut sözleşme ilişkisinden doğduğunu ifade etmektedir (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 48-49).

<sup>379</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 178.

<sup>380</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 179.

yüklenebiliyorsa, sözleşmeden döndüğü için onun yükleniciye tazminat ödemesi söz konusu olabilecektir.

Sözleşmeden dönme hakkını kullanan iş sahibi, bu, hak yenilik doğurucu bir hak olduğundan, onu tek taraflı olarak geri alamaz<sup>381</sup>. Ayrıca, sözleşmeden dönmeyi tercih eden iş sahibinin, esere ilişkin olarak TBK m. 475’de sayılan diğer seçimlik hakları kullanması imkanı ortadan kalkar<sup>382</sup>.

Diğer yandan, TBK m. 475 f. 3 gereğince, “*Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz*”. Böyle hallerde, genellikle eserin sökülüp kaldırılması yüklenici açısından aşırı bir zarara yol açacağından, iş sahibi eseri kabule zorlanmaktadır<sup>383</sup>. Burada eklemek gerekir ki, söz konusu hükmün uygulanması açısından, eseri kimin meydana getirdiği önemli değildir; eseri yüklenicinin yardımcı kişisinin yanı sıra, alt yüklenici de meydana getirmiş olabilir. Dolayısıyla, eseri yüklenici dışındaki şahısların meydana getirmiş olması, hükümde belirtilen koşullarda, iş sahibinin dönme hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez.

Satış sözleşmesine ilişkin, TBK m. 228 f. 2’nin kıyasen eser sözleşmelerine de uygulanması mümkün görülmektedir<sup>384</sup>. Anılan hüküm doğrultusunda eser, iş sahibine yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa, iş sahibi onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse, iş sahibi artık sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz; ancak değerindeki eksiklik karşılığının bedelden indirilmesini isteyebilir. Aynı şekilde, eser iş sahibinin sorumlu olduğu bir nedenle esaslı biçimde

---

<sup>381</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 50. Diğer yandan yazar, tarafların sözleşmeden dönme hakkının kullanımının geri alınması konusunda anlaşması veya yüklenicinin dönme hakkının kullanılmasına itiraz etmesi durumunda, iş sahibinin diğer seçimlik hakları olan eserin ücretsiz onarılması veya bedelin indirilmesini talep etme haklarından birini kullanabileceğini belirtmektedir.

<sup>382</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 180.

<sup>383</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 183; Serozan, burada kanun koyucunun eser sözleşmesinin süreklilik taşıyan karakterini görmeyi seçtiğini, sözleşmeden dönmeyi, sürekli sözleşme ilişkilerinde neden olabileceği komplikasyonlar ve adaletsizlikleri sezinleyerek, sözleşmeden dönme hakkını dar bir çerçevede tutma isteğiyle hareket ettiğini belirtmektedir (Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 307).

<sup>384</sup> Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2014, s. 762.

bozulursa da, iş sahibi dönme hakkını kullanamayacaktır<sup>385</sup>. Burada mutlaka iş sahibinin kusurunun bulunmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, eserin yok olması veya bozulması yükleniciye yüklenebilecek bir sebepten ileri gelmiş ise, iş sahibinin dönme hakkının saklı kaldığı kabul edilmelidir<sup>386</sup>. Eserdeki bozulma, esaslı, yani başka bir deyişle önemli değilse, iş sahibinin dönme hakkı varlığını korur; fakat bu hakkı ancak söz konusu bozukluk nedeniyle yükleniciye tazminat ödemek suretiyle kullanabilir<sup>387</sup>.

Ayrıca öğretide, iş sahibinin, ayıplı olduğunu bilerek eseri kullanmasının ve bu kullanımdan bir süre sonra dönme hakkını ileri sürmesinin, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir<sup>388</sup>.

## ii. Bedelin İndirilmesini İsteme Hakkı

TBK m. 475 f. 1 b. 2 gereğince, iş sahibi ayıplı olan eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkını da kullanabilir. Söz konusu madde, satış sözleşmesinde ayıp halinde satış bedelinden indirim istemeyi düzenleyen TBK m. 227 f. 1 b. 2 hükmüne karşılık gelmektedir. Bu kapsamda, satış sözleşmesinde bedelden indirim yapılmasına ilişkin kuralların, eser sözleşmesi açısından da geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>389</sup>. Bedelden indirim istendiği durumda, eserdeki ayıp, sözleşmeden dönmeyi gerektirecek ölçüde büyük değildir. Ancak, çok rastlanmayacak bir durum olmakla birlikte, sözleşmeden dönmeyi haklı gösterebilecek ve iş sahibinin eseri kabul etmesinin beklenemeyeceği hallerde de bedelin indirilmesi istenebilecektir. Öte yandan, satım sözleşmesine ilişkin, TBK m. 227 f. 5<sup>390</sup> düzenlemesine kıyasen, eserdeki ayıp bedele eşit veya çok yakın ise,

---

<sup>385</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 56.

<sup>386</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 184-185.

<sup>387</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 185.

<sup>388</sup> Burcuoğlu, s. 292.

<sup>389</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 57.

<sup>390</sup> TBK m. 227 f. 5 hükmü, “*Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir*” şeklindedir.

bedelden indirim isteme yerine, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması uygun olacaktır<sup>391</sup>.

İş sahibinin bedelin indirilmesini isteyebilmesi için, meydana getirilen eserin değeri, normalde olması gerekene göre daha düşük olarak ortaya çıkmış olmalıdır. Burada eserin, piyasa değeri ya da satış değeri dikkate alınarak tespit edilebilen, objektif değeri esas alınmalıdır<sup>392</sup>. Yoksa, eserin iş sahibinin nazarındaki subjektif değeri önem taşımaz<sup>393</sup>. Ayrıca iş sahibinin yetenekli bir iş adamı olarak, eseri ayıpsız olsaydı satacağı değer üzerinden satması veya yüklenicinin ayıplı şekilde ortaya çıkan eser için eserin ayıpsız hali ile eşit miktarda veya daha fazla masraf yapması gibi durumlar da hiç önemli değildir<sup>394</sup>. Önemli olan, eserin objektif değerinin olması gerekene göre düşük şekilde ortaya çıkmış olmasıdır ve bu da bedel indirimi istenmesinin olmazsa olmaz şartıdır. Şayet, eserdeki ayıp eserin objektif değerini etkilememiş ise, bedel indirimi istenemez; iş sahibinin TBK m. 475'deki diğer seçimlik haklarına başvurması gerekir<sup>395</sup>.

Ayrıca, alt yüklenicilik ilişkisinin bulunduğu durumlarda, eser iş sahibine teslim edilmiş ve iş sahibi herhangi bir ayıp iddiasında bulunmamış olsa dahi, asıl yüklenici, alt yükleniciden bedelin indirilmesini talep edebilecektir<sup>396</sup>.

Eserin bedelindeki indirim tutarı, eserin teslim günündeki<sup>397</sup> rayiç değeri esas alınarak hesaplanır. Hesaplama metodu olarak da satım sözleşmesinde uygulanan nispi metot uygulanır; buna göre eserin ayıplı değerinin ayıpsız değerine

---

<sup>391</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 530; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 60; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 186; Aydoğdu/Kahveci, s. 762-763.

<sup>392</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 529-530.

<sup>393</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 188; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 59.

<sup>394</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 59.

<sup>395</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 189; Karadaş, s. 255.

<sup>396</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 188.

<sup>397</sup> Eserin hangi andaki bedelinin esas alınacağı, öğretide tartışma konusu olmuştur. Alman hukukunda, eserin sözleşme kurulduğu anda takdir edilen bedelinin dikkate alınması eğilimi var ise de, eser sözleşmesinde hasar, eserin teslimi ile geçtiğinden, indirilmiş bedeli hesaplarken de teslim anındaki bedelin dikkate alınması hakkaniyete daha uygun görünmektedir (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 190-191).

olan oranı, eserin kararlaştırılan ya da kanun ile belirlenen bedeli ile çarpılarak, ödenecek indirimli bedel bulunur<sup>398</sup>.

İş sahibi, bedelin indirilmesine ilişkin hakkını, tek taraflı, varması gereken bir irade beyanıyla kullanır. Bu hak değiştirici yenilik doğuran bir haktır<sup>399</sup>; dolayısıyla yenilik doğuran hakların tüm özelliklerini bünyesinde taşır. Bedelin indirilmesi hakkı yenilik doğurucu bir hak olduğundan, bu hakkını kullanan iş sahibi, onu tek taraflı olarak geri alamaz. Ayrıca, bu seçimlik hakkını kullanan iş sahibinin TBK m. 475’de sayılan diğer seçimlik hakları kullanması imkanı ortadan kalkar<sup>400</sup>.

Bedelin indirilmesi hakkı açık veya örtülü olarak kullanılabilir<sup>401</sup>. Ayrıca, ilgili eser sözleşmesi tacirler arasında kurulmuş olsa dahi, kanunda sayılan durumlar arasında olmadığından, bedelin indirilmesi hakkının TTK m. 18 f. 3’de düzenlenen şekilde, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmasına gerek yoktur.

İş sahibinin bu hakkını kullanması, yüklenicinin kabulüne tabi değildir. Bu çerçevede, iş sahibi bedelin indirilmesi hakkını kullandıktan sonra, indirilmiş tutardan fazla bir ödeme yapmak zorunda değildir. Hatta iş sahibi, indirim hakkını kullanmadan önce, indirilmiş tutarı aşan bir miktarda ödeme yapmış ise, söz konusu hakkın kullanılması ile yüklenicinin aşan tutarı faiziyle birlikte geri vermesi gerekecektir<sup>402</sup>.

---

<sup>398</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 763; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 191; Burcuoğlu, s. 294-295; Zevkliler/Gökyayla, s. 530.

<sup>399</sup> Burcuoğlu, s. 293; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 186; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 57. Diğer yandan son yazar, tarafların bedelin indirilmesi hakkının kullanımının geri alınması konusunda anlaşması veya yüklenicinin bedelin indirilmesi hakkının varlığına veya geçerli olarak kullanılmasına itiraz etmesi durumunda, iş sahibinin diğer seçimlik hakları olan eserin ücretsiz onarılmasını talep etme veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabileceğini belirtmektedir.

<sup>400</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 187; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 58.

<sup>401</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 188; Zevkliler/Gökyayla, s. 529.

<sup>402</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 187; Gümüş, s. 66; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 57; Karadaş, s. 251. Son iki yazar da, iş sahibinin yükleniciye indirilmiş tutarı aşan bir miktarda ödeme yapmış olması halinde, yüklenicinin bu miktarı geri vermesi gereğinden söz etmekte; ancak aşan tutarın faiziyle geri verilip verilmeyeceği hususuna dair bir açıklık getirmemektedir. Bizce,

### iii. Eserin Ücretsiz Onarılmasını İsteme Hakkı

Eserin ayıplı olarak meydana getirilmesi durumunda, iş sahibinin başvurabileceği haklardan bir diğeri TBK m. 475 f. 1 b. 3'de, aşırı bir masrafi gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme şeklinde belirtilmiştir.

Söz konusu hakka başvurabilmek için, öncelikle onarımın aşırı bir masrafi gerektirmemesi gerekir. Bu kapsamda, eserdeki ayıp sözleşmeden dönülmesini gerektirmeyecek ölçüde olmalıdır<sup>403</sup>. Onarmanın aşırı masraflı olması, bunun için yapılacak harcamanın, iş sahibinin onarım sonucundaki kazanımı ile orantısız olması<sup>404</sup>; diğeri bir deyişle onarım için yapılan harcamanın iş sahibinin sağlayacağı yararı çok aşması anlamına gelir. Onarmanın aşırı masraf gerektirip gerektirmediği yönündeki değerlendirme, her somut olay açısından ayrı şekilde yapılmalıdır. Somut olayda onarım aşırı masraf gerektiriyorsa, yüklenici iş sahibinin onarım talebini reddedebilecektir. Ancak, iş sahibi onarımı talep ettikten sonra, yüklenicinin bu talebi açık ya da örtülü olarak kabul ettiği sonucuna varılıyor ise<sup>405</sup>, bu aşamadan sonra yüklenicinin onarım masraflarının aşırı olduğu iddiasını ileri sürmesi mümkün değildir<sup>406</sup>. Ayrıca öğretide, sözleşmede ayıp halinde yüklenicinin eseri onaracağının kararlaştırılması ya da yüklenicinin eserin belli özellikleri haiz olacağı konusunda iş sahibine açıkça garanti vermiş olması durumlarında, onarım masrafları aşırı dahi olsa, iş sahibinin onarım talebinde bulunabileceği belirtilmektedir<sup>407</sup>.

---

yüklenicinin aşan tutarı faiziyle iade etmesi uygun olacaktır. Gümüş'ün de ifade ettiği gibi, burada satım sözleşmesine ilişkin TBK m. 229 f. 1 b. 1 kıyasen uygulama yeri bulur. Bunun kabulü ile, yüklenicinin söz konusu tutarı iade etmeyi lüzumsuz yere geciktirmesi gibi durumlar da engellenmiş olacaktır.

<sup>403</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 530.

<sup>404</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 197; Şenocak, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayımları Hukuk Yayınları, Ankara 1995, s. 149-150.

<sup>405</sup> Örneğin, yüklenicinin onarım çalışmalarına başlamış olması, iş sahibinin onarım talebini örtülü olarak kabul ettiği anlamına gelir.

<sup>406</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 198.

<sup>407</sup> Burcuoğlu, s. 297-298.



İş sahibinin eserin onarımını isteyebilmesi için gereken bir diğer şart, onarım ile ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olmasıdır. Ayıbın tamamen değil, kısmen giderilmesi mümkün ise, iş sahibinin onarım isteme hakkı bu kısım ile sınırlı olacaktır<sup>408</sup>.

İş sahibinin, TBK m. 475 f. 1 b. 3'deki bu hakkını kullanarak onarımı istemesiyle, yüklenicinin tüm masrafı kendisine ait olmak üzere bu talebi karşılaması gerekir. Yüklenici, eseri onarıırken izleyeceği yöntemi kendi belirleyecektir. Ancak her şekilde, iş sahibinin çıkarlarını ön planda tutmalı, eseri iş sahibinin çıkarlarına göre en uygun şekilde onarmalıdır. Öğretide, eğer iş sahibinin menfaatlerine uygun ve çok zaman almayacak ise, yüklenicinin, onarım yerine eseri ayıpsız olarak yeniden meydana getirmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>409</sup>. Ancak, büyük yapı işleri gibi kapsamlı işlerde, bu seçeneğin uygulanabilir olmadığı açıktır.

İş sahibi, eserin onarılmasına ilişkin hakkını, tek taraflı, varması gereken bir irade beyanıyla kullanır. Öğretide, onarım isteme hakkının hukuki niteliği tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre onarım isteme hakkı, iş sahibi açısından bir alacak hakkı olarak nitelendirilmektedir<sup>410</sup>. Diğer bir görüş ise bu hakkın, yenilik doğuran bir hak olduğu yönündedir<sup>411</sup>. Bizce, onarım isteme hakkı yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilemez. Zira yenilik doğuran haklar kullanılmakla yeni bir durumun ortaya çıkması sonucunu doğurmakta olup, bu durum ise yeni bir hukuki ilişki kurulması, mevcut bir hukuki ilişkinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesi

---

<sup>408</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 197.

<sup>409</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 194; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 157. Son yazar, yüklenicinin onarım yerine eseri ayıpsız olarak meydana getirmesinin her durumda değil, ancak eserdeki ayıbın giderilmesi objektif olarak imkansızsa söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Tabii burada, eserin yeniden meydana getirmeye elverişli olması da gerekir.

<sup>410</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 173.

<sup>411</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 192; Yavuz/Acar/Özen, s. 561; Selimoğlu, s. 165; Öztürk /Gözütok, s. 145. Burcuoğlu, onarım isteme hakkının hukuki niteliğine ilişkin tartışmanın daha çok kuramsal olduğunu, her iki görüş taraftarlarının da esasen aynı çözümleri benimsediğini belirtmektedir. Örneğin, her iki görüş yandaşları da, yüklenicinin onarım yoluyla ayıbı giderme borcunda temerrüde düşmesi, ayıbın giderilmesinin objektif olarak imkansız hale gelmesi veya yüklenicinin çabasına rağmen ayıbı giderememesi durumunda, iş sahibinin dönme veya bedelin indirilmesini isteme haklarının canlanacağını belirtmektedirler (Burcuoğlu, s. 296-297).

şeklinde olabilecektir<sup>412</sup>. Öğretide onarım isteme hakkının yenilik doğuran hak olduğu belirtilirken, değiştirici yenilik doğuran hak olduğu ifade edilmektedir<sup>413</sup>. Halbuki, bu hak kullanıldığında, mevcut hukuki ilişkide herhangi bir değişikliğin meydana gelmesi söz konusu değildir. Yüklenicinin borcu, halen sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde bir eser meydana getirerek bunu teslim etmektir. Somut olayda ise, kötü bir ifa söz konusudur. Dolayısıyla iş sahibi onarım isteme hakkını kullanarak, yükleniciden borcunu sözleşmeye uygun şekilde, aynen ifa etmesini talep etmektedir. Bu çerçevede görüşümüze göre, iş sahibinin eserde onarım istemesi, alacak hakkı niteliğinde bir aynen ifa talebi olarak kabul edilmek gerekir<sup>414</sup>. Aynen ifa talebi, bir sözleşme tarafının sözleşme gereğince mevcut olan borcunu hiç ifa etmemesi ya da kötü ifa etmesi halinde, bu borcun alacaklısı olan diğer sözleşme tarafının sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için yaptığı talep olarak tanımlanmaktadır<sup>415</sup>. Ayıp durumunda iş sahibinin seçimlik haklarından biri olan onarım isteme hakkı da aynen ifa talebinin görünüm hallerinden biridir<sup>416</sup>.

TBK m. 475 de sayılan tüm seçimlik haklarda olduğu gibi, somut olayda şartları bulunmak kaydıyla, onarımın talep edilmesi yönündeki seçimlik hakkı kullanıp kullanmamak tamamen iş sahibinin iradesindedir. Yüklenicinin isteği,

---

<sup>412</sup> Oğuzman, Kemal/Barlas Nami: Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), Vedat Kitapçılık, 23. Bası, İstanbul 2017, s. 162.

<sup>413</sup> Selimoğlu, s. 165; Öztürk /Gözütok, s. 145. Anılan iki yazar, onarım isteme hakkını, değiştirici yenilik doğuran hak olarak tanımlamaktadır.

<sup>414</sup> Başoğlu, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 117; Kapancı, Kadir Berk: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 46 ve s. 49. Yazar satış hukuku temelinde kaleme aldığı eserinde, ayıplı ifa sonucunda söz konusu olan değiştirme ve onarım hakkını, aynen ifaya yönelik, alacak hakkı niteliğinde birer seçimlik hak olarak tanımlamaktadır. Hakkın niteliği açısından bir farklılık olmadığı için, satış hukuku özelinde yapılan bu değerlendirmeler, eser sözleşmesi bakımından da geçerlidir.

<sup>415</sup> Baş, Ece: Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C. 8, S. Özel, 2013, s. 627-628.

<sup>416</sup> Baş, s. 630. Yazar, Türk hukukunun ifa engelleri sisteminin karmaşık bir yapısı olduğunu belirterek, kötü ifa durumunda başvurulacak temel düzenlemenin, tazminat yaptırımını öngören genel hüküm niteliğindeki TBK m. 112 olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, satım hukukunda kötü ifa halinde ayıptan sorumluluk mekanizmasının öngörüldüğünü, ayıp halinde alacaklının TBK m. 227'de öngörülen seçimlik haklarını kullanabileceğini, bunlardan misli ile değişim ve onarım taleplerinin esas olarak aynen ifa talebinin birer görünümü olduğunu belirtmektedir. Yazarın ifadeleri satım hukukuna ilişkin olmakla birlikte, bizce, bu ifadelerin eser sözleşmesi açısından, ayıp halinde onarım isteme hakkının hukuki nitelendirmesi bakımından da geçerli olduğu konusunda şüphe etmemek gerekir.

eseri onarmak ve böylece iş sahibinin TBK m. 475'deki diğer seçimlik hakları kullanmamasını sağlamak yönünde olsa dahi, iş sahibi talep etmediği sürece, yüklenici eseri kendiliğinden onaramaz. Dolayısıyla, yüklenici iş sahibine eseri onarmayı teklif eder, iş sahibi de bunu reddederse, iş sahibinin alacaklı temerrüdüne düşmüş olduğu ileri sürülemez<sup>417</sup>.

Somut olayda onarım isteme hakkını kullanan iş sahibinin, TBK m. 475'de sayılan diğer seçimlik hakları kullanması imkânı ortadan kalkar. Ancak, yüklenici eseri kısmen veya tamamen onaramaz veya onarması objektif olarak imkansız hale gelirse, iş sahibinin TBK m. 475'de sayılan diğer seçimlik hakları yeniden canlanır<sup>418</sup>.

İş sahibinin onarımı talep etmesinden sonra, yüklenici gerekli hazırlık ve işlemlere vakit kaybetmeksizin başlamalı ve onarımı, işine yeteri kadar özen gösteren, ortalama bir yüklenicinin tamamlayacağı makul bir süre içerisinde tamamlamalıdır. Yükleniciye, ayıbı gidermesi için belli bir süre verilmiş ise bu süre içerisinde onarım işlemlerinin tamamlanması gerekir. Aksi durumda, yüklenici temerrüde düşmüş olur ve iş sahibi TBK m. 125'den doğan haklarını, eser sözleşmesinin özelliklerini de dikkate almak suretiyle kullanabilir<sup>419</sup>.

#### **iv. Tazminat Talep Etme Hakkı**

TBK m. 475 f. 2'de "*İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır*" hükmü bulunmaktadır. Söz konusu tazminat isteme hakkı, iş sahibinin TBK m. 475 f. 1'de tanınan seçimlik haklarına ek olarak tanınan bir haktır. Bu çerçevede, iş sahibi tazminat isteme hakkını, gerek TBK m. 475'de

---

<sup>417</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 193.

<sup>418</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 193.

<sup>419</sup> Zevkliler/ Gökyayla, s. 531; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 199.

sayılan diğer seçimlik hakları ile birlikte, gerekse ayrı olarak kullanabilecek olup<sup>420</sup>, bu hak kümülatif bir haktır<sup>421</sup>.

Tazminat isteminin konusu, ayıp sonucu ortaya çıkan zararlardır<sup>422</sup>. Öğretide ayıp sonucu ortaya çıkan zararlar, iş sahibinin, ayıbın yol açtığı değer düşüklüğü dışında maruz kaldığı tüm zararlar olarak tanımlanmaktadır<sup>423</sup>. Daha açık bir ifadeyle, ayıp sonucu ortaya çıkan zararlar, iş sahibine TBK m. 475’de tanınan, sözleşmeden dönme, bedel indirimi ve eserin ücretsiz olarak onarım haklarının kullanılması ile giderilemeyen ve ayıp ile arasında uygun nedensellik bağı bulunan zararlardır<sup>424</sup>.

Ayıp sonucu ortaya çıkan zararlar örneğin, evin ayıp nedeniyle normalde getireceğinden daha düşük kira getirmesi, üretim yapan bir iş yerine tahsis edilen ayıplı makinenin devreden çıkması nedeniyle üretimin aksaması gibi yoksun kalınan kar şeklinde olabileceği gibi, ayıplı şekilde meydana getirilen bir bacanın yangına neden olarak iş yerinde maddi hasar oluşturması gibi fiili zarar şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>425</sup>. Bunun dışında, iyi tamir edilmeyen su borusunun su sızdırması nedeniyle evi su basması, kuru temizlemeye bırakılan elbisenin uygun olmayan bir kimyasal madde ile temizlenmesi sonucu renk değiştirmesi, çocuklar için kurulan oyun parkındaki salıncak iyi monte edilmediği için, bir çocuğun düşerek yaralanması şeklinde örnekler çoğaltılabilir.

İş sahibinin ayıp nedeniyle oluşan zararlarına ilişkin tazminat hakkının kapsamı, diğer bir deyişle tazminat olarak olumlu zararların mı yoksa olumsuz zararların mı isteneceği hususu, somut olayda kullanılan seçimlik hakka göre belirlenecektir<sup>426</sup>.

---

<sup>420</sup> Burcuoğlu, s. 298; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 204.

<sup>421</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 64.

<sup>422</sup> Ayıp sonucu ortaya çıkan zararların Almanca karşılığı olarak, “Mangelfolgeschaden” ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>423</sup> Burcuoğlu, s. 299; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 204; Zevkliler/Gökyayla, s. 532; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 65. Son yazar, ayıbın yol açtığı değer düşüklüğünü “ayıp zararı” olarak ifade etmektedir. Ayıp zararının tazminat talebine konu olamaması doğaldır; zira ayıp zararı, ayıp sonucu tanınan seçimlik haklarla giderilmekte ya da iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır.

<sup>424</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 204; Burcuoğlu, s. 299; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 65.

<sup>425</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 205; Burcuoğlu, s. 299.

<sup>426</sup> Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 70; Gümüş, s. 70.

İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda, o sözleşme hiç yapılmaydı ortaya çıkmayacak olan menfi zararların ayıp sonucu ortaya çıkan zarar olduğu ve bu kapsamda istenebileceği kabul edilmektedir<sup>427</sup>. Bununla birlikte, dönme ile ortadan kalkan sözleşmeden beklenen faydalar ve sözleşme nedeniyle yoksun kalınan karın, yani müspet zararların; ayrıca manevi zararların, ayıp sonucu ortaya çıkan zarar adı altında talep edilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>428</sup>.

Buna karşılık iş sahibinin, eserin ücretsiz onarılması veya bedelin indirilmesi haklarından birini kullanması halinde tazminat kapsamında talep edeceği zararlar, müspet zararlar olacaktır<sup>429</sup>. Bu kapsamda, TBK m. 474 f. 1 çerçevesindeki olağan muayene ve ihbar masrafları dışında kalan, örneğin yüklenicinin ayıbı inkâr etmesi nedeniyle mahkeme nezdinde yapılan tespit masrafları, ayıp nedeniyle iş sahibinin malzemesinde oluşan değer eksilmesi, sözleşme nedeniyle uğranılan kazanç kaybı iş sahibi tarafından istenebilecek kalemlerdir<sup>430</sup>.

Yüklenicinin, ayıp sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluğunun doğmasında, daha önce belirtildiği gibi, kusur sorumluluğu esası benimsenmiştir<sup>431</sup>.

Tazminat talep edilebilmesi için mevcut olması gereken yüklenicinin kusuruna ilişkin ispat yükünün, hangi tarafta olduğu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>432</sup>, TMK m. 6 gereğince, yüklenicinin kusurlu olduğuna ilişkin ispat yükü, bunu iddia eden ve tazminat talebinde bulunan iş sahibindedir. Diğer bir görüş ise<sup>433</sup>, TBK m. 112’de yer alan, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” hükmü doğrultusunda, iş sahibinin

---

<sup>427</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 205; Burcuoğlu, s. 299; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 70.

<sup>428</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 205.

<sup>429</sup> Gümüş, s. 70.

<sup>430</sup> Gümüş, s. 70; Şenocak, Ayıbın Giderilmesi, s. 72-73 ve s. 252-253.

<sup>431</sup> Burcuoğlu, s. 300; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 205; Zevkliler/Gökyayla; s. 532.

<sup>432</sup> Bu görüşü savunan yazarlardan biri Becker’dir. Becker’e göre, eser sözleşmesinde, eserin ayıplı olmasından doğan hukuki sonuçlar oldukça geniş olarak düzenlendiğinden, burada TBK m. 112’nin uygulanma olanağı yoktur. Dolayısıyla, yüklenicinin kusurlu olduğunu iddia eden iş sahibi, bu iddiasını kanıtlamalıdır (Uçar, s. 169).

<sup>433</sup> Uçar, s. 170; Tunçomağ, s. 1035.

yüklenicinin kusurlu olduğunu ispatlamayacağını, tam tersi yüklenicinin somut olayda kusurunun bulunmadığını kanıtlaması gerektiğini savunmaktadır. Zira, ispat yükünün işin uzmanı olmayan iş sahibi üzerinde bırakılması uygun olmayıp, iş sahibinin ayıbı ve ayıp nedeni ile ortaya çıkan zararı ispatlaması yeterlidir; yüklenici ise sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğunu ispatla yükümlüdür<sup>434</sup>. Bizce de burada ispat yükünü iş sahibinin üzerinde bırakmak, onun ayıp nedeniyle ortaya çıkan zararını tazmin edebilmesini oldukça güçleştirecek ve adil bir çözüm olmayacaktır. Dolayısıyla, tazminat talebinde bulunan iş sahibi, eserdeki ayıbı ve bu nedenle oluşan zararını kanıtlayacak, yüklenici ise karine olarak kusurlu sayılacaktır. Kusursuz olduğunu iddia ediyor ise, bunu kanıtlaması gereken taraf yüklenicidir. İşin uzmanı olan yüklenicinin, şayet gerçekten öyle ise kusursuz olduğunu daha kolay kanıtlayabileceği<sup>435</sup> ve bu çözümün taraflar arasındaki menfaat dengesini korumak adına en uygun çözüm olduğu şüphesizdir.

### **c. Yüklenicinin Ayıp Sorumluluğunda Zamanaşımı**

TBK m. 478’de, ayıplı bir eser meydana getiren yükleniciye karşı açılacak davalara ilişkin zamanaşımı düzenlenmiştir. Buna göre, ayıp nedeniyle yüklenicinin sorumluluğuna başvurulmasında, taşınmaz yapılar dışında kalan, taşınır ve gayri maddi eserler için, teslim tarihinden itibaren iki yıllık, taşınmaz yapılarda ise beş yıllık zamanaşımı öngörülmüş olup; yüklenicinin ağır kusurunun bulunduğu hallerde zamanaşımı, eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yıl olarak düzenlenmiştir.

TBK m. 478’de ayıptan kaynaklanan davalara ilişkin zamanaşımının teslimden itibaren işlemeye başlayacağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, zamanaşımının hesaplanmasında, eserin iş sahibi tarafından kabul edildiği tarih önem taşımaz; her durumda eserin teslim tarihi dikkate alınır. Bununla birlikte,

---

<sup>434</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 185

<sup>435</sup> Uçar, s. 170.

meydana getirilen eserin bir tamir işi olduğu ya da edim sonucunun maddi olarak ortaya çıkmadığı hallerde, fiili bir teslim olmadığından, zamanaşımının hesabında işin bittiği tarih esas alınmalıdır<sup>436</sup>.

Zamanaşımına ilişkin TBK m. 478 hükmü emredici bir hüküm değildir. Dolayısıyla sözleşme taraflarının, aralarında anlaşarak burada belirlenen zamanaşımı sürelerini uzatması veya kısaltması mümkündür. Ancak bundan, tarafların zamanaşımı sürelerinde sınırsızca değişiklik yapabileceği anlamı çıkartılmamalıdır. Yüklenicinin kasten gizlediği ayıplara ilişkin zamanaşımı süresinin kısaltılması uygun olmadığı gibi, yüklenicinin ağır kusurunun söz konusu olduğu başka durumlarda da zamanaşımı süresinin kısaltılması geçerli kabul edilmemelidir<sup>437</sup>.

Zamanaşımının kesilmesi ve durmasına ilişkin olarak, TBK m. 153'deki genel hüküm burada da uygulama yeri bulacaktır<sup>438</sup>.

## **B. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Borçları**

Eser sözleşmesinin diğer tarafı olan iş sahibinin borç ve sorumluluklarına bakmak gerekirse, iş sahibinin yükleniciye karşılık olarak, bedel (ücret) ödeme borcu ve TBK m. 478'in devamında, "İş Sahibinin Borçları" başlığı altında açıkça sayılmayan, bazı durumlarda malzemeyi sağlama borcu, bazı durumlarda yükleniciyi haberdar etme borcu gibi borçları bulunmaktadır. Aşağıda ayrıca üzerinde durulacağı gibi, iş sahibinin bedel ödeme borcu dışındaki borçları, genel olarak eserin taraf iradelerine uygun şekilde meydana getirilmesi için, yüklenici ile iş birliği yapması gereğine dayanmaktadır. Ayrıca, teknik anlamda bir borç olmamasına rağmen, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu kapsamında, iş sahibinin

---

<sup>436</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 226.

<sup>437</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 227. Yazar burada dayanak olarak, TBK m. 115'in "*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*" şeklindeki hükmünü göstermektedir. Zira, zamanaşımı süresinin kısaltılmasının kararlaştırılması da, esasen taraflar arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılması anlamındadır.

<sup>438</sup> Gümüş, s. 76.

gözden geçirme ve tespit ettiği ayıpları bildirim külfeti de burada belirtilmelidir. İş sahibinin borçları, aşağıda “İş Sahibinin Bedel (Ücret) Ödeme Borcu” ve “İş Sahibinin Diğer Borç ve Sorumlulukları” başlıkları altında ayrı ayrı ortaya konulacaktır.

## **1. İş Sahibinin Bedel (Ücret) Ödeme Borcu**

### **a. Genel Olarak İş Sahibinin Bedel (Ücret) Ödeme Borcu**

TBK’da, iş sahibinin asli borcunun konusunu oluşturan bedel (ücret), iki ayrı tür olarak düzenlenmiştir. Buna göre, eser sözleşmesinde bedelin, sözleşme taraflarınca “götürü” veya “yaklaşık” olarak, iki farklı şekilde belirlenmesi mümkündür. Her iki ücret türü aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olmakla birlikte, kural olarak götürü bedelin, iş sahibi lehine, yaklaşık bedelin ise yüklenici lehine olduğu değerlendirilmektedir<sup>439</sup>. Ancak, somut olayın özelliklerine göre, bu değerlendirmenin aksine örneklerle de karşılaşılabilmektedir<sup>440</sup>.

Bedel, sözleşmede açık veya örtülü olarak belirlenebilir<sup>441</sup>. Sözleşmede bedel açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi, ilgili sözleşme konusu eserin meydana getirilmesi, yerel adet veya somut olaya göre bir bedel ödenmeksizin mümkün görülmiyorsa, bedelin örtülü olarak kararlaştırılmış olduğunun kabulü gerekecektir<sup>442</sup>.

Diğer yandan, taraflar sözleşmede bedeli açıkça kararlaştırmış olsalar dahi, bedelin miktarını kesin olarak belirlememiş olabilirler. Böyle bir durumda, eğer bedelin sonradan belirlenmesi mümkün ise, aslında taraflarca bedelin kararlaştırılmış olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda bedel, değer yaklaşık

---

<sup>439</sup> Erman, s. 60.

<sup>440</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 534-535.

<sup>441</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 656; Zevkliler/Gökyayla, s. 534-535.

<sup>442</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 656.



olarak belirlendiği durumda da başvuru TBK m. 481 gereğince, “yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine” göre tespit edilecektir<sup>443</sup>. Dolayısıyla önemli olan, bedelin taraflarca önceden kesin bir biçimde tayin edilmesi değil, “belirlenebilir” olmasıdır<sup>444</sup>.

TBK m. 147 b. 6 gereğince, iş sahibinin bedel ödeme borcu, beş yıllık zamanaşımına tabidir.

## **b. Bedelin (Ücretin) Çeşitleri**

### **i. Götürü Bedel**

Uygulamada “kesin bedel” ya da “sabit bedel” gibi isimlerle de anılan götürü bedel, tarafların meydana getirilecek eser karşılığında ödenecek bedeli, önceden tereddüt yaratmayacak şekilde kesin olarak belirlemeleri durumunda söz konusu olur<sup>445</sup>. Örneğin, bir evin zeminine parke döşeyecek ustanın, beş bin Türk Lirası karşılığında söz konusu işi yapabileceğini belirtmesi ve ev sahibinin de bunu kabul etmesi durumunda, götürü bedelden söz edilebilir.

Götürü bedele ilişkin düzenleme, TBK m. 480’de yer almaktadır. Anılan madde gereğince, eser karşılığı olan bedel taraflarca götürü bedel şeklinde belirlenmiş ise, yüklenici, eseri meydana getirirken, önceden öngördüğünden fazla emek veya masrafta bulunmuş olsa dahi, kural olarak söz konusu bedelden fazla bir bedel talebinde bulunamaz<sup>446</sup>. Bu kapsamda, götürü bedelde riski esasen yüklenici

---

<sup>443</sup> Gürpınar, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006, s. 47.

<sup>444</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 656.

<sup>445</sup> Erman, s. 63; Zevkliler/Gökyayla, s. 535; Eren, Borçlar Özel, s. 657; Selimoğlu, s. 206; Ergüne, Mehmet Serkan: Eser Sözleşmesinde Götürü Bedele Bağlanan Sonuçların 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından İncelenmesi, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, 2015, s. 311.

<sup>446</sup> Aynı zamanda sözleşmeye bağlılık ilkesinin gereği olan bu husus, Yargıtay kararlarında da açıkça ortaya konulmaktadır. Bknz. Y. 15. HD. T. 13.03.2017, 2016/2045 E., 2017/1058 K. “Eser sözleşmelerinde iş bedeli götürü kararlaştırılmış ise, yüklenici yapılacak şeyi teklif ettiği fiyattan yapmak zorundadır (BK. madde 365). Sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca da götürü bedelle

üstlenmektedir. Diğer bir deyişle, götürü bedelde bedel hasarı kural olarak yüklenici üzerindedir<sup>447</sup>. Bu nedenle yüklenici, götürü bedelin belirlenmesi aşamasında, sonradan ortaya çıkabilecek her türlü masrafı dikkate alarak gerçek duruma olabildiğince uygun bir bedel tayinine çalışmalıdır. Her şekilde, öngörülere sonucunda belirlediği bedelin gerçek durumla örtüşmemesi riskine yüklenici katlanacak ve eksik kalan masrafı kendisi karşılayacaktır. Uygulamada yükleniciler bu riskten olabildiğince kaçınmak için, özellikle boyutu küçük ölçekli işleri aşan işlerde, bedeli bir miktar marj ilave ederek, normale göre daha yüksek şekilde belirleme yoluna gitmektedirler.

Götürü bedelde yüklenicinin kararlaştırılandan daha fazla bir ücret talep edememesinin yansıması olarak iş sahibi de, yüklenici öngörülenden az emek ve masrafta bulunmuş olsa dahi, önceden kararlaştırılan götürü bedelin tamamını ödeme yükümlülüğü altındadır<sup>448</sup>. Bu husus, TBK m. 480 f. 3’de açıkça ifade edilmiştir. Önceden belirlenen götürü bedelde sonradan değişiklik talep edilememesi, ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi ile açıklanmaktadır<sup>449</sup>.

Genel kural, götürü bedelin sonradan değişikliğe uğratılamaması ise de, TBK m. 480 f. 2’de, belli şartlarla, götürü bedelin değişen koşullara uyarlanması ya da uyarlama mümkün değil ise, yüklenicinin sözleşmeden dönebilmesi imkanı getirilmiştir. Götürü bedelin değişen koşullara uyarlanması, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

---

*yapılacak sözleşmelerde, iş tahmin edilenden fazla emek ve masrafı gerektirse dahi yüklenici bu işi sözleşme bedeliyle yapma yükümlülüğü altındadır”.*

<sup>447</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 657.

<sup>448</sup> Bu husus Yargıtay kararlarında da açıkça ifade edilmekte olup, Y. 15. HD. T. 16.10.2017, 2016/4744 E., 2017/3440 K. sayılı kararında “Götürü bedel eser sözleşmesi BK.’nın 355. maddesi ve TBK.’nın 480. maddesinde düzenlenmiş olup, sözleşmede kararlaştırılan bedelin tamamının ödenmesi zorunludur. Davalı taraf ayıp savunmasında bulunmuş ise de ayıba dair ihbar mükellefiyetini yerine getirdiğine dair herhangi bir delil sunmamıştır” ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>449</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 535; Selimoğlu, s. 207.

## aa. Götürü Bedelin Çeşitleri

Götürü bedel, kendi içerisinde bazı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bu çerçevede, öğretide götürü bedelin, toptan (anahtar teslim) götürü bedel, global götürü bedel ya da sabit birim fiyatlı götürü bedel şeklinde üç türünden söz edilmektedir<sup>450</sup>.

Genelde özel sektöre ait küçük çaplı yapım işlerinde karşılaşılan toptan (anahtar teslim) götürü bedel, götürü bedelin ilk bakışta akılda canlanan en temel uygulamasını teşkil eder<sup>451</sup>. Buna göre, toptan götürü bedelde, meydana getirilecek olan eserin tamamının veya bir kısmının ücreti önceden sabit olarak belirlenir. Söz konusu bedel, tıpkı satış sözleşmesindeki bedel (semen) gibi sabit ve henüz işin başlangıç aşamasında taraflarca bilinebilir niteliktedir<sup>452</sup>. Götürü bedel ile ilgili genel açıklamalarda da değinildiği üzere, toptan götürü bedel, yüklenicinin eseri meydana getirirken katlandığı masraflardan etkilenmez; yüklenicinin öngöremediği bazı durumlar nedeniyle ekstra harcama kalemlerinin doğması, eserin meydana getirilmesine ilişkin maliyetlerin yükselmesi gibi durumların, belirlenen toptan götürü bedel üzerinde herhangi bir etkisi yoktur<sup>453</sup>.

Öğretide, bedelin para dışında bir şey olarak belirlendiği durumlarda da toptan götürü bedelin söz konusu olduğu ifade edilmektedir<sup>454</sup>. Zira, eser karşılığında verilecek şey belli olduğundan, onun değeri de bellidir. Bunun dışında, yükleniciye ödenecek bedelin temelde yapılan harcama ve masraflara göre belirleneceği kararlaştırılmış olsa dahi, eğer bedel için azami bir sınır belirlenmiş ise, yine ücretin toptan götürü bedel şeklinde belirlenmiş olduğu kabul edilmektedir<sup>455</sup>.

---

<sup>450</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 536; Baygın, s. 30. Son yazar, sabit birim fiyatlı götürü bedel yerine, birim fiyatlı ücret ifadesini kullanmaktadır.

<sup>451</sup> Baygın, s. 31.

<sup>452</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 536-537.

<sup>453</sup> Baygın, s. 31.

<sup>454</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 564; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 235; Zevkliler/Gökyayla, s. 537.

<sup>455</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 237; Zevkliler/Gökyayla, s. 537.

Sözleşmede ücretin toptan götürü bedel şeklinde belirlenmiş olması halinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, yüklenici toptan götürü bedele ek olarak KDV talebinde bulunamaz; KDV, belirlenen toptan götürü bedelin içine dahil kabul edilir<sup>456</sup>. Bununla birlikte taraflar arasındaki sözleşmede, toptan götürü bedelin “KDV hariç” olarak belirlenmesinde ve yüklenicinin ayrıca KDV talep edebileceğinin öngörülmesinde herhangi bir engel yoktur.

Götürü bedelin ikinci çeşidi, global götürü bedeldir. Global götürü bedelde de ücret temelde sabit olarak belirlenmiştir. Ancak taraflarca, bu sabit ücrete, emek ve malzeme maliyetlerindeki değişimlerin yansıtılacağı kararlaştırılmıştır<sup>457</sup>. Bu özelliğinden dolayı öğretide global götürü bedel, sözleşmesel fiyat artışı çekinceli götürü ücret olarak tanımlanmaktadır<sup>458</sup>. Fakat bu ifade bizce eksiktir; zira nadir rastlanan bir durum olmakla birlikte global götürü bedel maliyetlerin düşmesi hali saklı tutulmak suretiyle de belirlenebilir<sup>459</sup>. Bununla birlikte bu tür istisnai durumlar haricinde global götürü bedel, genelde ekonomik belirsizliklerin söz konusu olduğu durum ve koşullarda, yükleniciyi artan maliyetlere karşı koruma işlevi göstermektedir. Yüklenici enflasyon, dövizin ani yükselmesi gibi sebeplerle maliyetlerinin artması durumunda, bu artışı bedel alacağına yansıtma imkanı elde etmektedir.

Global götürü bedel, tüm maliyet kalemleri açısından belirlenebileceği gibi, taraflar yalnızca belli maliyet kalemlerindeki değişimlerin ücrete yansıtılacağını da öngörebilirler. Bu durumda, açıkça kararlaştırılan maliyet kalemleri dışındaki maliyetlerde meydana gelen değişimler, ücretin değişmesine yol açmaz. Ancak, global götürü bedelin bu şekilde kısmen uygulandığı durumlarda, taraflar arasında sonradan uyuşmazlık yaşanmaması açısından, hangi maliyet kalemlerindeki

---

<sup>456</sup> Öztürk/Gözütok, s. 234.

<sup>457</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Gürpınar, s. 62.

<sup>458</sup> Baygın, s. 33. Yazar, bedelin global götürü bedel şeklinde belirlendiği durumda, tarafların ilgili her fiyat artışında ücretin yeni duruma uydurulmasını ve bu şekilde götürü bedelin kesin fiyat şeklindeki karakterinin sözleşmesel olarak delinmesini kararlaştırdıklarını ifade etmektedir.

<sup>459</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Gürpınar, s. 62.

değişimin ücrette değişime yol açacağı, sözleşmede tereddüte sebebiyet vermeyecek şekilde belirlenmelidir<sup>460</sup>.

Yalnızca maliyetlerdeki değişimlerin ücrete yansıtılacağına, taraflar arasındaki sözleşmede belirlendiği durumlarda global götürü bedelden söz edilebilir. Tarafların iradesinden bağımsız olarak, ücrete maliyet kalemlerindeki değişimlerin yansıtılacağına öngören çeşitli yasal düzenlemelerin bulunması, sözleşmedeki ücretin global götürü bedel şeklinde belirlendiği anlamına gelmez. Bu çerçevede, bir tarafını kamunun oluşturduğu inşaat sözleşmeleri açısından, yüklenicilerin mağdur olmaması amacına yönelik olarak, yıllara göre uygulanacak fiyat farklarını belirleyen ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan “Fiyat Farkı Kararnameleri” ayrı bir yere konulmalıdır<sup>461</sup>. Söz konusu yasal düzenlemeler, meydana getirilmekte olan eserde kullanılan malzemelerin maliyetlerinde yıllara göre meydana gelen değişimlerin, ücrete yansıtılmasını sağlamakta olup, 4734 sayılı Kanun’a göre ihale edilmiş ve iş sahibi tarafını kamunun oluşturduğu sözleşmelerde, yükleniciyi yüksek enflasyon nedeniyle malzemelerdeki fiyat artışlarına karşı koruyucu işleve sahiptirler<sup>462</sup>. Bu Kararnameler ile kamu sektöründeki inşaatların hızlıca bitirilmesi, malzemelerdeki fiyat artışları nedeniyle sürüncemede kalmış işlerin devam ettirilmesi ve tamamlanması imkânsız hale gelmiş işlerin hızlıca tasfiye edilmesi amaçlanmıştır<sup>463</sup>. Dolayısıyla Fiyat Farkı Kararnameleri’nin uygulandığı sözleşmelerde, bedel üzerinde bir yasal düzenlemenin müdahalesi bulunduğundan, global götürü bedelin söz konusu olduğunun kabulü mümkün değildir<sup>464</sup>.

Götürü bedelin, son türü, sabit birim fiyatlı götürü bedeldir. Sabit birim fiyatlı götürü bedelin uygulamasına, daha çok büyük yapı ve bayındırlık işlerinde rastlanmaktadır<sup>465</sup>. Sabit birim fiyatlı götürü bedelin temel uygulanma şeklinde, eserin meydana getirilmesi sırasında kullanılan her bir birimin (örneğin, bir çuval

---

<sup>460</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 538.

<sup>461</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 538-539; Eren, Borçlar Özel, s. 658.

<sup>462</sup> Gürpınar, s. 62.

<sup>463</sup> Selimoğlu, s. 221.

<sup>464</sup> Gürpınar, s. 62-63.

<sup>465</sup> Baygın, s. 33-34.

çimentonun) fiyatı ayrı ayrı, sabit ve kesin bir şekilde taraflarca belirlenir. Meydana getirilen eserin toplam ücreti de birimlerin kullanım miktarının sabit birim fiyatla çarpılması ve her bir malzeme kalemi için bu şekilde bulunan fiyatların birbiriyle toplanması ile bulunur. Her birimin yapılan işte ne kadar kullanıldığı, bazı durumlarda, tek tek sayılarak, ölçülerek veya tartılarak, bazı durumlarda ise farazi olarak belirlenir<sup>466</sup>. Büyük çaplı yapı ve bayındırlık işlerinde, sabit birim fiyatlı götürü bedelin, her bir iş grubu için ayrı bir birim fiyat belirlenerek uygulandığı da görülmektedir. Bu çerçevede, hafriyat işi için ayrı, su tesisatı için ayrı, beton işleri için ayrı birim fiyatlar belirlenebilmektedir<sup>467</sup>. Yine bir başka uygulama olarak, küçük çaplı işlerde, tek bir birim fiyat belirlenmesi ve bunun üzerinden ilerlenmesi mümkündür. Örneğin, duvar yapımına ilişkin bir eser sözleşmesinde, birim fiyatın metrekare başına belirlenmesi halinde durum böyledir<sup>468</sup>.

Birim fiyatlı götürü bedelde, birimlerin fiyatlarında yıllar içerisinde meydana gelecek fiyat değişimlerinin ücrete yansıtılabileceği de kararlaştırılabilir. Örneğin, taraflar bir çuval çimentoda meydana gelen fiyat değişimlerinin, her yıl bu malzemenin birim fiyatına yansıtılacağını kararlaştırabilirler. Bu durumda, “değişen birim fiyatlı götürü bedel” söz konusu olur.

Eser karşılığında ödenen ücretin birim fiyatlı götürü bedel şeklinde belirlenmesi, esasen götürü bedelin ana karakterinden uzaklaşılmasına sebep olur. Öğretide de birim fiyatlı bedelin götürü ücret niteliğinin zayıf olduğu ifade edilmektedir<sup>469</sup>. Zira, sabit birim fiyatlı götürü bedelde bile, eserin tam ücreti, onun tamamlanıp teslim edilmesi aşamasında ortaya çıkar. Çünkü, kullanılan birimlerin miktarı, ancak eser tamamlandıktan sonra doğru bir şekilde belirlenebilir. Değişen birim fiyatlı bedelde bu duruma, bir de kalemlerin miktarında yıllar içerisinde meydana gelen değişimler eklenir ve belirsizlik daha da artar. Dolayısıyla birim fiyatlı götürü bedel, somut durumda ister sabit birim fiyat, isterse değişen birim

---

<sup>466</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 539.

<sup>467</sup> Baygın, s. 35.

<sup>468</sup> Baygın, s. 35.

<sup>469</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 540; Gürpınar, s. 64.

fiyat benimsenmiş olsun, iş sahibi açısından bir belirsizlik ve bu belirsizliğe bağlı bir risk içerir.

Öte yandan, birim fiyatlı götürü bedelde de fiyatın belirlenmesinde birincil öneme sahip olan, kullanılan malzemenin miktarı konusunda yüklenici sınırsız özgürlüğe sahip değildir. Daha açık bir deyişle yüklenici, nasıl olsa kullandığı kadar malzeme biriminin ücretini tahsil edeceği düşüncesiyle, kendi başına buyruk olarak gereğinden fazla malzeme kullanamaz. Eser karşılığı ödenecek tutar, “işin özenli ifasının gerektirdiği miktardaki birim” karşılığı olarak belirlenir<sup>470</sup>. İş sahibi, yüklenicinin, işin özenli ifasını aşan tutarda malzeme kullandığı düşüncesindeyse ve taraflar arasında da bu sebeple bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, kullandığı miktarın işin özenli ifası kapsamında gerekli olduğu hususundaki ispat yükü, yükleniciye aittir<sup>471</sup>.

Son olarak, ücretin götürü bedel şeklinde belirlendiği bir sözleşmede, götürü bedel türlerinden yalnızca bir türün tek başına ya da birbirinden farklı türlerin bir arada karma şekilde uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sözleşmede ücretin, bu şekilde birbirinden farklı bedel türleri uygulanacak şekilde belirlendiği durumda, “karma bedel” ’den söz edilmektedir<sup>472</sup>.

## **bb. Götürü Bedelin Başlangıçta Öngörülemeyen Olağanüstü Durumlar Nedeniyle Değişen Koşullara Uyarlanması**

### **aaa. Genel Olarak**

Daha önce de ifade edildiği gibi ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi gereğince, kural olarak, götürü bedelde sonradan değişiklik talep edilmesi mümkün

---

<sup>470</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 541.

<sup>471</sup> Kaplan, İbrahim: “İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, İnşaat Sözleşmeleri Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, 1996, s. 137.

<sup>472</sup> Gümüş, s. 80; Eren, Borçlar Özel, s. 659; Baygın, s. 47. Son yazar ücretin bu şekilde (karma şekilde) belirlendiği sözleşmeler için, kombine ücretli istisna sözleşmesi ifadesini kullanmaktadır.

değildir. Zira, ahde vefa ilkesi sözleşme taraflarının, kendi iradeleri ile kurdukları sözleşmede kabul ettikleri hükümlere, şartlar sonradan ne kadar zorlaşırsa zorlaşıp uymalarını gerektirir<sup>473</sup>. Tarafların önceden aralarında kararlaştırdıkları götürü bedelle, bu bedele ilişkin öngörülere ile sonradan ortaya çıkan gerçek durum örtüşmese dahi bağlı olacakları, ahde vefa ilkesinin birer yansıması olarak TBK m. 480 f. 1’de yüklenici açısından, TBK m. 480 f. son’da ise iş sahibi açısından düzenlenmiştir<sup>474</sup>. Bu kapsamda, TBK m. 480 f. 1’e göre yüklenicinin, eserin öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile belirlenen bedelin artırılmasını isteyemeyeceği, 480 f. son’a göre iş sahibinin de eser öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlü olacağı açıkça ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalınmasının yaratabileceği olumsuzluklar dikkate alınarak, TBK m. 480 f. 2’de istisnai bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, *“başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir”*.

Eser sözleşmesine özel olarak TBK m. 480 f. 2 ile getirilen hüküm, *“clausula rebus sic stantibus”* prensibinin bir görünümünü oluşturmaktadır<sup>475</sup>. Söz konusu prensip, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişikliklerin adaletsiz bir durum oluşturması halinde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını ve bir şekilde sözleşmenin bozulan dengesinin yeniden inşa edilmesini ifade eder<sup>476</sup>. Bu çerçevede kural, ahde vefa ilkesi gereğince başlangıçta

---

<sup>473</sup> Baysal, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması (BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü), On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 7.

<sup>474</sup> Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 292.

<sup>475</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 565; Ergüne, s. 313.

<sup>476</sup> Erman, s. 81-82; Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 8. Son yazar eserinde, sözleşmenin uyarlanmasının farklı hukuk sistemlerindeki hukuki temelleri üzerinde oldukça ayrıntılı olarak durmuştur. Alman Hukuku ve Alman Hukuku etkisiyle Türk Hukuku’nda sözleşmelerin uyarlanmasının hukuki temeli işlem temelinin çökmesi teorisiyle, Fransız Hukuku’nda emprevizyon



belirlenen götürü bedelle bağlı kalınması iken, değişen koşullar karşısında bu durum yükleniciyi bunu yapması beklenemeyecek ölçüde mağdur edecekse, ona uyarılama talep etme veya sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. Aslında TBK m. 480 f. 2, genel nitelikteki TBK m. 138'in<sup>477</sup> eser sözleşmesindeki yansımasıdır. "Aşırı ifa güçlüğü" başlıklı TBK m. 138, tüm borçlar hukuku sözleşmelerinde uygulanabilecek genel nitelikli bir hükümdür. TBK m. 480 f. 2'nin tek farkı, uygulamasının eser sözleşmesinde belirlenen götürü bedel ile sınırlı olmasıdır. Bu anlamda, TBK m. 138 ile TBK m. 480 f. 2 arasında genel kural-özel kural ilişkisi bulunmaktadır<sup>478</sup>. Bu çerçevede esasen, eser sözleşmesine özgü böyle bir düzenleme öngörülmeseydi dahi, TBK m. 138 doğrultusunda, yine aynı sonuca varmak mümkün olurdu. Bu nedenle, TBK m. 480 f. 2'nin eser sözleşmesi uygulamasında önemli bir fark yaratmadığı görüşündeyiz.

Burada bir de, eser sözleşmesi ile ilgili yaptığımız hukuki nitelendirmenin, yani eser sözleşmesinin kural olarak ani edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesinin, götürü bedelin değişen koşullara uyarlanması müessesesi ile çelişebileceği akla gelebilir. Ne de olsa teorik açıdan bakıldığında, ani edimli bir sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması akla çok da yatkın gelmemekte olup, uyarılamanın daha çok sürekli edimli sözleşmeler açısından söz konusu olabileceği; bu çerçevede eser sözleşmesi ile ilgili yaptığımız ani edimli sözleşme nitelendirmesinin temelsiz kaldığı düşünülebilecektir. Bununla birlikte öğretilde,

---

teorisiyle, İngiliz Hukuku'nda ve common law sistemini kabul eden diğer ülke hukuklarında frustration teorisiyle açıklanmaktadır. İsviçre Hukuku'nda ise sözleşmelerin uyarlanmasının hukuki temeli hakkında bir görüş birliğinden söz etmek zordur. Federal Mahkeme bu hukuki temeli, İsviçre Medeni Kanun'u m. 2'de bulunan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olarak kabul etmekte iken, doktrinde ağırlıklı görüşün sözleşmelerin uyarlanmasının sözleşmedeki boşluğun doldurulması temelinde incelenmesi yönünde olduğu ifade edilmektedir (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 85). Sözleşmenin uyarlanmasının farklı hukuk sistemlerindeki hukuki temelleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 31-94.

<sup>477</sup> TBK m. 138'de, "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır" düzenlemesi bulunmaktadır.

<sup>478</sup> Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 352; Ergüne, s. 314.

sözleşmenin kuruluşu ile ifası arasında çok kısa da olsa belli bir süre var ise ve bu süre içinde meydana gelen esaslı bir durum değişikliği sonucunda sözleşmenin uyarlanabilmesi için gerekli şartlar oluşur ise sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>479</sup>. Sözleşmenin kuruluşu ile ifası arasında çok kısa bir zaman olan ani edimli sözleşmeler için dahi sözleşmenin uyarlanmasının kabul edildiği dikkate alındığında, genellikle sözleşmenin kuruluşu ile ifası arasında nispeten uzun süreler olan eser sözleşmeleri açısından, sözleşmenin ve götürü bedelin değişen koşullara uyarlanabileceği evleviyetle kabul edilmelidir.

### **bbb. Götürü Bedelin Değişen Koşullara Uyarlanması İçin Gereken Koşullar**

Yüklenicinin TBK m. 480 f. 2'den yararlanabilmesi için bazı koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar şu şekilde sıralanabilir:

- Önceden öngörülemeyen ya da öngörülmüş olsa dahi göz önüne alınmayan beklenmeyen bir halin (olağanüstü durum değişikliği) ortaya çıkmış olması.
- Bu halin eserin sözleşmede belirlenen götürü bedelle yapılmasını aşırı derecede güçleştirmesi.
- Ortaya çıkan beklenmeyen halin (olağanüstü durumun) herhangi bir şekilde yükleniciye isnat edilememesi.
- Taraflar arasındaki sözleşmede TBK m. 480 f. 2'nin aksine bir düzenleme bulunmaması.
- Yüklenicinin edimini henüz ifa etmemiş olması.

Bu çerçevede öncelikle taraflarca başlangıçta öngörülememiş ya da öngörülmüş olsa dahi göz önüne alınmamış beklenmeyen bir hal (olağanüstü durum

---

<sup>479</sup> Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 164.

değişikliği) ortaya çıkmış olmalıdır<sup>480</sup>. Kimi yazarlarca önceden görülemezlik şeklinde ifade edilen önceden öngörülemezlik, aynı iş çevresindeki ortalama kişilerin, ortalama görüşleri dikkate alınarak, yani bir ölçüde subjektif bir ölçüde bağlanarak değerlendirilmelidir<sup>481</sup>. Bu koşul çerçevesinde, tarafların mutlaka, o halin gerçekleşeceğini hiç hesaba katmamış olmaları şart değildir; uzak bir ihtimal olarak görüp dikkate almadıkları durumlar da TBK m. 480 f. 2'ye başvurulabilmesi için yeterli sayılacaktır. Benzer şekilde, taraflar olayı önceden öngörülmesine rağmen, o olayın sonuçlarının boyutunu ve sözleşmeye olan etkisini önceden öngöremedikleri takdirde<sup>482</sup> TBK m. 480 f. 2'ye başvurulması evleviyetle kabul edilmelidir.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken ilk kavram, olağanüstü durum olarak da nitelendirilebilecek, beklenmeyen hal kavramıdır. Beklenmeyen hal, mücbir sebep kavramını içine alır; ancak mücbir sebeplerin dışında kalan halleri de kapsar<sup>483</sup>; dolayısıyla beklenmeyen haller, mücbir sebeplerden daha geniş bir

---

<sup>480</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 565. Baysal, bu madde hükmünün uygulanabilmesi için sonradan ortaya çıkan durum değişikliğinin mutlaka olağanüstü olmasının gerekmediğini, durum değişikliğinin olağanüstü olması aranacaksa dahi bunun toplumun genelini etkileyen sel, deprem, ekonomik kriz, para değerinin düşmesi gibi durumlarla sınırlandırılmaması gerektiğini, yalnızca sözleşme taraflarını etkileyecek nitelikte olsa bile bir durumun sözleşmenin uyarlanmasını gerektirebileceğini, zira ticari ve ekonomik açıdan günümüz koşulları dikkate alındığında toplumun genelini etkilemeyen ancak sözleşme tarafları, hatta tek bir sözleşme tarafı açısından yıkım oluşturabilecek olasılıkların arttığını, hangi tür durum değişikliklerinin sözleşmenin uyarlanmasına sebep olabileceği hususunun, diğer teorilere göre daha nesnel veriler sunan işlem temelinin çökmesi teorisine göre cevaplanması gerektiğini belirtmektedir (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 294, s. 203-208, s. 228-234).

<sup>481</sup> Erman, s. 77.

<sup>482</sup> Baysal, sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin genel hüküm olan TBK m. 138'in uygulanma şartlarından biri olarak gösterilen "önceden görülemezlik" olarak adlandırdığı şartı açıklarken, olayın kendisi önceden görülebilir olmasına rağmen, sonuçlarının boyutu önceden görülebilir değilse, bu şartın gerçekleşmiş olduğunun kabul edilmesinin gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin, sözleşme henüz kurulurken bir savaşın yaklaştığı görülebilmesine rağmen, savaşın süresinin uzunluğunun ve ciddiyetinin önceden görülememesinin yeterli olacağını belirtmektedir (Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 236-237). TBK m. 138 kapsamında yapılan bu tespit, TBK m. 480 f. 2 açısından da kabul edilmelidir. Erman da, aynı görüşte olup, önceden görülebilenden bir fiyat artışının beklenenden çok daha fazla olması, örneğin bir inşaat malzemesinin fiyatının %60 artması halinde de önceden görülememenin söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Ayrıca Erman, grevin önceden görülemeyen bir durum olarak kabul edilemeyeceğini, ancak grevin hiç beklenmeyen şekilde uzun sürmesi, yürütülüş şekli ve etkileri nedeniyle, özellikle kanunsuz grev hallerinde önceden görülemez bir olay olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

<sup>483</sup> Selimoğlu, s. 217; Yavuz/Acar/Özen, s. 565; Erman; s. 73. Son yazar, önceden görülemeyen, fakat mücbir sebep olmayan hallere örnek olarak, çalışma araçlarının bulunmaması, kışın çok soğuk geçmesi, hammadde fiyatlarının yükselmesi gibi durumları göstermektedir.

kümeyi oluşturur. Diğer bir deyişle, mücbir sebep oluşturan bir durum her zaman bir beklenmeyen hal iken, her beklenmeyen hal mutlaka mücbir sebep olmak zorunda değildir<sup>484</sup>. Bir durumun beklenmeyen hal olarak kabul edilebilmesi için, üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, olayın genel nitelikte olması, ortaya çıkmasına tarafların tamamen yabancı olması ve sürekli nitelikte olmasıdır<sup>485</sup>.

Olayın genel nitelikte olması, onun şahsi boyutları aşan düzeyde geniş çaplı bir olay olması anlamına gelir. Dolayısıyla birkaç kişiyi etkileyen ufak derecede bir olay, beklenmeyen hal sayılamaz; o durumun, bir ülkenin ya da en azından bir bölgenin tüm şahıslarını etkileyecek boyutta olması gerekir<sup>486</sup>. Burada, sözleşme taraflarının söz konusu olaydan fiilen etkilenip etkilenmemesi de önemli değildir. Bir olayın beklenmeyen hal sayılması için gereken ikinci şart, olayın ortaya çıkmasına tarafların yabancı olması, diğer bir deyişle, söz konusu olayın tarafların katkısı olmaksızın, tamamen onların kontrolü dışında gelişmiş olmasıdır. Son olarak, bir olayın beklenmeyen hal olarak kabulü için, onun sürekli olması gerekir. Çok kısa sürede gelip geçen ve taraflar üzerinde etkili olmayan bir olay, doğal olarak beklenmeyen hal sayılamaz. Ancak, burada önemli olan, süreklilik unsurunu somut durumun koşulları içerisinde değerlendirmektir. Örneğin, altı ayda tamamlanması öngörülen bir esere ilişkin olarak, eserin yapımını etkileyen ve iki ay süre ile devam eden bir olay beklenmeyen hal olarak sayılabilecekken, yapımı altı yıl sürmesi planlanan bir eserde, aynı iki aylık olayın sürekli olmadığı gerekçesiyle, beklenmeyen hal kavramı içerisinde değerlendirilmemesi mümkündür. Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, mücbir sebep niteliğindeki sel, hortum, deprem gibi doğa olayları kadar, büyük bir bölgeyi etkisi altına alan salgın hastalıklar, savaşlar ve devalüasyon, gümrük tarifelerinin değişmesi<sup>487</sup> gibi ekonomik durumlar da eser sözleşmesi açısından beklenmeyen hal sayılabilecektir.

---

<sup>484</sup> Erman, s. 74; Baygın, s. 65.

<sup>485</sup> Erman, s. 74; Yavuz/Acar/Özen, s. 565.

<sup>486</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 565. Krş. Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 233-234.

<sup>487</sup> Erman, s. 76.

Burada netleştirilmesi gereken ikinci husus, başlangıçta öngörülememenin tam olarak ne anlama geldiğidir. Esasen, beklenmeyen haller olağanüstü durumlar olduğu için, bunların taraflarca başlangıçta öngörülememiş olması doğaldır. Örneğin, eser sözleşmesinin imzalandığı ilk aşamada, tarafların mücbir sebep sayılan depremi öngörmeleri mümkün değildir. Deprem örneği kadar öngörülmez olmamakla birlikte, tarafların büyük bir devalüasyon yaşanacağını hesaba katmamış olmaları da burada örnek olarak verilebilir. Hatta sözleşmenin imzalandığı dönemde ekonomik koşulların değişken olduğunu ve ileriye yönelik ekonomik risklerin varlığını bilen tarafların devalüasyon olabileceğini öngörmesi, ancak kısa dönemde böyle bir durumun ortaya çıkacağına inanmamaları nedeniyle, bu ihtimali göz önüne almamaları da söz konusu olabilir. Başlangıçta öngörülememesi unsurunun varlığını tespit ederken, söz konusu olağanüstü durumun gerçekleşeceği sözleşmenin başlangıcında bilinseydi, TMK m. 2’de ifadesini bulan dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin yapıp yapılmayacağına bakılmalıdır<sup>488</sup>. Eğer o olağanüstü durum en başta bilinseydi, tarafların sözleşmeyi hiç yapmayacakları sonucuna varılıyorsa, o durumun, TBK m. 480 f. 2’nin aradığı şekilde sözleşme taraflarınca başlangıçta öngörülemediği sonucuna varılacaktır.

İkinci şart olarak, ortaya çıkan beklenmeyen hal (olağanüstü durum) eserin sözleşmede belirlenen götürü bedelle meydana getirilmesini aşırı derecede güçleştirmelidir. Bu koşulun mevcut olup olmadığı araştırılırken son derece dikkatli olunmalıdır<sup>489</sup>. Burada kastedilen ifa imkânsızlığı değildir; meydana gelen olağanüstü durum yüklenicinin eseri meydana getirmesini imkânsız hale getirmemiştir<sup>490</sup>. Yüklenicinin gerçekleşen duruma karşın eseri meydana getirmesi halen mümkündür; ancak bu durum karşısında yüklenicinin maliyetleri aşırı biçimde artmıştır ve taraflarca başlangıçta belirlenen götürü bedel, bu maliyetlerin

---

<sup>488</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 565.

<sup>489</sup> Erman, aşırı güçlük kavramının elastiki bir kavram olduğunu ve hakim takdir yetkisini geniş ölçüde gerektireceğini ifade etmektedir. Buna göre hakim, yüklenicinin maruz kaldığı güçlük ile eser sözleşmesinin konusunun ağırlığını karşılaştırmak durumundadır. Hakim aşırı güçlüğü tespit ederken, resmi istatistikler, hayat pahalılığı endeksleri gibi sosyal hayata dair objektif ölçütlerden yararlanabilecek, ancak nihayetinde sübjektif kanısına göre bir karar verecektir (Erman, s. 84-85).

<sup>490</sup> Selimoğlu, s. 217; Baygın, s. 80; Erman, s. 81; Gürpınar, s. 145. Somut olayda ifa imkânsızlığı söz konusuysa, genel nitelikli bir hüküm olan TBK m. 136 uygulanmalıdır.

yanında çok yetersiz kalmıştır. Eserin meydana getirilmesini güçleştirse dahi, her maliyet artışı, ücrette uyarılama talep edilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Özellikle yüklenicinin tacir olduğu durumda, basiretli bir tacir olarak, olası riskleri öngördüğü ve işi tüm riskleri değerlendirmek suretiyle yükümlendiği kabul edilir. Bir işin riskleri arasında, o işten hiç kar edememek hatta bazı durumlarda zarar etmek de vardır. Dolayısıyla, yüklenicinin o işten kar elde edememesi ya da bir miktar zarar edecek olması tek başına ücretin artırılması için yeterli değildir<sup>491</sup>. Sonuç olarak, meydana gelen olağanüstü durumun, taraflar arasında kararlaştırılan götürü bedel ile eserin meydana getirilmesini son derece güçleştirecek nitelikte olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Üçüncü şart olarak, ortaya çıkan beklenmeyen hal (olağanüstü durum) herhangi bir şekilde yükleniciye isnat edilememelidir. Burada yüklenicinin kusurlu olup olmadığı da bir önem taşımaz. Yüklenicinin, olağanüstü durum üzerinde herhangi bir şekilde katkısının olmaması, ortaya çıkan durumun yüklenicinin etki alanından kaynaklanmaması gerekmektedir<sup>492</sup>. Bu katkı, yüklenicinin aktif bir fiili ile olabileceği gibi, beklenmeyen halin doğmaması için alması gereken bir önlemin almaması şeklinde pasif bir biçimde de ortaya çıkabilir. Örneğin, hızla bozulan ekonomik duruma rağmen, eserin meydana getirilmesinde kullanılacak malzemenin tedarikini geciktirmesi, yüklenicinin oluşan olağanüstü durumun etkilerinin artmasına pasif bir şekilde katkıda bulunması anlamına gelir. Bu anlamda gerek olağanüstü durumun doğması, gerekse doğmuş olan söz konusu durumun etkilerinin artması, yükleniciden kaynaklanmış ise, TBK m. 480 f. 2 gereğince ücrette uyarılama talep edilemez.

Dördüncü şart olarak, taraflar arasındaki sözleşmede TBK m. 480 f. 2'nin aksine bir düzenleme bulunmamalıdır. Tamamlayıcı nitelikteki çoğu TBK hükmü

---

<sup>491</sup> Selimoğlu, s. 217; Yavuz/Acar/Özen, s. 566; Gürpınar, s. 147. Bu konuda bkznz. Y. 4. HD. T. 28.01.1957, .../568 E., .../457 K. “İş hayatında kâr etmek kadar, zarar etmek de tabiidir; müteahhidin zararına meydana gelen bir durum mutlaka fiyat farkları verilmesini gerektirmez” (Erman, s. 84).

<sup>492</sup> Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 260.

gibi, TBK m. 480 f. 2 de emredici bir düzenleme değildir<sup>493</sup>. Dolayısıyla, taraflar sözleşmede ücrette uyarılama talep edilemeyeceği ya da koşullar herhangi bir şekilde değişse dahi belirlenen götürü ücrette değişiklik yapılamayacağı şeklinde bir düzenleme öngörmüş olabilirler. Bu durumda olağanüstü bir durumun meydana gelmesi halinde dahi, TBK m. 480 f. 2 hükmü uygulanamaz. Ancak öğretilde, sözleşmede yer alan bu şekildeki hükümlerin iş sahibi tarafından ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu hallerde, hakimin TBK m. 480 f. 2'yi uygulamasının mümkün görülmesinin gerektiği, haklı olarak ifade edilmektedir<sup>494</sup>. Özellikle olağanüstü durumun meydana gelmesi veya etkilerinin artmasında iş sahibinin davranışları etkili olduysa, iş sahibinin sözleşmedeki feragat hükmünü ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir.

Nihayet son şart olarak, TBK m. 480 f. 2'ye başvurulabilmesi için, eserin tamamlanmamış olması, diğer bir deyişle yüklenicinin borcunu ifa etmemiş olması gerekmektedir. Zaten madde içeriğinde, bu hükmün uygulanabilmesi için meydana gelen olağanüstü durumun “taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olması veya son derece güçleştirmesi” gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Tamamlanmış bir eser söz konusu ise, böyle bir sorunun gündeme gelemeyeceği açıktır. Öte yandan, yüklenici eseri ihtirâzi kayıt (saklı tutma koşulu) ile tamamlamış ise, TBK m. 480 f. 2'ye başvurma imkânı ortadan kalkmış sayılamaz<sup>495</sup>.

---

<sup>493</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 566; Selimoğlu, s. 218; Zevkliler/Gökyayla, s. 547; Erman, s. 126; Gürpınar, s. 155.

<sup>494</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 566; Zevkliler/Gökyayla, s. 548.

<sup>495</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 547; Gürpınar, s. 150. Bu konuda bkz. Y. 15 HD. T. 10.04.2017, 2016/2989 E., 2017/1630 K. “*Fakat sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanmasını istenebilmesi için diğer koşulların yanında edimlerin henüz ifa edilmemiş olması da gerekir. Sözleşmenin tarafı değişen hal ve şartlara rağmen edimini ihtirazi kayıt koymaksızın ifa etmişse ifade bulunmakla onu yerine getirme güç ve imkanına sahip olduğu ve değişen şartlara rağmen borcunu kabul etmiş bulunduğunu dolaylı olarak ortaya koymuş olduğundan kural olarak sözleşmenin uyarlanmasını talep edemez. Somut olayda birleşen dava davacısı yüklenici 10.07.2012 tarihli dilekçesinde eksikliklerin dava devam ederken tamamlandığı beyan etmiş ve teslim sırasında ihtirazi kaydı da bulunduğunu ileri sürmemiş, dosya kapsamındaki delillerden de süre uzatımı dışında ek ücret istenmediği anlaşılmış olduğundan uyarılama istemesi mümkün değildir*”.

### ccc. TBK m. 480 f. 2'ye Bağlanan Sonuçlar

TBK m. 480 f. 2'nin koşulları gerçekleştiği takdirde, yüklenici sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını isteme, bunun mümkün olmaması halinde ise sözleşmeden dönme imkanına sahip olacaktır. Burada dikkat edileceği gibi, başvurulabilecek yollar için bir sıra belirlenmiştir<sup>496</sup>. Yüklenici önce uyarlamayı talep edecek; ancak bu mümkün değilse sözleşmeden dönebilecektir. Diğer yandan, sözleşmeden dönme hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaksa yüklenici, dönme değil, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren fesih hakkını kullanmalıdır<sup>497</sup>. Örneğin, yapımı oldukça uzun süren bir inşaatın tamamlanmasına çok az kalmış ise, dönme değil fesih söz konusu olmalıdır.

TBK m. 480 f. 2 ile yükleniciye tanınan sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ve bu mümkün olmadığı durumda sözleşmeden dönme hakları öğretide, mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan, yenilik doğuran haklar olarak kabul edilmektedir<sup>498</sup>.

TBK m. 480 f. 2 uygulamasında, olağanüstü bir durumun ortaya çıkması sebebiyle, kararlaştırılan götürü bedel ile eseri sözleşmede öngörülen koşullarla tamamlaması son derece güçleşen yüklenici, bu durumu öncelikle iş sahibine bildirmeli ve ücretin artırılmasını talep etmelidir. Diğer bir deyişle yüklenici, söz konusu hükümden yararlanabilmek için, öncelikle iş sahibine bildirim yapma külfeti altındadır<sup>499</sup>. Söz konusu külfeti yerine getirmemesi, yüklenicinin, TBK m. 480 f. 2'den kaynaklanan haklarını kaybetmesi sonucunu doğurur. Belirtilen şekilde bildirim külfetini yerine getiren yüklenici, iş sahibinin ücretin artırılmasını kabul etmemesi durumunda, TBK m. 480 f. 2'den kaynaklanan haklarını kullanmak üzere mahkemeye başvuracak ve hâkimin müdahalesini talep edecektir.

---

<sup>496</sup> Selimoğlu, s. 219.

<sup>497</sup> Selimoğlu, s. 219; Zevkliler/Gökyayla, s. 549.

<sup>498</sup> Baysal, Sözleşmeden Dönme, s. 353.

<sup>499</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 566-567; Zevkliler/Gökyayla, s. 549.



Hâkim değerlendirme yaparken, taraflar arasındaki menfaat dengesini mutlaka gözetmelidir. Bu kapsamda, söz konusu işten yüklenici zarar edecek düşüncesiyle, ücreti çok fazla artırmak ve olağanüstü durumdan kaynaklanan tüm yükü iş sahibine yüklemek hakkaniyetli bir çözüm olmayacaktır. Zaten hükmün amacı, gerçekleşen beklenmeyen hal neticesinde bozulan taraflar arasındaki dengenin yeniden tesis edilmesi ve eserin tamamlanmasının sağlanmasıdır. Daha önce belirtildiği gibi, sözleşme değişen koşullara uyarlanmasına rağmen, yüklenici o işten hiç kar etmeyebilir, hatta zarar edebilir.

Öte yandan, hâkimin yüklenicinin uyarılma talebini reddetmesi de mümkündür. Bu durum, ya uyarılma için gerekli şartların gerçekleşmemiş olmasından ya da somut olayın koşullarına göre uyarılmanın mümkün olmamasından kaynaklanabilir. Yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkı da uyarılmanın gerçekleşmemesi halinde, doğacaktır<sup>500</sup>.

TBK m. 480 f. 2 uygulamasında, değişen koşullar karşısında sözleşmenin ayakta tutulabilmesi için akla ilk gelen ilk yöntem ücretin artırılması ise de, hükümde “sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasından” söz edilmektedir. Bu ifade, pek tabii olarak ücretin artırılması imkânını içermekle birlikte, bundan çok daha geniş şekilde, sözleşmenin değişen koşullara uyumlandırılabilmesi için yapılabilecek her türlü ayarlamayı da kapsar. Daha açık bir ifadeyle TBK m. 480 f. 2 hâkime yalnızca ücretin artırılması imkânı değil, tümüyle sözleşmeyi değişen koşullara uyarılma imkanı vermektedir. Örneğin, hâkim sözleşmeyi yeni koşullara uyarlayabilmek için, ücretin artırılması yerine yüklenicinin edimini yerine getirme biçiminde bazı değişiklikler yapılmasına, ifa süresinin uzatılmasına<sup>501</sup> veya iş sahibinin ücreti ödemesi için belirlenen vadelerin kısaltılmasına da karar verebilir.

TBK m. 480 f. 2'nin karşılığı olan hüküm, eski BK m. 365 f. 2'de<sup>502</sup> yer almaktaydı. Anılan hükümde, hâkimin “bedeli tezyit veya mukaveleyi

---

<sup>500</sup> Selimoğlu, s. 219; Yavuz/Acar/Özen, s. 567.

<sup>501</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 568.

<sup>502</sup> BK m. 365 f. 2, “*Fakat evvelce tahmin olunamıyan veya tahmin olunup ta iki tarafça nazara alınmıyan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya tekarrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyley*” hükmünü getirmektedir.

fesheyleyebileceği” belirtilerek, yüklenici açısından yalnızca ücretin artırılması veya sözleşmenin feshedilmesi imkânları getirilmişti. Dolayısıyla, hükmün lafzına bakıldığında sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için başvurulabilecek tek yol, ücretin artırılması gibi görünüyordu. Bununla birlikte öğretide bir kısım yazar, hükmün lâfzı yalnızca ücret artırımından söz etmesine rağmen, hâkimin ücretin artırılması dışında da bazı önlemler almak suretiyle sözleşmeye müdahale edebileceğini kabul ediyordu<sup>503</sup>. Bu şekilde, BK m. 365 f. 2 hükmü geniş yorumlanmış oluyordu. Bu açıdan bakıldığında, açıkça sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasından söz eden TBK m. 480 f. 2, hükme ilişkin tartışmaları bitirmiş olması açısından, BK m. 365 f. 2’ye göre daha olumlu bir düzenleme olarak görülmektedir<sup>504</sup>. BK m. 365 f. 2 ile TBK m. 480 f. 2 arasındaki bir diğer fark ise, BK m. 365 f. 2’nin lâfzı gereğince sözleşmenin uyarlanması için mutlaka hâkim kararına ihtiyaç duyulmasına rağmen, TBK m. 480 f. 2 doğrultusunda yüklenicinin kendisine tanınmış tek taraflı yenilik doğuran haklardan birisini, hâkim kararı gerekmeden seçerek kullanabilmesi noktasındadır. Gerçekten, eski BK m. 365 f. 2’de hâkimin sözleşme bedelinin artırılması veya sözleşmenin feshi konusunda takdir hakkına sahip olduğu (dolayısıyla yüklenicinin talebi ile bağlı olmadığı) açıkça ifade edilmişti. Bu çerçevede, yüklenicinin talebi ne olursa olsun, hâkim sahip olduğu takdir hakkı doğrultusunda bedelin artırılması veya sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesine karar verme konusunda tam bir takdir yetkisine sahipti. Ancak TBK m. 480 f. 2 kapsamında yüklenici artık, hükümde geçen koşulların varlığı halinde maddede belirtilen yenilik doğuran haklarından birini kullanabilecek, hâkimin yapacağı ise, ortaya çıkan durumun tespiti, yüklenicinin uyarlama veya sözleşmenin feshine ilişkin talebinin haklı olup olmadığına ilişkin açıklayıcı bir karar vermekten ibaret olacaktır<sup>505</sup>. Pek tabii buradan, hâkimin kendisine yöneltilen talep ne olursa olsun, bunu kabul etmek zorunda olduğu sonucu çıkartılmamalıdır. Hâkim yüklenicinin talebinin ve bu talebine ilişkin beyanının haklı olup olmadığını, ileri sürülme zamanı vs. hususları da dikkate

---

<sup>503</sup> Erman, s. 110.

<sup>504</sup> Gökyayla, Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 582.

<sup>505</sup> Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 354; Ergüne, s. 319.

olarak değerlendirecek ve haklı olmadığı kanaatine varırsa, yüklenicinin talebini reddedecektir. Fakat hâkimin gereğinde yüklenicinin uyarılma veya fesih talebini reddedebilmesi, TBK m. 480 f. 2 ile yükleniciye tanınan hakların yenilik doğuran hak olma özelliğine halel getiren bir durum değildir. Sonuç olarak öğretilde, BK m. 365 f. 2'den sonra TBK m. 480 f. 2'nin getirdiği en önemli yeniliğin, bu hükümde yer alan uyarılma veya fesih hakkının birer yenilik doğuran hak olarak düzenlenmesi olduğu ifade edilmektedir<sup>506</sup>. Nitekim TBK m. 480'in gerekçesinde de bu hükmün, eski düzenlemeden farklı olarak “*mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdđiđi*” açıkça ifade edilmiştir<sup>507</sup>.

## ii. Yaklaşık (Değere Göre) Bedel

Yaklaşık bedel, TBK m. 481'de “b. Değere göre bedel” başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, “*Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.*”

Esere ilişkin ücretin belirlenmesinde, yüklenici ve iş sahibinin talepleri genelde çatışır. Şöyle ki; özellikle büyük çaplı yapım işlerinde, eserin maliyetine etki edebilecek birçok değişken bulunmaktadır. Bu değişkenlere ilişkin risk, eserin meydana getirileceği zamanın uzunluğuyla doğru orantılı olarak artar. Bu kapsamda, yükleniciler genellikle çok basit işler dışındaki işlerde, ücretin götürü olarak belirlenmesini tercih etmezler. İş sahipleri ise, meydana getirilecek eser karşılığında ödeyecekleri bedeli önceden, olabildiğince net bir şekilde bilmek

---

<sup>506</sup> Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması, s. 354.

<sup>507</sup> TBK m. 480'in gerekçesinde, “*818 sayılı Borçlar Kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarıda yükleniciye tanınan uyarılma hakkı çerçevesinde hâkimin takdir yetkisinden söz edilmesi yerine, bu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılması zorunlu olmayan yenilik doğurucu haklar içerdđiđi göz önünde tutularak, yüklenicinin hangi seçimlik haklarını ve hangi sıraya uyarak kullanabileceği belirtilmiştir*” ifadeleri yer almaktadır.

isterler. İşte eserin ücretinin yaklaşık bedel şeklinde belirlenmesi, yüklenici ve iş sahibinin bu çatışan talepleri karşısında bir orta yol olarak ortaya çıkmaktadır<sup>508</sup>.

Eserin ücretinin yaklaşık bedel şeklinde belirlendiği sözleşmelerde, taraflar başlangıçta eser için tahminî bir bedel belirlerler; ancak bu bedel götürü bedelde olduğu gibi kesin ve prensip olarak değiştirilemez değildir. Eser tamamlandıktan sonra, tahmini bedel ile yüklenicinin fiilen yaptığı harcamalar arasında farklılık oluşması halinde, önceden kararlaştırılan tahminî bedel değil, fiilen yapılan gerçek harcamalara ve eserin değerine göre ortaya çıkan bedel esas alınır<sup>509</sup>. Sözleşmede yaklaşık bedel kabul edilmiş ise, ödenmesi gereken gerçek bedelin tespit edilmesi için, eser tamamlandıktan sonra bir keşif yapılır; bu keşif sonucunda tespit edilen eserin fiili durumu ve yüklenicinin giderleri esas alınarak ödenecek ücret tayin edilir<sup>510</sup>. Yargıtay da aynı doğrultuda, bir kararında “yanlarca önceden kararlaştırılmamış veya yaklaşık olarak kararlaştırılmış olan eser bedeli, yapıldığı somut olayda ikmal edilip teslim edildiği zamandaki serbest piyasa fiyatlarına göre, bilirkişi ya da bilirkişi kurulu aracılığıyla yapılacak inceleme sonucu mahkemece belirlenir” ifadelerini kullanmıştır<sup>511</sup>. Bu anlamda, Yargıtay kararlarında belirtilen serbest piyasa fiyatına, bilirkişilerin yaptığı keşif sonucunda, yüklenicinin giderleri de dikkate alınarak, eserin piyasadaki gerçek değerinin saptanması yoluyla ulaşılır.

Burada belirtilen yüklenicinin giderleri, en başta işçilik, sarf edilen malzemeler ve eserin meydana getirilmesinde kullanılan makinelere ilişkin giderlerdir. Yüklenicinin bunları dışarıdan karşılaması halinde işçilik, malzemeler ve makinelere ilişkin ödediği karşılıklar ile alt yüklenici ve yardımcı şahıslara ödediği ücret de hiç şüphesiz ki giderler arasında sayılmalıdır. Bunların dışında, işin planlanması için yapılan tüm plan ve organizasyon faaliyetlerini belirtmek üzere genel yönetim giderleri de giderler arasında yer almaktadır. Öğretide, belirtilen giderlere ek olarak yüklenicinin uygun ve makul bir kâra da hak kazandığı ve bu tutarın da giderler gibi dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>512</sup>.

---

<sup>508</sup> Baygın, s. 41.

<sup>509</sup> Zevkliler/Gökyayla, s.551.

<sup>510</sup> Gürpınar, s. 70.

<sup>511</sup> Y. 15. HD. T. 03.07.2013, 2012/6362 E., 2013/4316 K.

<sup>512</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 672-673.

Belirtilen kalemler yanında, yüklenicinin eseri meydana getirmek için harcadığı zaman da mutlaka bir maliyet kalemi olarak ödenecek tutar belirlenirken hesaba katılmalıdır. Dolayısıyla, yaklaşık bedel, işçilik, makine ve malzeme bedelleri, genel yönetim ve organizasyon giderleri ile yüklenici kârının toplamı olarak ortaya çıkmaktadır<sup>513</sup>. Bununla birlikte, belirtilen giderlerin dikkate alınması için aşırılıktan uzak ve mâkul olması gerekir. Yüklenici, nasıl olsa karşılanacak düşüncesiyle, gerçekten gerekmeyen, aşırı giderlerden kaçınmalı; tüm borçlarını yerine getirirken olduğu gibi, burada da özen ve sadâkat borcunu hatırlayarak hareket etmelidir. Aksine hareket halinde, yüklenicinin yaptığı objektif bakımdan yararsız masraflar, bedelin tespitinde dikkate alınmayacaktır<sup>514</sup>.

Buraya kadarki genel açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yaklaşık bedelde, önceden yaklaşık olarak belirlenen ücret ile sonradan ortaya çıkan eserin değeri arasında bir miktar farklılık olması mümkün ve olağandır<sup>515</sup>.

Ancak bazı durumlarda, önceden belirlenen yaklaşık bedel ile eser tamamlandıktan sonra tespit edilen bedel arasında çok fazla fark olabilir. Böyle bir durumda da bu farklılıkta tarafların payı ve kusurları dikkate alınarak bir denge kurulmaya çalışılmaktadır. TBK m. 482 f. 1 gereğince, yaklaşık olarak belirlenen bedelin iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılırsa ve eser de iş sahibinin arsası üzerine yapılmıyorsa, iş sahibinin eser henüz tamamlanmadan önce veya eser tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilmesine olanak tanınmıştır. Eserin kendi arsası üzerine yapılmaması halinde, iş sahibinin yalnızca sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda iş sahibinin bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır.

TBK m. 482'nin 2. fıkrasında ise, "*Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir*"

---

<sup>513</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 673; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 299; Zevkliler/Gökyayla, s. 554.

<sup>514</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 555; Kaplan, Seminer, s. 143.

<sup>515</sup> Gürpınar, s. 70.

düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla eserin kendi arsası üzerine yapıldığı durumda iş sahibinin, bedelden uygun bir miktar indirim isteyebilmesi yanında, bedelini ödemek suretiyle sözleşmeyi feshetme yönünde bir seçimlik hakkı vardır. Hâkim, iş sahibinin yaptığı seçimle bağlı olup, onun talebi dışında bir karar veremez<sup>516</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, eserin kendi arsasına yapılması halinde, iş sahibinin feshetme hakkı yalnızca eserin tamamlanmadığı durumda vardır; eser tamamlanmış ise, iş sahibi fesih hakkını değil bedelden indirim yapılması hakkını kullanabilecektir<sup>517</sup>.

Yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasına iş sahibi (kusurlu şekilde veya kusuru olmaksızın) sebebiyet vermiş veya bu aşırılığa eserin yapım aşamasında ya da sonradan herhangi bir şekilde rıza göstermiş ise, ortaya çıkan bedele iş sahibinin katlanması gerekecektir<sup>518</sup>. Diğer yandan, yaklaşık bedelin çok aşılmasına yüklenicinin kusuru sebep olmuşsa, iş sahibinin sözleşmeden dönme yanında, olumsuz zararının tazminini isteme hakkının da bulunduğu kabul edilmektedir<sup>519</sup>. Bunların dışında, iş sahibi sözleşmeden dönmeyip, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılması sonucu ortaya çıkan olumlu zararını da talep edebilecektir<sup>520</sup>.

Burada, yaklaşık bedelin hangi durumlarda aşırı şekilde aşılmış kabul edileceğinin tespit edilmesi önemlidir. Bu konuda kabul edilen bir ölçüte göre, iş sahibinin ücretin ulaşacağı miktarı bilseydi, sözleşmeyi yapmayacağı söylenebiliyorsa, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmış olduğu ifade edilmektedir<sup>521</sup>. Bir başka ölçüte göre ise, İsviçre doktrini ve uygulamasında genel olarak benimsendiği üzere, yaklaşık olarak belirlenen ücret ile keşif sonrası ortaya çıkan ücret arasında %10'a kadar bir fark bulunduğu halde, iş sahibinin bu ücreti ödemesi gerektiği, ancak %10'u aşan bir fark olması durumunda iş sahibinin TBK m. 482'de yer alan haklarını kullanabileceği kabul edilmektedir<sup>522</sup>. Alman hukukunda da, bu

---

<sup>516</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 676.

<sup>517</sup> Karahasan, İnşaat, s. 427; Öz, İnşaat, s. 78; Eren, Borçlar Özel, s. 676-677.

<sup>518</sup> Selimoğlu, s. 230; Zevkliler/Gökyayla, s.551; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 286.

<sup>519</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 677; Zevkliler/Gökyayla, s. 551; Tandoğan Özel Borç İlişkileri, s. 289 vd.; Gürpınar, s. 70-71.

<sup>520</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 551.

<sup>521</sup> Tutkun, s. 221.

<sup>522</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 674; Zevkliler/Gökyayla, s. 552; Eren, İnşaat, s. 90; Gürpınar, s. 70.

%10'luk oran benimsenmektedir<sup>523</sup>. Diğer yandan taraflar, aralarındaki sözleşmede, hangi durumlarda yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmış sayılacağına ilişkin referans olabilecek bir oran da belirleyebilirler.

Belirtmek gerekir ki, çoğu borçlar hukuku kuralı gibi, TBK m. 481 de bir yedek hukuk kuralıdır<sup>524</sup>. Bu çerçevede taraflar aralarındaki sözleşmede, ücretin ne şekilde belirleneceğine ilişkin farklı ve ayrıntılı düzenlemeler öngörebilirler. Daha açık bir ifade ile, ücretin belirlenmesi için, eserin yapıldığı yer ve zamandaki değeri ve yüklenicinin gideri dışında kriterler getirebilirler.

Son olarak, eski BK'da m. 366'da geçen takribi ücret ve m. 367 f. 1'de geçen yaklaşık keşif bedeli tabirlerinin farklılığı üzerinden yürüyen, bu iki kavramın aynı olmadığı yönündeki tartışmalı görüşe katılmadığımızı, TBK m. 481 ve m. 482'de yer alan bedele ilişkin ibarelerin ikisinin de yaklaşık bedeli ifade etmek üzere aynı anlama geldiğini, kavramsal karmaşadan uzak durmak açısından belirtmekte yarar görüyoruz<sup>525</sup>.

### **c. Tarafların Bedeli (Ücreti) Hiç Belirlememiş Olması**

Bazı durumlarda taraflar, eserin bir ücret karşılığında meydana getirileceği konusunda anlaşmış olmakla birlikte, ücretin miktarını hiç belirlememiş olabilirler. Bu ihtimalde bedel, bedelin yaklaşık olarak belirlendiği durumda da uygulama yeri bulan, TBK m. 481 gereğince belirlenecektir. Dolayısıyla, sözleşmede belirtilmemesi durumunda ödenecek bedel, yukarıda yaklaşık bedele ilişkin kısımda da değinilen şekilde, işçilik, kullanılan malzeme ve makinelere ilişkin giderler, genel yönetim ve organizasyon giderleri ile uygun bir kâr hesaba katılarak tespit edilecektir.

---

<sup>523</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 283; Gürpınar, s. 70.

<sup>524</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 552..

<sup>525</sup> Aynı görüşte bknz. Gümüş, s. 77-79.

#### **d. Bedelin (Ücretin) Ödenme Zamanı ve Zamanaşımı**

Taraflar arasındaki sözleşmede farklı bir düzenleme olmadığı takdirde, esere ilişkin bedelin, eserin teslimi anında ödenmesi gerekir. Bu doğrultuda TBK m. 479 f. 1’de de iş sahibinin bedel ödeme borcunun, eserin teslimi anında muaccel olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, eser teslim edilmedikçe yüklenicinin bedel alacağı muaccel olmayacaktır. Maddi şekilde ortaya çıkmayan, gayri maddi eserlere ilişkin sözleşmelerde ise, teslim olarak kabul edilebilecek an, kural olarak eserin bütünüyle meydana getirildiği, diğer bir deyişle tamamlandığı an olacaktır. Açıkça görüleceği gibi, eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirme ve iş sahibine teslim etmesine ilişkin borcu, zaman bakımından iş sahibinin bedel ödeme borcuna göre daha önce yerine getirilmesi gereken bir borçtur. Bu durum, TBK m. 90 gereğince karşılıklı edimlerin eş zamanlı olarak ifa edilmesi ilkesine bir istisna teşkil eder. Dolayısıyla, eser sözleşmesinde yüklenici, kural olarak kendi borcunu ifa etmeden, iş sahibinden bedel ödeme borcunu yerine getirmesini isteyemeyecek, böyle bir talepte bulunması halinde iş sahibi yükleniciye karşı ödemezlik def’ini ileri sürebilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, herhangi bir uyuşmazlık halinde, eserin teslim edildiği ve bedelin hak edildiğine ilişkin ispat yükü yüklenici üzerindedir<sup>526</sup>.

Doktrinde çok tartışmalı olan bir konu, yüklenicinin teslim ettiği eserdeki ayıbın, bedel ödeme borcunun muaccel olmasını engelleyip engellemeyeceğidir. Bir görüşe göre, yüklenicinin teslim ettiği eser ayıplı ise, iş sahibinin bedel ödeme borcu muaccel olmayacaktır<sup>527</sup>. Nispeten daha yeni bir görüşe göre ise, eserdeki ayıp, iş sahibinin bedel ödeme borcunun muacceliyetini etkilemez<sup>528</sup>. Zira, TBK m. 479 f. 1’de yalnızca bedelin eserin teslimi anında muaccel olacağı belirtilmiş, bunun için eserin ayıpsız olması gerektiği gibi bir şart konulmamıştır. Bu konudaki bir

---

<sup>526</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 28.04.2014, 2013/3498 E., 2014/2912 K. “Eser sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işin yapılıp teslim edildiğini yüklenici, iş bedelinin ödendiği ve varsa ayıplı imalat yapıldığı savunmasını iş sahibi kanıtlamak zorundadır”; Eren, Borçlar Özel, s. 681; Gümüş, s. 88.

<sup>527</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 680; Gümüş, s. 88; Selimoğlu, s. 233; Baygın, s. 195.

<sup>528</sup> Gümüş, s. 88.



diğer görüş, bedel ödeme borcunun muaccel olup olmadığının, eserdeki ayıbın önemli olup olmadığına göre değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüştür. Bu görüşe göre, eser ayıplı ve bu ayıp önemli nitelikte bir ayıp ise, yüklenicinin bedel alacağı muaccel olmayacaktır<sup>529</sup>.

Yargıtay bir kararında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şeklindeki bir sözleşmede, yüklenicinin bedele, yani arsa payına hak kazanabilmesi için, eseri yapı ruhsatı ve eklerine uygun şekilde teslim etmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>530</sup>. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu kararında, bedelin muacceliyeti için eserin ayıpsız olarak teslimi gerektiği görüşü ortaya konulmuştur.

Bizce de eserin teslim edilmesi ücretin ödenmesi için yeterli olmayıp, eserin aynı zamanda, sözleşme ile taahhüt edilen veya dürüstlük kuralı gereğince kendisinde bulunması gereken özellikleri taşıyan şekilde olması, yani ayıpsız olması gerekir. Aksi takdirde iş sahibi, yüklenicinin ayıplı ifasını reddederek, gereği gibi ifa yapılmıyaya kadar kendi edimi olan ücret ödeme borcunu ifa etmekten kaçınabilir. Bu halde, yükleniciye karşı ödemelik def'ini ileri süren iş sahibi, ücreti ödememesi nedeniyle, yüklenici tarafından temerrüde de düşürülemez<sup>531</sup>.

Diğer yandan TBK m. 479 f. 2 gereğince, “*Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur*”. Bununla birlikte, özellikle büyük çaplı yapı işlerinde, ara hakediş ödemeleri yapılması, sıkça başvurulan bir uygulamadır. Burada, TBK m. 479 f. 2’de ifadesini bulan, her parçanın bedelinin onun teslimi anında ödenmesi söz konusu değildir. Buradaki durum, işin taraflar arasında kararlaştırılan aşamalarının yüklenici tarafından tamamlanmasına bağlı olarak, düzenlenen geçici hakediş raporu sonucunda, iş sahibinin yükleniciye geçici ödeme niteliğinde ara hakediş ödemeleri yapmasının kararlaştırılmasıdır. Bu tür dönemsel

---

<sup>529</sup> Gümüş, s. 88-89.

<sup>530</sup> Y. 23. HD. T. 02.10.2017, 2015/5131 E., 2017/2460 K.’nda “*arsa sahibinin bedel ödeme borcunun kural olarak eserin teslimi anında muaccel olacağı, arsa sahibi olan arsa sahibinin ödeyeceği bedelin arsa payı olduğu, arsa payı kendisinden aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme konusu bağımsız bölümlerin sözleşme, yapı ruhsatı ve eklerine uygun şekilde tesliminden sonra talep edilebileceği*” ifade edilmiştir.

<sup>531</sup> Aynı görüşte Baygın, s. 195.

ödemeler, iş tamamlandığında, işin tamamına ilişkin olarak kararlaştırılan ücretin tamamından (kesin hakediş tutarı) mahsup edilecektir<sup>532</sup>. Bununla birlikte, somut olayda eserin parça parça teslim edileceği öngörülmesine rağmen, bedelin parça parça ödenmesi kararlaştırılmamışsa, iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin son parçasının kendisine teslimi ile muaccel olacaktır<sup>533</sup>.

TBK m. 479, yedek hukuk kuralı niteliğinde bir hüküm olduğundan, taraflar aralarındaki sözleşmede, iş sahibinin bedel ödeme borcunun muacceliyetine ilişkin farklı düzenlemeler de öngörebilirler. Bu çerçevede örneğin, taraflar bedelin hemen sözleşme kurulduğu aşamada peşin olarak ödeneceğini kararlaştırabilirler. Diğer yandan, taraflar işin başında bir avans ödenmesine de karar vermiş olabilirler; ancak bu ücretin peşin ödenmesinden farklıdır. Peşin ödemede, iş sahibi esere ilişkin ücreti işin en başında ödemekte, dolayısıyla borcunu eser henüz tamamlanıp teslim edilmeden önce ifa etmiş olmaktadır. Ancak avans ödemesinde iş sahibi, daha işin başında, esasen teslim ile muaccel olacak bedele mahsuben bir ön ödeme yapmaktadır<sup>534</sup>. Avans ödemesi yapılması halinde bu tutar, iş sahibinin eserin teslimi ile muaccel olacak bedel borcundan düşülecektir.

Sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, eserin tamamlanması ve iş sahibine teslim edilmesi ile muaccel olan iş sahibinin ücret ödeme borcu, yüklenici tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmektedir. İş sahibi, bu şekilde muaccel olan ücret ödeme borcunda temerrüde düştüğü takdirde, yüklenici karşılıklı borç doğuran sözleşmeler için öngörülen ve TBK m. 123 vd.'nda yer alan genel nitelikli temerrüt hükümlerine başvurabilecektir<sup>535</sup>. Bu çerçevede yüklenici, TBK m. 125'de yer alan seçimlik haklarını kullanabilecektir. Diğer yandan, somut olayda iş sahibinin arazisi üzerinde inşa edilmekte olan bir yapı ve yüklenici lehine TMK m. 893 gereğince tescil edilmiş bir kanuni ipotek hakkı söz konusu ise, yüklenici bedel

---

<sup>532</sup> Gümüş, s. 89; Baygın, s. 201.

<sup>533</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 681.

<sup>534</sup> Selimoğlu, s. 233.

<sup>535</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 681; Zevkliler/Gökyayla, s. 560. Satış sözleşmesinde alıcının temerrüdü, TBK m. 235 vd.'nda düzenlenmiş ise de eser sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdü için özel düzenlemeler getirilmemiştir. Bu nedenle, eser sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdü halinde temerrüde ilişkin genel hükümlere başvurulmaktadır.

borcunu ödemeyen iş sahibine karşı, bu kanuni ipotek hakkından yararlanabilecektir.

TBK m. 147 b. 6 gereğince eser sözleşmesinden doğan alacaklar için beş yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Dolayısıyla, iş sahibinin ücret ödeme borcu, muaccel olduğu (çoğu durumda eserin teslim edildiği) tarihten itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar. TBK m. 148'de hükme bağlandığı üzere, bu zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir.

## 2. İş Sahibinin Diğer Borç ve Sorumlulukları

Eser sözleşmesinde iş sahibinin borçlarına, TBK m. 479 vd.'nda yer verilmiş ise de kanunda yalnızca iş sahibinin bedel ödeme borcu üzerinde durulmuştur. Gerçekten iş sahibinin ana borcu eserin karşılığı olan ücreti ödemektir. Bununla birlikte, iş sahibinin bedel ödeme borcu dışında da çok önemli borç ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bu borçlar en başta, talimat verme borcu, somut duruma göre ayıpsız malzeme ve arazi temin etme borcu, teslimin ayrı bir fiil olarak gerçekleştirilmesi gereken hallerde meydana getirilen eseri teslim alma borcudur<sup>536</sup>. Bunun dışında, yüklenicinin sadakat ve özen borcu altında değerlendirilen sır saklama yükümlülüğü, doğal olarak iş sahibi açısından da geçerlidir. Bu kapsamda iş sahibi, meydana getirilen eser nedeniyle öğrendiği, yükleniciye ait sırları saklamakla yükümlüdür<sup>537</sup>.

Sayılanlar dışında, iş sahibinin çok önemli bir sorumluluğu da, eserin tarafların iradesi ve amacına uygun olarak meydana getirilebilmesi için yüklenici ile iş birliği yapmaktır<sup>538</sup>. Gerçekten, eserin meydana getirilmesi esas olarak yüklenicinin bir borcu ise de eserin yalnızca yüklenicinin katılımı ve çabası ile ortaya çıkması çoğu zaman mümkün değildir. Bu anlamda iş sahibi en başta, yüklenici ve ifa yardımcılarının sağlığı, eserin meydana getirilmesi için seçilen

---

<sup>536</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 655; Ruhi/Ruhi, s. 41.

<sup>537</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 655.

<sup>538</sup> Aral/Ayrancı, s. 414.

malzemenin kalitesi, çalışma araçlarının korunması gibi konularda yükleniciye destek olmalı, bu konularda onunla bilgi alışverişinde bulunmalıdır<sup>539</sup>. İş sahibinin yaptığı bu iş birliğinin şekli, bazı durumlarda fiziki, bazı durumlarda ise fikrî olabilir. Malzeme ve çalışma araçlarının seçimine ilişkin iş birliği fiziki, eserin meydana getirilmesi aşamasındaki planlama, lojistik ve yönetsel faaliyetler ise fikrî iş birliğine ilişkin örneklerdir<sup>540</sup>.

İş sahibinin iş birliği faaliyetlerinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bazı görüşler, bu iş birliği faaliyetlerinin iş sahibine ait birer borç niteliğinde olduğunu, bazı görüşler ise söz konusu faaliyetlerin borç değil, külfet olduğunu savunmaktadır<sup>541</sup>. Bu ayırım, söz konusu faaliyetlerin ifasının iş sahibinden istenip istenemeyeceği ve tazminat istemine konu edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi açısından önemlidir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, iş sahibinin ücret ödeme borcu dışında kalan borç ve sorumluluklarını, genel bir liste halinde borç veya külfet olarak sınıflandırmaya çalışmak doğru bir uygulama olmayıp, iş sahibinin sorumluluklarının hukuki niteliği, her somut olay açısından, işin niteliği, tarafların menfaat dengesi gibi hususlar dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmelidir<sup>542</sup>.

Diğer yandan, inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin iş birliğine ilişkin sorumluluklarının, genellikle külfet değil, yükümlülük olarak sınıflandırıldığı görülmektedir<sup>543</sup>. Buna sebep olarak, inşaat sözleşmelerinin genellikle büyük ölçekli yapı projelerini konu alması, bu yapıların meydana getirilmesinin uzun zamana yayılması, işin plan, proje ve koordinasyonunun oldukça ayrıntılı ve titizlikle yönetilmesi gereği gibi hususlar gösterilebilir. Hal böyle olunca da inşaat sözleşmelerinde yüklenici ve iş sahibi arasında ciddi bir iletişim ve iş birliği şart hâle gelmekte; burada iş sahibine ciddi sorumluluklar düşmektedir<sup>544</sup>. Dolayısıyla

---

<sup>539</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 561.

<sup>540</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 561.

<sup>541</sup> Öğretideki tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 562-563.

<sup>542</sup> Ayan, s. 36; Zevkliler/Gökyayla; s. 563.

<sup>543</sup> Ayan, s. 36; Zevkliler/Gökyayla; s. 563.

<sup>544</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 564.

inşaat sözleşmelerinde, yüklenici ile her aşamada sıkı bir iş birliği yapmanın, iş sahibi açısından bir borç niteliğinde olduğunu kabul etmek yerinde olur.

FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler kısmında iş sahibine ilişkin olan m. 2.1’de, iş sahibinin, yüklenicinin iş sahasının tüm kısımlarına giriş ve erişimini, özel şartlarda belirtilen zamanda/zamanlarda sağlamakla yükümlü olduğu, bu borcunu yerine getirmediği takdirde, yüklenicinin iş sahibine ihtarda bulunabileceği ve yerine göre iş süresinde uzatma talep edebileceği; bu nedenle bir masrafa katlanmış ise bunun ve buna ilişkin makul bir karın, sözleşmede kararlaştırılan ücrete ek olarak kendisine ödenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Belirtilen maddenin devamında yer alan m. 2.2’de ise iş sahibinin, yüklenicinin talebi halinde, ilgili ülkenin mevzuatı kapsamında alınması gereken izin, lisans ve onaylar ile ürünlerin teslimatına ilişkin gümrük izinlerinin temin edilmesi, iş bitiminde yüklenicinin çalışma ekipmanlarının iş sahasından ihracı gibi konularda yükleniciye makul ölçüde destek olmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, iş sahibinin söz konusu sorumluluklarının, FIDIC Kırmızı Kitap’da birer yükümlülük olarak düzenlenmiş olduğu açıktır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU VE BU BORCUN GÖRÜNÜMLERİ

#### I. GENEL OLARAK YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU

TBK m. 83’de “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu doğrultuda, Türk borçlar hukukunda kural olarak borçlu borcunu şahsen yerine getirmek zorunda değildir.

Diğer yandan kanun koyucu, bazı yasal düzenlemelerle bu kurala istisnalar getirmiş olup, bunlardan biri de eser sözleşmesine ilişkindir. Şöyle ki; TBK m. 471 f. 3 gereğince yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Bununla birlikte maddenin devamında, “*ancak eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir*” denilerek, istisnanın istisnası düzenlenmiştir. Aynı düzenleme, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun m. 364 f. 2’de yer almaktadır.

TBK düzenlemelerinden açıkça anlaşılacağı gibi, eser sözleşmesinde ana kural, borçlunun borcunu şahsen yerine getirmesi olup, belli durumlarda bu kuralın dışına çıkılması mümkün kılınmıştır. Bu şekilde, borçlunun borcunu şahsen ifa etmek zorunda olmadığı şeklindeki genel borçlar hukuku kaidesi, eser sözleşmesinde tersine çevrilmiş olmaktadır.

Eser sözleşmesinde, borçlunun borcunu şahsen ifa etmesi gerektiği şeklinde bir kural getirilmesinin sebebini, eser sözleşmesinin doğasında aramak gerekir. Gerçekten, eser sözleşmelerinde çoğunlukla borcun bizzat yüklenici tarafından yerine getirilmesinde iş sahibinin menfaati bulunmaktadır. Çünkü eser sözleşmesinde iş sahibi, en başta, talep ettiği eseri meydana getirebileceğine

inandığı bir kişiyi yüklenici olarak seçmektedir. Bu çerçevede iş sahibi, ilgili eser sözleşmesini çok büyük ölçüde yüklenicinin kişiliği, özellikleri ve yeteneklerini dikkate alarak yapmaktadır<sup>545</sup>. Yüklenici de buna karşılık olarak, iş sahibi ile arasındaki anlaşmaya göre, onun talepleri doğrultusunda ve sözleşmeden beklediği menfaati karşılayacak şekilde bir eser meydana getirmeyi üstlenmektedir. Bu nedenle eser sözleşmelerinde çoğunlukla, borçlu olan yüklenicinin şahsına göre niteliği değişen bir borç ve taraflar arasında karşılıklı bir güven söz konusu olur<sup>546</sup>. Bu şekilde bakıldığında, eser sözleşmelerinde yüklenicinin borcunu şahsen ifa etmesinin kural olması şartıdır.

Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, TBK m. 471 hükmü de eser sözleşmesine ilişkin diğer hükümlerde olduğu gibi, emredici olmayıp, düzenleyici bir hükümdür. Bu da şüphesiz, sözleşme taraflarının aksini kararlaştırabileceği ve kural olarak bu konuyu istedikleri gibi düzenleyebileceği anlamına gelir<sup>547</sup>. Bu kapsamda, örneğin taraflar isterlerse meydana getirilecek eserin yapımının kısmen veya tamamen alt yüklenicilere devredilebileceğini kararlaştırabilirler; tam tersine, eserin belli bir kısmı veya tamamına ilişkin olarak alt yükleniciye devir yasağı getirebilirler<sup>548</sup>. Taraflar alt yükleniciye devir yasağı getirmek yerine, sözleşmeden doğan borcun yüklenici tarafından bizzat ifa edileceğini de açıkça kararlaştırabilirler. Sözleşmedeki bu bizzat ifa kaydına, *intuitus personae* şartı denilmektedir<sup>549</sup>.

Yüklenici iş sahibi ile anlaştığı şekilde bir eser meydana getirirken, üç ayrı durum söz konusu olabilir. İlk durumda, meydana getirilecek eser yüklenicinin

---

<sup>545</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 608.

<sup>546</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M.: Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, AHFD, C. 32, 1975, s. 185.

<sup>547</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 609; Tutar, Elce: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2018, s. 296; Kerman, Evrim: Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, S. 2, 2017, s. 22; Aydoğdu/Kahveci, s. 753; Aral/Ayrancı, s. 345; Ruhi/Ruhi, s. 35.

<sup>548</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 609. Yalçınduran, iş sahibi ve asıl yüklenici arasındaki sözleşmede, alt yükleniciye ilişkin olarak yapılabilecek düzenlemeleri “Kısmi Yasaklama”, “Kısmi İzin”, “Tam İzin”, “Onay Alınmasının Gerekmesi” şeklinde kategorize etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçınduran, s. 75.

<sup>549</sup> Kerman, s. 25. Ancak günümüzde bu kaydı taşıyan sözleşmelere, uygulamada oldukça az rastlanmaktadır.

kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir eser olup, böyle bir eserin şahsen, yalnızca yüklenici tarafından meydana getirilmesi gerekir<sup>550</sup>. Öyle ki; bu durumda yüklenici yardımcı kişi dahi kullanamaz. İkinci durumda meydana getirilecek eser, yüklenicinin kişiliği ile ilk durumdaki kadar sıkı bir ilişki içerisinde değildir. Böyle hallerde, yüklenici yardımcı kişi kullanılabilir; ancak yine de eserin meydana getirilme sürecini yöneten ve esas sorumluluğu üstlenen kişi bizzat odur. Üçüncü ve son durumda ise, yüklenicinin kişiliği ve meydana getirilmesi taahhüt edilen eser arasında sıkı bir bağlantı yoktur. Gerçekten meydana getirilen eser açısından yüklenicinin kişisel nitelikleri önem taşıyorsa, eserin yapımı bağımsız ifa yardımcısı konumundaki bir veya birden fazla alt yükleniciye devredilebilir.

Hemen belirtmek gerekir ki, eser sözleşmesinde söz konusu olduğu gibi bir yapma ediminin, yüklenicinin şahsına bağlı olup olmadığı belirlenmesi her zaman kolay değildir. Bu doğrultuda, yüklenicinin hangi durumlarda şahsen ifa borcunun bulunduğu net olarak tespiti de aynı oranda zordur.

Özellikle, eser sözleşmelerinde yüklenicinin eser sözleşmesinden doğan iş görme borcunun, şahsına bağlı olup olmadığı her durumda farklılık arz edeceğinden; bu konu her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir<sup>551</sup>. Somut olay özelinde değerlendirme yapılırken, öğretinin bu konuda koyduğu bazı ölçütlerden yararlanılabilir. Bu çerçevede, ilgili durumda yüklenicinin şahsen ifa borcu bulunup bulunmadığının tespitinde, en önce bakılacak ve ağırlık verilecek kriter alacaklının menfaati olmalıdır<sup>552</sup>. Daha açık bir deyişle, ilk planda eserin bizzat yüklenici tarafından yerine getirilmesinde alacaklının menfaati olup olmadığı ve var ise bu menfaatin derecesi incelenmelidir. Ancak sadece alacaklının menfaati ile yetinilmesi de tek başına yeterli değildir; yapılacak değerlendirmede borçlunun, yani yüklenicinin menfaatleri de yok sayılmamalıdır. Örneğin, ortaya çıkartılması tek başına yüklenicinin kişisel kapasitesini çok aşacak bir eseri, sadece alacaklının menfaatine olduğu için yüklenicinin kendi kendine meydana getirmesi

---

<sup>550</sup> Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, C. 3, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016, s. 23.

<sup>551</sup> Aydınçık, s. 16; Kerman, s. 19.

<sup>552</sup> Aydınçık, s. 16



beklenememelidir. Bunlara eklenebilecek bir başka kriter ise, edimin niteliğidir. Bu çerçevede, eserin bir başkası tarafından yerine getirilmesi halinde, özünde bir kayba uğramayacak olması gerekir<sup>553</sup>. Bir eserin borçlu dışında bir kişi tarafından yerine getirilmesi durumunda, özelliklerini kaybedebileceği varsayılabilirse, o eser açısından şahsen ifa borcunun bulunduğu kabul edilmelidir. Belirtilen tüm bu kriterler, bir durumda borçlunun şahsen ifa borcunun bulunup bulunmadığının tespitinde yol gösterici olabilecek ise de, bunlarla bir sonuca varılamadığı takdirde somut olaydaki her bir detay, örneğin taraflar arasındaki anlaşmanın detayları, sözleşmede kullanılan ifadeler, titizlikle araştırılmalıdır.

Çalışmamızın bu bölümü altında, yukarıdaki paragrafta birinci ve ikinci durum olarak söz edilen, yüklenicinin eseri bizzat meydana getirmesi ile yönetimi altında kendisine bağımlı yardımcı kişileri kullanmak suretiyle meydana getirmesi halleri irdelenecektir. Buna ek olarak, yine bu bölümde yüklenicinin şahsen ifa borcunun bir görünümünü oluşturan birden çok yüklenicinin yapı işlerini birlikte üstlendiği konsorsiyum ya da joint-venture sözleşmeleri de kısaca inceleme konusu yapılacaktır.

Eserin yapımının alt yükleniciye devri ve bu kapsamda ortaya çıkan alt yüklenicilik sözleşmesi ise, bu bölümün devamındaki “Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” başlıklı üçüncü bölüm altında incelenecektir.

---

<sup>553</sup> Aydınçık, s. 18.

## II. YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEN DURUMLAR

### A. Yüklenicinin Eseri Doğrudan Doğruya (Şahsen) Meydana Getirmesi

Yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunduğu kabul edilen ilk durum, yüklenicinin eseri doğrudan doğruya kendisinin meydana getirmesi gereken haldir. Bu durumda, meydana getirilecek eser, yüklenicinin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir edim niteliğindedir. O kadar ki, söz konusu eseri kendi nitelik ve yetenekleriyle ancak yüklenici meydana getirebilecektir. Diğer bir deyişle, bu halde eser kendine özgü biricik yapısını, yüklenicinin şahsi özellik ve yeteneklerine dayalı kişisel iş görmesinden almaktadır<sup>554</sup>. Bu sebeple o eseri yükleniciden başkasının meydana getirmesi uygun ve mümkün değildir. Örneğin, bir ressama ısmarlanan tablo ya da heykeltıraştan talep edilen özel bir obje bu nitelikte olacaktır<sup>555</sup>. Bu tür durumlarda, yüklenicinin eseri şahsen meydana getirme borcu mutlak; yani yüklenicinin yardımcı kişi dahi kullanması mümkün değildir.

Öğretide de bu şekilde, şahsa sıkı sıkıya bağlı yapma borcu niteliğindeki borçların üçüncü kişilerce ifa edilemezliğinin söz konusu olduğu belirtilmiştir<sup>556</sup>. Bunun doğal bir sonucu, meydana getirilen eserin şahsa sıkı sıkıya bağlı nitelik arz ettiği eser sözleşmelerinde, TBK m. 113’de ifadesini bulan nama ifanın da söz konusu olamamasıdır. TBK m. 113 f. 1’de “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır*” hükmü bulunmaktadır. Daha açık ifade etmek gerekirse, yalnızca

---

<sup>554</sup> Gümüş, s. 11.

<sup>555</sup> Öğretide, tarihi bina içerisine hat yazımı, otel duvarlarına rölyef veya fresk yapılması gibi örnekler de verilmektedir. Yüklenicinin şahsının bu denli önem taşıdığı eserlerin, başkasına yaptırılması sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır (Aydemir, s. 199).

<sup>556</sup> Avcı, Mehmet Özgür: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 1, 2016, s. 305; Aydıncık, s. 16 vd..

yüklenicinin meydana getirebileceği bir eseri konu alan eser sözleşmesinde iş sahibi, borcunu şahsen ifa etmeyen yükleniciye karşı, nama ifa hükümlerine başvuramayacaktır. Aynı ifade, özel nitelikli bir nama ifa düzenlemesi olan TBK m. 473 f. 2 için de geçerlidir. Anılan maddeye göre, “meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir”. Bu düzenlemenin uygulanması, yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı davranması durumu dahil birçok halde gündeme gelebilir. Ancak tekrarlamak gerekirse, yüklenicinin şahsına sıkı sıkıya bağlı eserlerle ilgili olarak ne nama ifaya ilişkin temel düzenleme olan TBK m. 113, ne de özel nitelikli bir nama ifa düzenlemesi olan TBK m. 473 f. 2’nin uygulanması mümkün olmayacaktır. Zaten yalnızca yüklenicinin meydana getirebileceği bir eser için, iş sahibinin nama ifa hükümlerine başvurması mantıksızdır; zira bu şekildeki bir eser, ne bir üçüncü kişi tarafından ne de ne iş sahibi tarafından bizzat meydana getirilmeye elverişlidir.

Yine, şahsa sıkı sıkıya bağlı “yapma” borcu niteliğindeki borçların üçüncü kişilerce ifa edilemezliğine bağlı olarak, yüklenicinin ölümü ya da onun kusuru bulunmaksızın eseri meydana getirme yeteneğini kaybetmesi durumunda, eser sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir<sup>557</sup>. Bu doğrultuda TBK m. 486’da “Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermeye yükümlüdür” düzenlemesi yer almaktadır. Bu halde, somut olayda meydana getirmesi kararlaştırılmış olan eser, yalnızca yüklenicinin kişiliği ile meydana getirilebilecek, bu anlamda onun kişiliğinden ayrı düşünülemez bir parça olduğundan,

---

<sup>557</sup> Selimoğlu, s. 106.

sözleşme konusu edim imkânsız hale gelmekte ve eser sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona erdiği kabul edilmektedir.

Meydana getirilecek eserin özellikleri kendi şahsına sıkı sıkıya bağlı olduğu halde eseri bizzat meydana getirmeyen, yani eseri şahsen meydana getirme borcuna aykırı hareket eden yükleniciye karşı iş sahibi, TBK m. 112'ye başvurabilecektir<sup>558</sup>.

TBK m. 112'ye başvuran iş sahibi, yükleniciden olumlu (müspet) zararının tazminini, yani borç gereği gibi ifa edilseydi içinde bulunacağı durum ile mevcut durum arasındaki farkı talep edecektir<sup>559</sup>. Bu anlamda iş sahibinin olumlu zararı öncelikle, tamamladığı işler için mevcut yükleniciye ödemesi gereken ücret ile, tamamlanmayan işleri eğer mümkün ise başka bir yükleniciye yaptırabilmesi için ona ödemesi gereken bedelin toplamından oluşur. Buna ek olarak, iş sahibi somut olayda mevcut ise olumlu zarar kapsamında kabul edilen, kâr kaybını da isteyebilecektir.

Öğretide, yüklenicinin şahsen ifa borcunu ihlal etmesi durumunda bu borcun ifasında temerrüde düştüğünü ve bu kapsamda, iş sahibinin temerrüde dayanan haklarını kullanmak üzere TBK m. 125'e de başvurabileceğini; dolayısıyla sözleşmeden dönebileceğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır<sup>560</sup>. Bununla birlikte, şahsen ifa borcunun ifasında temerrüt olamayacağını düşündüğümüzden, bu görüşe katılmıyoruz. Zira, yüklenicinin şahsen ifa borcuna ilişkin olarak iki seçeneği bulunmakta olup, yüklenici ya bu borca uygun hareket edecek, ya da yetkisi olmadığı halde işi bir üçüncü kişiye devredecek ve bu durumda da şahsen ifa borcuna aykırı hareket etmiş olacaktır. Diğer bir deyişle, bizce şahsen ifa borcunun ifasında temerrüt, yani gecikmeden söz edilememelidir. Bu kapsamda görüşümüze göre, şahsen ifa borcunu ihlâl eden yükleniciye karşı iş sahibi temerrüt hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönebilecektir<sup>561</sup>. Bununla birlikte bu durum, TBK m. 473 f. 1 gereğince, yüklenicinin işe zamanında başlamaması kapsamında

---

<sup>558</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 609, Kerman, s. 23; Akbulut, s. 90-91.

<sup>559</sup> Nomer, Hâluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 11. Baskı, İstanbul 2012, s. 278.

<sup>560</sup> Selimoğlu, s. 107; Yavuz/Acar/Özen, s. 545; Eren, Borçlar Özel, s. 609, Öz, İnşaat, s. 125.

<sup>561</sup> Gümüş, s. 13. Bununla birlikte, iş sahibi TMK'da düzenlenen zilyetliği koruyucu yollara başvurabilecektir.

değerlendirilebileceğinden, iş sahibinin TBK m. 473 f. 1'e dayanarak sözleşmeden dönmesi mümkün görülmelidir<sup>562</sup>.

İş sahibi somut olayda meydana getirilen eserin yüklenicinin şahsına sıkı sıkıya bağlı olduğunu, bu nedenle eseri yüklenicinin şahsen meydana getirmesi gerektiğini iddia ediyor ise, bu iddiasını kanıtlamak zorundadır. Diğer bir deyişle, yüklenicinin esere ilişkin olarak şahsen ifa borcunun bulunduğu konusunda ispat yükü iş sahibindedir<sup>563</sup>. Buna karşılık olarak, yüklenici bu durumun aksini savunuyor ise, sorumluluktan kurtulmak için eserin kendi kişiliği ile iş sahibinin iddia ettiği şekilde sıkı bir ilişki içerisinde olmadığını ispatlaması gerekecektir<sup>564</sup>.

## **B. Yüklenicinin Eseri Yönetimi Altındaki Yardımcı Kişilere Yaptırması**

### **1. Eserin Yüklenicinin Yönetimi Altında Yapılmasının Anlamı**

TBK m. 471 f. 3'de söz edilen durumlardan biri de, yüklenicinin eseri "kendi yönetimi altında" yaptırmasıdır. Yüklenicinin eseri kendi yönetimi altında yaptırması, eserin meydana getirilmesinde yardımcı kişiler kullanabilmesi şeklinde bir olumlu, eserin yapımını alt yükleniciye devredememesi şeklinde bir de olumsuz anlam taşır<sup>565</sup>.

Burada, yüklenicinin şahsı ile meydana getirilecek eser arasında yine bir bağlantı vardır; ancak bu bağlantı yüklenicinin eseri şahsen meydana getirmesini gerektirecek derecede sıkı bir bağlantı değildir. Günümüz koşullarında yaşanan sosyo-ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında, günlük yaşam hızının oldukça arttığı bir gerçektir. Bu çerçevede, kendi alanında faaliyet gösteren yüklenicinin,

---

<sup>562</sup> Gümüş, s. 13-14.

<sup>563</sup> Karahasan, İnşaat, s. 208; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 197.

<sup>564</sup> Aral/Ayrancı s. 344.

<sup>565</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 189. Yazar burada "şahsen idare borcu" tabirini kullanmakta olup, dilin güncellenmesi ve TBK ile uyumlu hale getirilmesi açısından, bu çalışmada "idare" yerine "yönetim" kelimesi tercih edilmiştir.

faaliyet alanı ne olursa olsun, aldığı bir işi tek başına gerçekleştirmesi çok da mümkün görülmemektedir. Bu nedenle yüklenicinin, yaptığı iş şahsı ile sıkı bir bağlantı içerisinde olmamak koşuluyla, yardımcı kişiler kullanması oldukça doğaldır. Dolayısıyla, her ne kadar bir bestecinin kendisinden talep edilen müzik eserini meydana getirmek için yardımcı kişi kullanması mümkün değil ise de, büyük bir inşaat projesini yöneten mühendisin görev dağılımı yaparak yardımcı kişiler kullanması mümkündür. Gerçekten özellikle büyük inşaat işlerinde yüklenicinin bizzat faaliyet göstermesi mümkün değildir. Bu nedenle, yapı işlerinde şahsen ifa borcunun, kural olarak yüklenicinin kendi yönetimi altında inşaat işlerini yürütme borcu haline dönüşmüş olduğu ifade edilmektedir<sup>566</sup>.

Bir görüşe göre, yüklenicinin eseri kendi yönetimi altında yaptırmasının yalnızca el işçiliğine dayanan küçük işletmelerde söz konusu olabileceği; bununla birlikte, inşaat işleri gibi daha büyük çaplı işlerde, işin boyutu nedeniyle yüklenicinin işi kendi yönetimi altında yaptırmasının mümkün olmadığı, buralarda doğal olarak iş bölümü yapma zorunluluğunun olduğu ve yüklenicinin bu nedenle işi herhangi bir üçüncü şahsa devredebileceği belirtilmektedir<sup>567</sup>. Diğer yandan, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, bu şekilde bir genelleme yapılması uygun değildir; eserin yüklenicinin yönetimi altında yaptırılması, küçüklük ve büyüklüğüne göre değişmeksizin, tüm işletmelerde söz konusu olabilir<sup>568</sup>. Bu nedenle böyle bir genelleme yapılması yerine, her somut olay, kendi şartları içerisinde bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

Yüklenicinin yardımcı kişilerden yararlanmak suretiyle eseri kendi yönetimi altında meydana getirmesi durumu, şahsen ifa borcuna aykırılık oluşturmaz. Bu durumda yüklenici, eseri bizzat meydana getirmese dahi, yönetim faaliyetini ifa etmek suretiyle, eserin ortaya çıkartılmasında birinci derecede söz sahibi olur. Öğretide, yüklenicinin yardımcı kişiler kullandığı durumda, şahsen ifa borcunun bir parçası olarak görülen ve esasen bir özen borcu niteliğinde olan,

---

<sup>566</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 25.

<sup>567</sup> Aral/Ayrancı, s. 344.

<sup>568</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190-191.

şahsen yönetim borcunun doğduğu kabul edilmektedir<sup>569</sup>. Şahsen yönetim borcu da aslında şahsen ifa borcundan ayrı bir borç değildir; onunla bütünleşmiş bir borçtur. Dolayısıyla, yardımcı kişi kullanan yüklenicinin şahsen ifa borcundan doğan sorumluluğunda herhangi bir değişiklik olmaz<sup>570</sup>. Yüklenici yardımcı kişi kullanmış olsa dahi, eseri bizzat meydana getirmişçesine, aynı ilkeler çerçevesinde sorumlu olur.

## 2. Yüklenicinin Şahsen Yönetim Faaliyetinin İçerik ve Kapsamı

Genel anlamıyla yardımcı kişi, borçlunun iradesi ile, onun çıkarlarına hizmet edecek şekilde, onun sorumluluğu altında olmak üzere, borçluya yardım eden kişi olarak tanımlanabilir<sup>571</sup>. Kural olarak TBK m. 116 anlamında yardımcı kişi sayılabilmek için yardımcıyla borçlu arasında sözleşmesel bağımlılık ya da sosyal bağıllık aranmaz; bu kapsamda hatır için borçluya yardım eden bir arkadaşı dahi, borçlunun yardımcı kişisi olarak değerlendirilir<sup>572</sup>.

Eser sözleşmeleri açısından da bu genel tanım geçerli olmakla birlikte, yüklenicinin şahsen yönetimi altındaki yardımcı kişilerde, yüklenici ve yardımcı kişi arasındaki bağ, genel tanımdaki bağa göre daha sıkıdır. Gerçekten, eser sözleşmesi bakımından yüklenicinin şahsen yönetimi altındaki yardımcı kişiler ile kastedilen, yükleniciye tâbi olarak çalışan kişilerdir. Bu kişiler, yüklenicinin işletmesinde ona bağımlı şekilde görev yaparlar<sup>573</sup>. Dolayısıyla, genellikle bu kişiler ile yüklenici arasında, hizmet sözleşmesi gibi sözleşmesel bir bağımlılık ilişkisi bulunur.

Yükleniciye bağımlı olarak çalışan yardımcı kişiler, meydana getirilen eser açısından yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı durumda, eserin

<sup>569</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190; Avcı, s. 308.

<sup>570</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190.

<sup>571</sup> Serozan, İfa Engelleri, s. 23; Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 104.

<sup>572</sup> Serozan, İfa Engelleri, s. 288; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 894.

<sup>573</sup> Tutar, s. 297; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190; Gümüş, s. 11; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 28.

yapımını devrettiği alt yüklenicilerden farklıdır. Zira alt yükleniciler, yükleniciden bağımsız olarak hareket etmekte olup, bunlar üzerinde asıl yüklenicinin yönetim faaliyeti söz konusu değildir<sup>574</sup>. Dolayısıyla, burada söz edilen yardımcı kişiler ile alt yükleniciler birbirinden ayrılmalıdır.

Yüklenicinin yardımcı kişilerden yararlanabildiği durumlarda, eserin yapım sürecini yine onun yönettiği unutulmamalıdır<sup>575</sup>. Yüklenicinin eserin yapım sürecini yönetmesi, kendisine bağımlı olarak çalışan yardımcı kişiyi doğrudan yönlendirmesi anlamına gelir. Yardımcı kişi eserin yapımının başlangıcı ve bu sürecin devamında, yüklenicinin talep ve talimatlarına göre hareket edecektir. Normal koşullarda yüklenicinin, yardımcı kişilere işin başlangıcında talimat vermesi yeterli görülmektedir<sup>576</sup>. Ancak bu durum, yüklenicinin işin devamında işi denetlemesi ve gerekirse yeni talimatlar vermesine engel değildir. Bununla birlikte, karmaşık ve yapım sürecindeki eksiklikler nedeniyle sonradan tehlike yaratabilecek geniş kapsamlı işlerde<sup>577</sup>, yüklenicinin yönetim ve gözetim faaliyetinde daha özenli olması ve yardımcı kişilere daha sık talimat vermesi beklenir. Bu gibi durumlarda, yüklenicinin işin devamı süresince talimat vermeye devam etmesi, onun açısından yalnızca bir gereklilik olmayıp, aynı zamanda önemli bir sorumluluk olarak ortaya çıkar<sup>578</sup>.

Diğer yandan, yüklenicinin şahsen yönetim görevi, yalnızca talimat vermesi ile sınırlı olmayıp, doğal olarak, yüklenicinin yardımcı kişiyi işin devamı süresince gözetim ve denetim altında tutmasını da gerektirir. Yüklenici işin her aşamasında, verdiği talimatların yerine getirilip getirilmediğini denetleyebilir, gerekli gördüğü önlemleri alabilir. Bu anlamda, yüklenicinin şahsen yönetim görevi geniş kapsamlı olarak yorumlanmalıdır. Yüklenicinin, işi birden fazla yardımcı kişi arasında görev dağılımı yaparak organize etmesi, yardımcı kişiler arasındaki iş dağılımını, onların

---

<sup>574</sup> Avcı, s. 308; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 28.

<sup>575</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 609.

<sup>576</sup> Avcı, s. 309; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190.

<sup>577</sup> Bu tür işler, genellikle inşaat sözleşmelerine konu işlerdir. Örneğin, depreme dayanıklı bir bina inşa edilmesi ya da otoyol veya köprü yapımı gibi işlerde yüklenici, yardımcı kişiler üzerindeki yönetim politikasını prensip olarak sıkılaştırmalıdır.

<sup>578</sup> Avcı, s. 309; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190.



yetkinliklerini doğru bir şekilde değerlendirmek suretiyle yapması<sup>579</sup>, gerekli çalışma araçlarının sağlanması<sup>580</sup> ve işin gerektirdiği emniyet tedbirlerini almasının yüklenicinin yönetim faaliyeti kapsamı içerisinde olduğu kabul edilmektedir<sup>581</sup>.

Bu çerçevede, örneğin büyük bir inşaat işinde yüklenici, şantiyenin güvenliğinden sorumlu olup, şantiye sahasında zarar meydana gelmesini önleyici tedbirleri almalıdır. Bunun için, yüklenici şantiyeyi, üçüncü kişilerin girmesini ve herhangi bir şekilde zarara uğramasını önleyecek şekilde dış ortamdan ayırmalı, bu anlamda gerek şantiyenin girişine, gerekse şantiyenin içinde tehlike arz eden yerlere uyarı işaret ve lambaları koyulmasını sağlamalıdır<sup>582</sup>.

BİGŞ m. 7 f. 7'de müteahhidin işin devamı süresince işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve hasar ve zarar meydana gelmesini önleyici her türlü güvenlik önlemini almak zorunda olduğu; iş sahasında veya çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması nedeniyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden müteahhidin sorumlu olduğu belirtilmektedir. Paralel hüküm, YİGŞ m. 9 f. 10'da da mevcuttur.

Yüklenici, meydana getirilecek eserin kapsamı ne olursa olsun yönetim görevini, eserin kalitesine zarar gelmeyecek şekilde büyük bir sorumlulukla yerine getirmelidir. Zira daha önce belirtildiği gibi, yüklenicinin şahsen yönetim faaliyeti, özen borcu kapsamında değerlendirilir ve gereği gibi yerine getirilmemesi halinde yüklenicinin sorumluluğu doğar.

---

<sup>579</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 28, Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 75.

<sup>580</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 75.

<sup>581</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 190.

<sup>582</sup> Karahasan, İnşaat, s. 213; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 26.

### 3. Yüklenicinin Şahsen Yönetim Borcunun İhlali ve Bundan Doğan Sorumluluğu

Daha önce belirtildiği gibi, yüklenici ile eser arasında sıkı sıkıya bir bağlantı var ise, yüklenici eseri bizzat meydana getirmelidir. Dolayısıyla yüklenicinin böyle bir durumda yardımcı kişilerden yararlanması mümkün değildir.

Diğer yandan, yüklenici ile eser arasındaki bağlantı, yüklenicinin eseri bizzat yerine getirmesini gerektirecek ölçüde sıkı değilse, yüklenici eseri meydana getirirken yardımcı kişiler kullanabilir. Bu durumda ise, bir özen borcu niteliğindeki şahsen yönetim borcu doğar. Bu borç çerçevesinde yüklenici, yardımcı şahısları gereği gibi özenle yönetmek, onlara talimat vermek ve işin devamı süresince de onları gözetim ve denetim altında tutarak, eserin olması gerektiği gibi kaliteli bir şekilde meydana çıkmasını sağlamak zorundadır. Yüklenicinin şahsen yönetim faaliyetini, belirtilen şekilde gereği gibi yerine getirmemesi ve bu nedenle iş sahibinin bir zarara uğraması halinde, yüklenici iş sahibine karşı TBK m. 112 vd. gereğince sorumlu olacaktır<sup>583</sup>. İş sahibi, yüklenici yalnızca şahsen yönetim görevini gereği gibi yerine getirmediğinde değil, aynı zamanda eseri kendi yönetimi altında yaptırması gerekmesine rağmen, eserin yapımını alt yükleniciye devrettiği durumda da TBK m. 112 vd.'ndeki hükümlere başvurabilir. Neticede burada da, yüklenici eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcunu ihlâl etmiş olmaktadır. Yüklenici belirtilen hallerde sorumluluktan kurtulabilmek için, kusurunun bulunmadığını ispatlamalıdır.

Kanaatimizce, şahsen ifa borcuna aykırı davranılması durumunda olduğu gibi<sup>584</sup> şahsen yönetim borcunun ihlali durumunda da, iş sahibi yükleniciye karşı temerrüt nedeniyle TBK m. 125'de yer alan seçimlik haklarına başvuramaz. Zira, şahsen ifa borcunun ve bu kapsamda şahsen yönetim borcunun ifasında temerrüt

---

<sup>583</sup> Karahasan, İnşaat, s. 213; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 191; Avcı, s. 309; Kerman, s. 23; Akbulut, s. 90-91.

<sup>584</sup> Bknz. yukarıda “İkinci Bölüm - Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Bu Borcun Görünümleri” / “II. Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu Kapsamında Değerlendirilen Durumlar” / “A. Yüklenicinin Eseri Doğrudan Doğruya (Şahsen) Meydana Getirmesi” başlığı altında yer alan açıklamalar.

olamaz. Dolayısıyla, bu durumda iş sahibinin TBK m. 125'e dayanarak sözleşmeden dönmesi mümkün değildir<sup>585</sup>. Bununla birlikte bu durum, TBK m. 473 f. 1 gereğince, yüklenicinin işe zamanında başlamaması kapsamında değerlendirilebileceğinden, iş sahibinin TBK m. 473 f. 1'e dayanarak sözleşmeden dönmesi mümkündür<sup>586</sup>. Görüleceği üzere, gerek yüklenici ve eser arasında sıkı sıkıya bir ilişki bulunması halinde mevcut olan şahsen ifa borcunun, gerekse yüklenici ve eser arasındaki ilişkinin o kadar da sıkı olmadığı ve yüklenicinin şahsen ifa borcunun şahsen yönetim borcuna dönüştüğü durumda şahsen yönetim borcunun ihlâlinde, iş sahibinin başvurabileceği hukuki çareler aynıdır; iş sahibi esasen TBK m. 112 temelinde hakkını arayacaktır. Ancak şartları mevcut ise, iş sahibinin TBK m. 473 f. 1 gereğince sözleşmeden dönmesi de mümkündür.

Diğer yandan, burada önemle şu hususu belirtmek gerekir ki; yüklenicinin şahsen yönetim borcunun ihlâlinden doğan sorumluluğu ile kullandığı yardımcı kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan kaynaklanan sorumluluğu mutlak surette birbirinden ayrılmalıdır. Şahsen yönetim borcunun ihlalinden doğan sorumluluk, yüklenicinin kendi davranışlarından kaynaklanan, doğrudan bir sorumluluk olarak ortaya çıkar. Yardımına başvurduğu yardımcı kişiler nedeniyle ortaya çıkan zararla ilgili olarak ise yüklenicinin, bir başkasının davranışları nedeniyle sorumluluğu doğmaktadır<sup>587</sup>. Yüklenicinin kullandığı yardımcı kişilerin davranışlarından kaynaklanan sorumluluğu, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir<sup>588</sup>.

Yüklenicinin şahsen yönetim borcunu, diğer bir deyişle eseri kendi yönetimi altında meydana getirme borcunu ihlal etmesi halinde, bu ihlal esasen sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk ihlaliidir. Zaten bu sebeple, anılan borcun ihlali durumunda iş sahibinin TBK m. 112 vd.'nda yer alan hükümlere başvurma imkânı

---

<sup>585</sup> Gümüş, s. 13. Bununla birlikte, iş sahibi TMK'da düzenlenen zilyetliği koruyucu yollara başvurabilecektir.

<sup>586</sup> Gümüş, s. 13-14.

<sup>587</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 191; Avcı, s. 309.

<sup>588</sup> Bknz. aşağıda "İkinci Bölüm - Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Bu Borcun Görünümleri" / "II. Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu Kapsamında Değerlendirilen Durumlar" / "B. Yüklenicinin Eseri Yönetimi Altındaki Yardımcı Kişilere Yaptırması" / "4. Yüklenicinin Yardımcı Kişilerin Davranışlarından Kaynaklanan Sorumluluğu" başliğı altında yer alan açıklamalar.

vardır. Diğer yandan, yüklenicinin şahsen yönetim borcunu ihlal etmesi, iş sahibine karşı TBK m. 49 kapsamında bir haksız fiil de oluşturabilecektir. Bu durumda, sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin yarışması söz konusu olur<sup>589</sup>. Her durum, somut olayın koşullarına göre kendi içinde ayrıca değerlendirilecekse de, iş sahibi açısından sözleşmesel sorumluluk hükümlerine başvurulmasının pek çok durumda daha avantajlı olduğu söylenebilecektir.

Yüklenicinin şahsen yönetim borcunu ihlal etmesi, üçüncü kişilerin zararına da sebep olabilecektir. Bu durumda, üçüncü kişiler ile yüklenici arasında sözleşmesel bir ilişki mevcut olmadığından, üçüncü kişiler yükleniciden ancak TBK m. 49 vd.'nda yer alan haksız fiile ilişkin hükümler dairesinde talepte bulunabilir<sup>590</sup>.

Şahsen yönetim borcunun ihlâli nedeniyle söz konusu olan zararın ortaya çıkması ya da artmasında, iş sahibinin kusurlu davranışı da etkili olmuş ise ortada bir ortak kusur hali vardır. Bu durumda TBK m. 52 gereğince hâkim, yüklenici aleyhine hükmedilecek tazminatın indirilmesine veya iş sahibinin kusurunun ağırlığına göre, yüklenicinin hiç tazminat ödememesine karar verebilir<sup>591</sup>.

#### **4. Yüklenicinin Yardımcı Kişilerin Davranışlarından Kaynaklanan Sorumluluğu**

TBK m. 116 f.1'de, "*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür*" hükmü bulunmakta olup, yüklenici anılan hüküm gereğince çalıştırdığı yardımcı kişinin iş sahibine verdiği zararlardan sorumludur. Daha önce de ifade edildiği üzere, bu sorumluluk yüklenicinin şahsen yönetim borcunun ihlalinden kaynaklanan sorumluluğundan

---

<sup>589</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 191; Avcı, s. 309; Yalçınduran, s. 74; Akbulut, s. 91.

<sup>590</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 191-192; Avcı, s. 309; Akbulut, s. 91.

<sup>591</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 192; Avcı, s. 309.

farklıdır ve yüklenici açısından doğrudan değil, bir anlamda dolaylı bir sorumluluk teşkil eder. Bir kere daha vurgulamak gerekirse, yüklenici şahsen yönetim borcuna ilişkin olarak üzerine düşenleri yerine getirmiş olsa dahi, çalıştırdığı yardımcı kişinin, iş sahibine verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

TBK m. 116 yüklenici açısından öyle bir sorumluluktur ki; yüklenici yardımcı kişinin seçiminde, denetiminde, gözetiminde ve ona verdiği talimatlarda, kusurlu olmadığını kanıtlasa dahi bu sorumluluktan kurtulamaz<sup>592</sup>. Zira, TBK m. 116 bir kusursuz sorumluluk hali öngörmektedir. Yüklenicinin sorumluluğunun doğması için, eserin meydana getirilmesi için yardımcı kişi kullanması ve yardımcı kişinin fiilinin zarara sebebiyet vermesi, diğer bir deyişle yardımcı kişinin fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması yeterli görülmektedir<sup>593</sup>. Örneğin kuru temizlemeye verilen gömleği ütöleyen yardımcının gömleği yakması, berber çırağının tıraş esnasında yanlışlıkla müşterinin yüzünü kesmesi yardımcı kişi tarafından verilen zararlara örnek olarak gösterilebilir. Öğretide, uygun illiyet bağının bulunduğu durumlara, boyacı çırağının evin boyanması sırasında boya malzemesini halıya dökmesi veya tamir sırasında çilingir çırağının aynayı kırması gibi örnekler de verilmektedir<sup>594</sup>. Bu anlamda genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, yüklenicinin yardımcı kişi çalıştırmasının iş yükü açısından ona kolaylık sağladığı, ancak sorumluluk açısından onun durumunu ağırlaştırdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Öte yandan, yüklenicinin TBK m. 116 gereğince doğan sorumluluktan kusursuzluğunu ispatlayarak kurtulması mümkün değil ise de, yardımcı kişi tarafından borcun ifası için gerçekleştirilen ve zarara neden olan fiili yüklenici yapmış olsaydı, yüklenici bu fiil nedeniyle kusurlu sayılamayacak ve sorumlu tutulamayacak idiyse, bunu kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulması mümkün

---

<sup>592</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 192; Avcı, s. 309-310; Yalçınduran, s. 74; Akbulut, s. 91.

<sup>593</sup> Avcı, s. 310; Akbulut, s. 91.

<sup>594</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 193.

olabilecektir<sup>595</sup>. Yüklenicinin bu şekilde sorumluluktan kurtulabileceğinin kabulü hakkaniyete de uygundur.

Yüklenicinin bilgisi ya da onayı olmadan eserin meydana getirilmesine katılan şahıslar, yükleniciye bağımlı olarak çalışan yardımcı kişi sayılamayacağından bunların verdikleri zarardan, TBK m. 116 çerçevesinde yükleniciyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Yine, yükleniciye bağımlı yardımcı kişi olarak hareket eden şahısların, eserin meydana getirilmesi ile ilgili olmayan fiillerinden dolayı ortaya çıkan zararlardan da yükleniciye sorumluluk yüklenemez<sup>596</sup>.

Yardımcı kişinin davranışı aynı zamanda iş sahibine karşı TBK m. 49 anlamında bir haksız fiil teşkil edebilir. Bu durumda, iş sahibinin yüklenicinin yanı sıra yardımcı kişiyi de sorumlu tutması mümkündür<sup>597</sup>. Böyle bir durumda iş sahibi, ister tek başına yüklenici ya da yardımcı kişinin, isterse her ikisinin birden sorumluluğuna gidebilir.

Yardımcı kişi faaliyette bulunurken, iş sahibi dışında üçüncü kişilere de zarar verebilir. Bu durumda, yüklenici yardımcı kişinin verdiği zarardan TBK m. 66 gereğince, adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olur<sup>598</sup>. Ancak yüklenici, çalışanını,

---

<sup>595</sup> Tandoğan, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961, s. 443-446; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 76; Karahasan, İnşaat, s. 213; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 125-126; Yalçınduran, s. 75; Akbulut, s. 91.

<sup>596</sup> Karahasan, İnşaat, s. 214; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 193; Avcı, s. 310; Akbulut, s. 91. Örneğin, doğalgaz kaçağını tamir için çırağını eve gönderen yüklenici, bu çırağın yaptığı hırsızlıktan TBK m. 116 çerçevesinde sorumlu tutulamaz (Karahasan, İnşaat, s. 214).

<sup>597</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 193; Avcı, s. 310-311.

<sup>598</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 192; Avcı, s. 311; Yalçınduran, s. 75; Akbulut, s. 92. Yargıtay, somut olayda iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme ile işi kontrol ve denetleme yetkisi tanınmış ise, iş sahibi ve yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacağı; dolayısıyla bu gibi hallerde iş sahibinin de yüklenicinin yardımcı kişinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan adam çalıştıran sıfatıyla müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmektedir. Bu konuda bkz. Y. 10. HD. T. 27.03.2019, 2016/14678 E., 2019/2839 K.; Y. 10. HD. T. 16.01.2020, 2018/4286 E., 2020/247 K.; Y. 7. HD. T. 18.01.2011, 2010/7458 E., 2011/98 K. "Eser sözleşmelerinde kural olarak, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi bulunmamakta, yüklenici iş sahibinden bağımsız olarak üstlendiği işi sözleşme koşullarına uygun olarak tamamlayıp teslim etmeyi üstlenmektedir. Bu özellik dikkate alındığında bağımlılık ilişkisi, bir başka deyişle iş sahibinin adam çalıştıran sıfatı bulunmadığından eser sözleşmelerinin yerine getirilmesi ve işin yapımı sırasında yüklenicinin üçüncü kişilere zarar vermesi halinde iş sahibinin zarardan sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu kesin bir kural değildir. İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanınmış olması halinde, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacağından iş sahibinin

yani yardımcı kişiyi, seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulacaktır.

Yardımcı kişinin fiillerinden kaynaklanan sorumluluk TBK m. 116 f. 2 doğrultusunda, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir; ancak burada TBK m. 116 f. 3'deki<sup>599</sup> sınırlama geçerlidir.

Yüklenici hem iş sahibine hem de üçüncü kişilere, yardımcı kişinin fiilleri sonucunda ortaya çıkan zararın tazminine yönelik yaptığı ödemeler için, yardımcı kişiye rücu edebilir<sup>600</sup>. Burada yardımcı kişinin kusur oranının yanı sıra, yüklenici ile yardımcı kişi arasındaki ilişkinin özellikleri önem taşır. Örneğin yardımcı kişi, yükleniciye hizmet sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan bir işçi ise, konuya ilişkin değerlendirme, işçinin göstermesi gereken özen<sup>601</sup> ve sair hususlar dikkate alınarak yapılmalıdır.

Bir başka husus olarak, daha önce de açıklandığı üzere, somut olayda meydana getirilecek eser, yüklenicinin şahsı ile sıkı sıkıya bağlı ise, yüklenicinin eseri şahsen meydana getirmesi gerekir. Bunun dışında eser ile yüklenici arasında sıkı bir bağlantı olmasa dahi taraflar, aralarındaki sözleşmede yüklenicinin yardımcı kişi kullanmasını kısıtlayabilir ya da tamamen yasaklayabilir. Bu gibi durumlarda, mümkün olmamasına rağmen yardımcı kişi kullanan yüklenicinin, yardımcı kişinin iş sahibine verdiği zararlar nedeniyle ne şekilde sorumlu tutulacağı konusunda, öğretide farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, somut olay

---

*"adam çalıştıran" sıfatıyla zarardan sorumlu tutulması gerektiği ve sorumluluk türünün de Borçlar Kanunu'nun 51/2. maddesi hükmü uyarınca müteselsil (zincirleme) sorumluluk olacağı kuşkusuzdur".*

<sup>599</sup> TBK m. 116 f. 3, "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" hükmünü getirmektedir.

<sup>600</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 193; Avcı, s. 311.

<sup>601</sup> İşçinin özen borcuna ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda açık bir ölçüt bulunmamaktadır. Öte yandan, işçinin özen ve sadakat borcu TBK'da düzenlenmiştir. TBK m. 396 f. 1'de işçinin "işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmakla", f. 2'de "işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle" yükümlü olduğu gibi ölçütler getirilmiştir. İşçinin sadakat ve özen borcuna uygun davranıp davranmadığı her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmelidir. Bu konuda Yargıtay kararları ve doktrin yol gösterici olabilecektir.

açısından yardımcı kişiye başvuramayacağı halde bunu yapan yüklenici, bu yardımcı kişinin iş sahibine verdiği zararlardan dolayı doğrudan TBK m. 112 gereğince sorumludur; burada başkaca araştırma yapmaya ve TBK m. 116'ya gitmeye gerek yoktur<sup>602</sup>. Diğer bir görüş ise, belirtilen şekilde bir sınırlama getirilemeyeceğini, iş sahibinin dilerse TBK m. 112'ye, dilerse TBK m. 116'ya başvurabileceğini ifade etmektedir<sup>603</sup>.

Bizce de böyle bir durumda iş sahibinin TBK m. 112'ye başvuracağı, TBK m. 116'ya başvurmasına gerek olmadığı yönündeki görüş isabetli değildir. Zira, somut olayın özel koşulları saklı kalmak kaydıyla, esasen TBK m. 116'ya başvurması, ilk bakışta iş sahibi açısından çok daha avantajlı görünmektedir. Çünkü, yüklenicinin TBK m. 112'ye dayanan sorumluluğundan, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispatlayarak kurtulma imkânı var iken, TBK m. 116 çerçevesinde, kusursuzluğunu kanıtlaya dahi sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Yüklenici TBK m. 116'nın kendisine yüklediği sorumluluktan, ancak yardımcı kişinin zarara neden olan fiilini kendisi gerçekleştirseydi sorumlu tutulmayacak idiyse, bunu kanıtlayarak kurtulabilir<sup>604</sup>. Bu da yüklenici açısından kolay görünmemektedir. Dolayısıyla, iş sahibinin ister TBK m. 112'ye, isterse kendisi açısından daha avantajlı görünen TBK m. 116'ya başvurabileceği kabul edilmelidir.

### **C. Birden Çok Yüklenicinin Yapı İşlerini Birlikte Üstlendiği Konsorsiyum ya da Joint-Venture Sözleşmeleri**

Birden çok yüklenicinin, yapı işlerini ifa etmek amacıyla bir araya gelerek, konsorsiyum ya da joint-venture şeklindeki yapıları kurmaları halinde de kural

---

<sup>602</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 192.

<sup>603</sup> Avcı, s. 310.

<sup>604</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 76; Karadaş, s. 123; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 1084. Son yazar, zararın umulmayan hal veya mücbir sebepten kaynaklanması durumunda, borçlunun bunları ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmektedir.



olarak şahsen ifa borcunun varlığı söz konusudur. Zira bu tür ortaklıklar genellikle, münhasıran belli ve çoğunlukla büyük ölçekli bir yapının meydana getirilmesi için kurulmakta olup, işi ihale yoluyla alan joint-venture ya da konsorsiyumu oluşturan ortakların, işin gerçekleştirilmesi açısından şahsen ifa borçlarının bulunması doğal bir sonuçtur. Öğretide de, bu şekilde örgütlenmiş yüklenicilerin söz konusu olduğu hallerde, bu iş birliğinin niteliğinin, işlerin alt yükleniciye devredilmesine uygun olmadığı belirtilmektedir<sup>605</sup>. Özellikle konsorsiyum gibi yapıların, yüklenicilerin bizzat altından kalkamayacakları işler için oluşturuldukları ve konsorsiyumu oluşturan her bir ortağın belli bir alandaki uzmanlığına istinaden o toplulukta yer aldığı dikkate alındığında, ortakların alt yüklenici çalıştırması beklenen ve arzulan bir husus değildir. Zira iş sahibi, söz konusu işi, uzmanlıklarına güvendiği ortaklardan oluşan bir konsorsiyuma bilhassa ihale etmekte olup, işin kendisine karşı sorumluluk altına girmiş yükleniciler tarafından bizzat gerçekleştirilmesini beklemekte haklıdır. Bununla birlikte, buradaki şahsen ifa borcu mutlak olmayıp, konsorsiyum ya da joint-venture'ları oluşturan ortakların iş sahibinin rızasını almak koşuluyla alt yüklenici ile anlaşmaları mümkündür<sup>606</sup>.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre konsorsiyum, gerçek ya da tüzel kişilerin, belli bir iş veya işler bütününe birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya geldiği, bu kişilerin her birinin, birbirinden bağımsız olarak işin sadece belli bir bölümünün yerine getirilmesini üstlendiği bir adi ortaklık türü olarak tanımlanmaktadır<sup>607</sup>. Örneğin yabancı ülkede yapılacak bir metro inşaatı işini almak isteyen ve farklı alanlarda uzman olan üç şirketin, aralarında bir konsorsiyum sözleşmesi imzalamak suretiyle bu yapıyı kurması söz konusu olabilir. Bu durumda, ilgili ihaleye bu konsorsiyum çatısı altında katılan şirketlerin her biri, iş

---

<sup>605</sup> Seliçi, inşaat konsorsiyumu açısından şahsen ifa borcundan söz etmekle birlikte, bu iş birliklerinin “iş sahibine müteselsilen sorumlu olduğu” gibi ifadelerinden, konsorsiyumun yanısıra, joint-venture gibi iş birliklerini de kastettiği anlaşılmaktadır (Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 34).

<sup>606</sup> Akkanat, s. 67.

<sup>607</sup> Barlas, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2016, s. 263; Lekesiz, Muzaffer: Konsorsiyum Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 57; Öz, İnşaat, s. 44.

sahibine karşı yalnızca kendi uzmanlık alanları için taahhüt ve sorumluluk altına girer<sup>608</sup>.

Diğer yandan uygulamada ve hatta yargı kararlarında, sıklıkla konsorsiyum ile karıştırılan joint-venture'lar, belirli bir ticari işlemde veya süreklilik arz eden bir faaliyetten kâr elde etmek amacındaki en az iki gerçek veya tüzel kişi tarafından, bir ticaret ortaklığı oluşturmak yoluyla veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın kurulan, “özel bir iş birliği” olarak tanımlanmaktadır<sup>609</sup>. Joint-venture kuran kişiler, konsorsiyumu oluşturan kişilerin aksine, gerçekleştirecekleri faaliyetin tamamı için taahhüt altına girerler; dolayısıyla bu faaliyetin tüm rizikolarını müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenirler<sup>610</sup>. Ayrıca joint-venture'larda, konsorsiyumlarda olduğu gibi geçici ortaklık karakteri bulunmaz<sup>611</sup>.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki; Türk mevzuatında hatalı olarak kullanılan “iş ortaklığı” terimi, joint-venture'ın Türkçe karşılığı değildir<sup>612</sup>. Temelini Amerikan hukukundan alan joint-venture, kelime anlamı olarak riskli bir işe birlikte kalkışmak, riski birlikte üstlenmek anlamına gelmektedir<sup>613</sup>. Bu çerçevede joint-venture, iş ortaklığından daha geniş bir kavramı ifade etmekte olup, iş ortaklığı, joint-venture'ın özel bir türü olarak belirtilmektedir<sup>614</sup>.

Konsorsiyum, Almanya ve İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da doğrudan yasal düzenlemeye bağlanmamıştır<sup>615</sup>. Ancak, 1 seri

---

<sup>608</sup> Barlas, s. 263; Aydemir, s. 204. Burada, Öz aksi görüştedir. Öz'e göre, TBK m. 638 f. 3 uyarınca, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, gerek konsorsiyumda, gerekse joint-venture'da, ortakların her biri iş sahibine karşı müteselsilen sorumludur. Bu kapsamda, iş sahibi, her bir ortak için ayrı bir bölümünü yapmış olsa bile, aksi kararlaştırılmadıkça, ifa etmemeden doğan zararlar için istediği ortağa gidebilecektir (Öz, İnşaat, s. 44).

<sup>609</sup> Barlas, s. 284; Lekesiz, s. 66.

<sup>610</sup> Barlas, s. 284; Öz, İnşaat, s. 44; Duman, s. 142. Son yazar, joint-venture'lar ile konsorsiyumlar arasındaki temel farklılığın, ortakların her birinin işin tamamından ya da yalnızca kendi meydana getirdiği kısımdan sorumlu olmasına dayandığını açıkça ifade etmiştir.

<sup>611</sup> Konsorsiyum ve joint-venture'lar arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, s. 264-265.

<sup>612</sup> Lekesiz, s. 67.

<sup>613</sup> Barlas, s. 283.

<sup>614</sup> Lekesiz, s. 67.

<sup>615</sup> Barlas, s. 265.

numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin<sup>616</sup> iş ortaklıklarına ilişkin kısmı m. 2.5.2'de, bir iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi sayılabilmesi için gerekli koşullar sayılırken, konsorsiyumlara da değinilmiştir. Anılan hükme göre, *“her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını yüklediği konsorsiyumlar iş ortaklığı tanımı dışında kalmaktadır. Bu tür ortaklıklarda (konsorsiyum) her bir ortağın yapacağı işin yüklenim sözleşmesinde açıkça belirtilmesi zorunludur. Ancak, yüklenim sözleşmesinde belirtilmemekle beraber, ortakların kendi aralarında yapacakları sözleşme ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işveren idarece de bu sözleşmenin kabulü halinde, bu tür ortaklıklar da ‘konsorsiyum’ olarak kabul edilecektir.”* Doktrinde, konsorsiyumun türü ve temel hedefi ne olursa olsun, konsorsiyumu oluşturanlar arasında TBK m. 620 anlamında bir adi ortaklık ilişkisi kurulduğu ve bu kapsamda konsorsiyumlara adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>617</sup>.

Konsorsiyum gibi, joint-venture'lar da Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Ancak, yine konsorsiyumlarda olduğu gibi vergi mükellefiyetine ilişkin olarak, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, joint-venture'lara uygulanabilecek hükümlere yer verilmiştir<sup>618</sup>. Çözümü basit bir mesele olmamakla birlikte, kural olarak joint-venture'lara da adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağını belirtilmesi yanlış olmayacaktır<sup>619</sup>.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler dışında, “Müteahhidin Birden Fazla Olması Hali” başlıklı BİGŞ m. 52'de, birden fazla yüklenicinin bayındırlık işlerini birlikte üstlenmesi hali öngörülmüştür. Madde metnine göre bu kişiler gerçek veya tüzel kişi olabilir. Hükümde bu konuda herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, bayındırlık işlerini birlikte üstlenen kişilerin, somut olay şartlarına göre konsorsiyum ya da joint-venture olarak yapılanmasında herhangi bir engel bulunmadığı görüşünderiz.

---

<sup>616</sup> 03.04.2007 tarih, 26482 no. lu Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin tam metnine, <https://www.gib.gov.tr/node/87461> adresinden ulaşılabilir.

<sup>617</sup> Barlas, s. 278-279.

<sup>618</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 546; Avcı, s. 311-312.

<sup>619</sup> Bknz. Barlas, s. 309, “III. Adi Ortaklık Hükümlerinin Joint Venture'lar Hakkında Uygulanma İmkamı ve Ölçüsü” başlığı altında yer alan açıklamalar.

Konunun dışına çıkılmaması açısından, burada konsorsiyum ve joint-venture'ları oluşturan ortakların da iş sahibine karşı kural olarak şahsen ifa borcu bulunduğu yinelenen, daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir. Yalnız şu kadar belirtilmelidir ki; ortada konsorsiyum ya da joint-venture ile yapılmış bir eser sözleşmesi var ise, ortaklardan herhangi birinin ölümü, iflası, kısıtlanması, ortaklıktan ayrılması gibi durumlarda eser sözleşmesinin sona erip ermeyeceği hususunda, TBK m. 486'nın kıyasen uygulanması ve eser sözleşmesinin devam edemeyen ortağın özellikleri dikkate alınarak yapılmış olması halinde, iş sahibi sözleşmenin kalan ortaklarla devamı hususuna muvafakat etmedikçe sona ereceğinin kabul edilmesi uygun olacaktır<sup>620</sup>. Diğer yandan yukarıda yer verilen BİGŞ m. 52 düzenlemesinde, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin yaptığı taahhütlerde, yüklenicilerden birinin ölümü, iflası, tutuklanması veya hüküm giymesinin kural olarak sözleşmenin devamına engel olmayacağı, ancak somut olayda ölen, iflas eden veya dağılması söz konusu olan gerçek veya tüzel kişi, idareye pilot firma olarak bildirilen yüklenici niteliğinde ise, bu gibi durumlarda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği ve fakat diğer yüklenicilerin teklifte bulunması ve idarenin de uygun görmesi halinde sözleşmenin yenilenerek işe devam edilebileceği hükme bağlanmıştır. Nihayet söz konusu maddenin son fıkrasında, pilot firma dışında, grupta bulunan diğer ortaklardan birinin ölümü veya herhangi bir nedenle dağılması halinde pilot firma ve grubun diğer ortaklarının, teminat dahil, işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üzerlerine alarak işi bitirecekleri, bir yükümlülük şeklinde düzenlenmiştir.

---

<sup>620</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 546; Avcı, s. 312; Kırmızı, s. 131.

### III. FIDIC KIRMIZI KİTAP'TA YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU

#### A. Genel Olarak

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TBK çerçevesinde kurulan bir eser sözleşmesinde genel prensip yüklenicinin borcunu bizzat ifa etmesidir. Ancak TBK m. 471 f. 3'de ifade edilen şekilde, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, ilgili durum açısından yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Böyle bir durumda yüklenici, eseri meydana getirirken yardımcı kişilerden yararlanabileceği gibi, işi kısmen veya tamamen alt yüklenicilere de devredebilir.

Konusu itibariyle çok büyük ölçekli olmayan eser sözleşmelerinde, genellikle yüklenici ile meydana getirilen eser arasında daha sıkı bir bağlantı bulunduğundan, yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunduğu durumlara daha sık rastlanmaktadır. Diğer yandan, özellikle inşaat sözleşmeleri gibi büyük ölçekli eser sözleşmelerinde, yüklenicinin eserin tamamını bizzat meydana getirmesi mümkün olmayacağı için, yüklenicinin eseri bizzat meydana getirmesinden ziyade, işin bir veya birden fazla alt yüklenici vasıtasıyla gördürülmesinin kural haline geldiği görülmektedir.

Türk hukuku açısından hal böyle olmakla birlikte, inşaat işleri sözleşme şartlarını içeren FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemeleri arasında, yüklenicinin şahsen ifa borcuna ilişkin olarak TBK m. 471 f. 3 benzeri, açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Genel Hükümler m. 4.4'de alt yüklenicilerden söz edilmektedir. Dolayısıyla, FIDIC Kırmızı Kitap hükümlerine tabi bir eser sözleşmesinde de kural olarak eserin meydana getirilmesi aşamasında alt yüklenicilere devrin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Zaten az önce ifade edildiği gibi, inşaat işleri yüklenicinin bizzat ifada bulunabileceği boyutun çok üzerinde olduğu için, alt yüklenicilere başvurulması gereği işin doğasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda Kırmızı Kitap'ta, yüklenicinin kural olarak

şahsen ifa borcunun bulunduğu, ancak eserin meydana getirilmesinde kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabileceği yönünde, TBK'ya benzer şekilde genel bir düzenleme yapılmayıp, direkt olarak alt yüklenicilere ilişkin hükümlere yer verilmiş olması mantıklı görülmektedir.

Öte yandan, işin alt yüklenicilere devrine, dolayısıyla şahsen ifa borcuna ilişkin olarak, TBK ile FIDIC Kırmızı Kitap arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. İşbu çalışmanın devamında daha da net görüleceği gibi, TBK kapsamında yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunmadığı hallerde, işin bir kısmının yanı sıra tamamının da alt yüklenicilere devredilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, TBK'ya tabi bir eser sözleşmesinde yüklenici, şahsen ifa borcu yoksa ve iş sahibi ile aralarındaki sözleşmede de işin tamamının alt yükleniciye devredilemeyeceği yönünde bir düzenleme yer almamaktaysa, alt yükleniciye işin tamamını dahi yaptırabilir. Buna karşılık, Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 4.4. f.1'de, yüklenicinin işin tamamını alt yükleniciye devredemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, FIDIC düzenlemeleri çerçevesinde yüklenici kural olarak, işin bir kısmının yapılmasını alt yüklenicilere bırakabileceği halde, işin tamamını alt yüklenicilere devredemez.

Ancak, Kırmızı Kitap Genel Hükümlerde yer alan m. 4.4. ile ilgili olarak, sözleşme taraflarının Özel Koşullar kısmında farklı bir çözüm öngörmesi de pek tabii mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, Genel Hükümler'de yer alan diğer tüm düzenlemeler açısından da mümkün olduğu gibi, taraflar m. 4.4.'ü Özel Koşullar'da değiştirebilir, bu maddeye ekleme yapabilir, maddenin bir kısmını ya da tamamını metinden çıkartabilir<sup>621</sup>. Bu çerçevede taraflar, işin tamamının alt yükleniciye devredilemeyeceği şeklindeki düzenlemeyi farklı bir şekilde formülize edebilecekleri gibi (örneğin yalnızca alt yapı işlerinin tamamının alt yüklenicilere devredilemeyeceğinin öngörülmesi), bu düzenlemeyi tamamen metinden çıkarma yoluna da gidebilirler.

---

<sup>621</sup> Sözen, s. 22.

Öte yandan, taraflar arasındaki aksine anlaşma ve istisnai düzenlemeler bir kenara bırakıldığı takdirde, prensip olarak TBK'ya tabi bir eser sözleşmesinde yüklenicinin işin tamamını dahi alt yüklenicilere bırakabileceği; ancak FIDIC Kırmızı Kitap'a tabi bir eser sözleşmesinde, yüklenicinin işin tamamını alt yüklenicilere devretmesinin mümkün olmadığı söylenebilecektir. Böyle bir durumda da, işin en azından bir bölümünü yüklenicinin bizzat yerine getirmesi gerektiğinden, FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemeleri doğrultusunda işin belli bir kısmına ilişkin olarak yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunduğu ifade edilebilecektir.

FIDIC Kırmızı Kitap hükümleri çerçevesinde eserin meydana getirilmesinin alt yüklenicilere devri ile ilgili hususlara, ileride ilgili bölümde detaylı şekilde değinileceğinden burada daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

## **B. Yüklenicinin Şahsen İfa Borcunun Mühendisin Şahsen İfa Borcu ile Karşılaştırılması**

Daha önce de ifade edildiği gibi, genellikle büyük ölçekli olarak ortaya çıkan inşaat projeleri çerçevesinde, yüklenicinin işi çeşitli şekillerde alt yüklenicilere devretmesi olağandır. Bu ifadenin geçerliliği, gerek eser sözleşmeleri özelinde şahsen ifayı kural olarak benimseyen (işin başka şahıslara devrini istisnaen kabul eden) TBK çerçevesinde imzalanan inşaat sözleşmeleri açısından, gerekse FIDIC Kırmızı Kitap'a tâbi şekilde kurulan inşaat sözleşmeleri açısından rahat bir şekilde kabul edilebilecektir. Zira, inşaat sözleşmelerinin tabiatı gereği böyle bir sonuca varılması gerekmektedir.

Öte yandan, FIDIC Kırmızı Kitap'ta kilit bir kişi olarak ortaya çıkan müşavir-mühendis açısından da aynı sonuca varılıp varılamayacağı, mutlaka irdelenmesi gereken bir konudur. Acaba mühendis, kendisine yüklenen sorumlulukları üçüncü kişilere devretmekte özgür müdür? Eğer özgür ise bunun sınırları nedir? Başka bir deyişle, mühendis kendisine yüklenen istisnasız her

sorumluluğu üçüncü kişilere devredebilir mi? Yoksa yalnızca belirli sorumluluklarını mı devredebilecektir? Bu sorulara verilecek cevaplar aynı zamanda, FIDIC Kırmızı Kitap çerçevesinde imzalanan bir sözleşmede, mühendisin şahsen ifa borcu bulunup bulunmadığının yanıtını teşkil edecektir.

FIDIC Kırmızı Kitap'ta mühendise pek çok önemli sorumluluk yüklenmiş olup, bunların da ötesinde mühendis, projenin başından sonuna kadar yüklenici ve iş sahibi arasında iletişimi ve dengeyi sağlayarak adeta bir köprü görevi görmektedir. Bu kilit pozisyonu dolayısıyla, inşaat projelerinde mühendisin seçimi onun şahsi özellikleri dikkate alınarak oldukça dikkatli ve bilinçli şekilde yapılmaktadır. Bağlantılı şekilde, mühendisin kimliğinin, yüklenicinin başlangıçta işi alıp almayacağı kararını vermesinde en önemli etkenlerden biri olduğu ve uygulamada yüklenicilerin doğal olarak güven duyabilecekleri mühendislerin yer aldığı projeleri tercih etme eğiliminde oldukları daha önce ifade edilmişti.

Mühendisin bu denli önemli bir pozisyonda yer alması nedeniyle, genel olarak sorumluluklarını bizzat ifa etmesinin beklendiği, dolayısıyla çoğu sorumluluğuna ilişkin olarak şahsen ifa borcunun bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 3.2'de, mühendisin birtakım sorumluluklarını ifa yardımcıları şeklinde nitelendirilebilecek üçüncü kişilere delege edebilmesi veya bunu geri alabilmesi imkânı getirilmiştir<sup>622</sup>. Anılan madde gereğince bu ifa yardımcıları, işlerin ifa edildiği yerde yerleşik olan bir mühendis ve/veya yapılan işlerle ilgili (iş sahası ya da kullanılan malzemeler açısından) detaylı inceleme ya da testler yapabilecek kişiler olabilir. Diğer yandan, taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe mühendis, m. 3.5 çerçevesinde, sözleşmedeki sorumlulukları doğrultusunda bir karar verici olarak hareket ettiği durumlarda yetkisini bir başkasına delege edemeyecektir. Bir başka ifadeyle, mühendis konusu ne olursa olsun, sözleşme çerçevesinde karar verme yetkisini bir üçüncü kişiye devredemeyecektir. Mühendisin, yetkilerini üçüncü kişilere devredebilmesi ya da devrettiği yetkilerini geri alabilmesi için, bu hususu taraflara yazılı olarak bildirmesi gerekmekte olup, buna ilişkin bildirim de mutlaka

---

<sup>622</sup> Acar, s. 18.



tarafına ulaşması lâzımdır. Belirlenen ifa yardımcılarının, m. 3.2 f. 2 gereğince kendilerine devredilen yetkileri kullanılabilirlikte olması ve sözleşme açısından geçerli kabul edilen dili akıcı bir şekilde konuşabiliyor olması gerekir. Aynı madde f. 3’de ise, ifa yardımcılarının yalnızca yetki devrinde belirtilen çerçeve içerisinde yükleniciye talimat verme yetkilerinin bulunduğu ifade edilmiştir. İlgili ifa yardımcısının bu çerçeve içerisinde gerçekleştirdiği her türlü onay, kontrol, sertifika düzenlenmesi, inceleme, bildirim, teklif veya talepte bulunma işlemleri ya da bunlara benzer her türlü işlem, mühendis tarafından yapılmış gibi sonuç doğuracaktır. Şu kadar ki, mühendis tarafından yetkilendirilen ifa yardımcısının, normal durumda reddetmesi gerekirken işin kendisi, iş sahası ya da malzemelere ilişkin olarak uygun olmayan şekilde onay vermesi halinde, bu durum mühendisin de söz konusu işi, iş sahasını ya da malzemeleri onayladığı anlamına gelmeyecektir. Diğer bir deyişle, mühendis ifa yardımcısının (normalde verilmemesi gereken) onayına rağmen, bunları reddetme hakkına sahip olacaktır. Buna ek olarak yüklenici, ifa yardımcısının herhangi bir karar ya da talimatı ile ilgili tereddüte düşerse, bu konuyu mühendise havale edebilecek olup, mühendis, söz konusu karar ya da talimatı derhal onaylayabilecek, değiştirebilecek ya da reddedebilecektir. Bu düzenlemelere bakıldığında, sözleşmede mühendisin sınırlı olarak üçüncü kişileri yetkilendirme imkânı bulunmakla birlikte, esasen yetki verdiği konularda kontrol sahibi olmaya devam ettiği ve yetki devrinin şahsen ifa borcuna etkisinin asgari olduğu görülmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, FIDIC Kırmızı Kitaba tabi inşaat sözleşmelerinde şahsen ifa borcu açısından, yüklenici ve mühendis arasında bir karşılaştırma yapmak gerekirse, mühendisin şahsen ifa borcunun daha katı bir şekilde ele alındığı sonucuna varılabilecektir. İnşaat sözleşmelerinin doğası gereği, işi alan yüklenicinin pek çok konuda ifa yardımcısı ve bağımsız alt yüklenicilerden yararlanması olağan iken, mühendisin sahip olduğu kilit pozisyon nedeniyle, genelde görevlerini bizzat ifa etmesi beklenmektedir. Buna ek olarak, ileride daha detaylı inceleneceği üzere, yüklenicinin eserin meydana getirilmesi sırasında alt yüklenicilerden yararlanması halinde, bu alt yükleniciler yüklenici karşısında bağımsız hareket eden kişiler olacaktır. Alt yükleniciye devredilen işin (tarafının

kararlaştırmasına bağlı olarak) çeşitli safhalarında ve bitiminde yüklenicinin doğal olarak, uygun olmayan işi reddetme yetkisi bulunmakla birlikte, kabul işlemlerine kadarki süreçte yüklenici, alt yüklenicinin faaliyetleri üzerinde yoğun bir kontrole sahip olmayacaktır. Diğer yandan, FIDIC Kırmızı Kitap hükümleri doğrultusunda mühendisin yetkilerini bir başkasına devretmesi ancak belirli durumlarda ve sınırlı şekilde kabul edilmiştir. Bu kapsamda mühendis, karar verme yetkisini hiçbir durumda üçüncü kişilere devredemeyecek, üçüncü kişilere yetki yaptığı hallerde de onların işlemleri üzerinde, onların verdikleri talimatı değiştirebilme veya reddedebilme gibi yetkilerinden açıkça anlaşılabilceği gibi, kontrol sahibi olmaya devam edecektir. Tüm bunlar karşısında, FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemeleri çerçevesinde mühendisin şahsen ifa borcunun, genel olarak yükleniciye nazaran daha yoğun olduğu değerlendirmesine ulaşılmaktadır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ

#### I. GENEL OLARAK ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMENİN DEVRİNDEN FARKI

Alt yüklenicilik sözleşmeleri, daha önce ayrıntılı olarak incelenen yüklenicinin şahsen ifa borcunun bir istisnası olarak, uygulamada son derece önemli bir yere sahiptir. Şahsen ifa borcuna ilişkin TBK m. 471 f. 3’de, yüklenicinin eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü olduğu şeklindeki ana kural ortaya konulduktan sonra, ikinci cümlede “*eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, işi başkasına da yaptırabilir*” denilerek, şahsen ifa borcunun istisnası belirtilmiştir. Buna göre, yüklenicinin eserin yapımını üçüncü kişilere devredebilmesi için, kural olarak meydana getirilecek eser açısından kişisel özelliklerinin önem taşıması gerekir. İşte bu düzenleme, alt yüklenicilik sözleşmelerinin TBK’deki dayanağını teşkil eder. Diğer yandan, ilgili durumda meydana getirilecek eser açısından yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşısa dahi, bu devre iş sahibinin rıza göstermesi halinde de işin bir kısmı ya da tamamının alt yükleniciye devredilmesi olanaklıdır.

Alt yüklenicilik sözleşmelerine özellikle inşaat alanındaki eser sözleşmelerinde oldukça sık olarak rastlanmaktadır; zira inşaat sözleşmeleri açısından genellikle yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımaz<sup>623</sup>. Diğer yandan,

---

<sup>623</sup> Diğer yandan, Yargıtay’ın eski tarihli bazı kararlarında, apartman yapımına ilişkin eser sözleşmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıdığı kabul edilmiştir. Bknz. Y. 15. HD. T. 07.07.1975, 1975/3149 E., 1975/3436 K. “*Sosyal ve Ekonomik hayatın normal akışına göre, apartman yapımı kişisel yetenek isteyen bir şey olmakla esere sözleşmesinde esas tutulacak kişisel nitelikler arasında yüklenicinin özel mesleki bilgisi kuvvetle güven vermesi, özel krediye layık olması tecrübesi, denenmiş olması ve ünü gibi kişisel ve mal varlığına ilişkin özellikler sayılabilir. Bu özellikler gözönünde tutularak eser sözleşmesinin yapılmış olması doğal olmakla*

alt yüklenicilik sözleşmeleri yalnızca inşaat alanında ortaya çıkmaz. Eser sözleşmesinin söz konusu olduğu her alanda, kural olarak bir alt yüklenicilik sözleşmesi de söz konusu olabilir.

Uygulamada, özellikle büyük ölçekli yapı işlerini konu alan eser sözleşmeleri düşünüldüğünde, iş sahibinin anlaştığı tek bir yüklenicinin tüm eseri meydana getirmesi mümkün görülmemektedir. Örneğin bina yapımını konu alan bir eser sözleşmesinde, binanın temelini, demir işlerini, marangozluk işlerini, su, elektrik gibi altyapı işlerini, ayrıca sıva ve beton işlerini, bu işlerin uzmanı olan, farklı kişilerin yapması gerekecektir. Zira bunun kabulü, kişilerin birbirinden farklı mesleki faaliyet yürüttükleri ve herkesin uzmanlık alanının farklı olduğu dikkate alındığında, hayatın olağan akışına da uygundur. Bir alanda uzman olan yüklenici, meydana getirilecek olan büyük ölçekli eserin, kendi uzmanlık alanı dışında gerektirdiği, birbirinden çok farklı özellikler taşıyan yapı işleri ile ilgili teknik bilgi ve araç kapasitesine genellikle sahip değildir<sup>624</sup>. Ayrıca, yukarıda yalnızca örnek kabilinden sayılan ve sayıca sınırlanamayacak derecede fazla olan bu tür yapı ve inşaat işlerinin, alanında uzman olan kişilerce yerine getirilmesi, oluşabilecek risklerin minimuma indirilmesi açısından da önemli görülmektedir.

Diğer yandan, yine büyük ölçekli inşaat projeleri şeklindeki eser sözleşmeleri üzerinden gidildiğinde, iş sahibinin işi alanında uzman kişiler arasında paylaşabilmesi için, işin her bir bölümü açısından farklı bir yüklenici ile anlaşması gerekecektir. Ancak bu durum, hem iş sahibi üzerindeki sorumluluğu artıracak, hem de yüklenici sayısı arttıkça, yükleniciler arasındaki uyum ve eşgüdümün sağlanması zorlaşacaktır<sup>625</sup>. Çünkü, böyle bir durumda, yükleniciler

---

*yasanın 371. maddesi emrettiği buyurucu nitelikte bir hükümdür. Kaldı ki, yüklenicinin sağlığında mirasçılarının kişisel ve ekonomik hukukunu etkileyecek ve aşan biçimde eser sözleşmesinin 13. maddesinde (ölüm halinde varisler mukaveleye bağlı olarak inşaatı devam ettireceklerdir.) şeklindeki irade beyanını açıklaması da geçerli de değildir. İş yüklenicinin kişisel yetenekleri gözönünde tutularak yüklenilmiştir". Bununla birlikte, Yargıtay'ın günümüz koşullarında bu anlayışını terk ettiği görülmektedir. Bknz. Y. HGK. T. 01.11.1995, 1995/15-652 E., 1995/900 K. "B.K. 37. maddesine göre, istisna sözleşmelerinde yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme yüklenicinin kişiliği nazara alınmışsa sözleşme münfesi olur. Oysa somut olayda, yüklenici normal bir apartman inşaatı işini yüklenmiş olup bu işin yerine getirilmesi özel veya üstün bir beceriyi gerektirmediğinden, ölümü, sözleşmenin sona ermesini gerektirmez".*

<sup>624</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 31; Akkanat, s. 3.

<sup>625</sup> Akkanat, s. 2.

arasındaki organizasyonun sağlanması görevi, her bir yüklenici ile ayrı ayrı muhatap olan iş sahibi üzerindedir. Bu kapsamda, büyük ölçekli işlerde, iş sahibinin işi farklı yüklenicilere ilk elden dağıtması uygun bir çözüm olmayacaktır.

İş sahibinin, her yüklenici ile ayrı ayrı eser sözleşmesi yapmasından doğan dezavantajların önüne geçilmesini teminen, özellikle inşaat sözleşmeleri uygulamasında çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Bunlardan bir tanesi, iş sahibinin genel bir yükleniciyle anlaşması ve bu genel yüklenicinin alanında uzman yüklenicilerle ayrı ayrı alt yüklenicilik sözleşmeleri imzalamasıdır. Bu çerçevede genel yüklenici, iş sahibi ile imzaladığı eser sözleşmesi niteliğindeki bir genel yüklenicilik sözleşmesi ile, iş sahibi tarafından oluşturulan plan ve projeye uygun olarak, bir yapı veya projeye ilişkin işlerin tamamını üstlenen yüklenici olarak tanımlanabilecektir<sup>626</sup>. Böyle bir modelde, iş sahibi yalnızca genel yüklenici ile sözleşme ilişkisi içerisinde olacak; genel yüklenici ise farklı alt yüklenicilerle anlaşarak meydana getirilmesini sağladığı yapı eserini ifa olarak iş sahibine sunacaktır. İşte genel yüklenici ile imzalanan bu tür sözleşmeler, doktrinde genel yüklenicilik sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır<sup>627</sup>. Genel yüklenicilik sözleşmeleri, inşaat sözleşmeleri alanındaki alt yüklenicilik sözleşmesinin ilk ve en temel görünümü olarak ortaya çıkmaktadır.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, yukarıda ifade edilen modelden başka, gerek inşaat sözleşmeleri açısından, gerekse diğer eser sözleşmeleri açısından, çok çeşitli durumlarda da gündeme gelebilmektedir. Bu kapsamda, genel yüklenici sıfatını haiz olmayan bir yüklenici de, işin kendi yüklendiği kısmının bir bölümü için, bir alt yüklenici ile anlaşabilir. Hatta, yüklenici ile sözleşme yapmış bir alt yüklenici dahi, bir başka alt yüklenici ile sözleşme imzalayabilecektir. Bu şekilde ikinci, hatta üçüncü derece ve devamı derecelerde alt yükleniciler atanması mümkündür. Önemli olan, alt yüklenicilik sözleşmesinde iş sahibi sıfatını haiz olan yüklenicinin, asıl iş sahibi ile sözleşmesel ilişki içerisinde bulunup bulunmaması değildir; onun, bir eserin meydana getirilmesi hususundaki kendi borcunu ifa etmek üzere, bir

---

<sup>626</sup> Akbulut, s. 87.

<sup>627</sup> Akkanat, s. 2; Akbulut, s. 87.

başka yüklenici ile anlaşmasıdır<sup>628</sup>. Bir başka deyişle, asıl iş sahibi ile sözleşmesel ilişki içerisinde bulunsun ya da bulunmasın, yüklenicinin bu şekilde yaptığı her sözleşme bir alt yüklenicilik sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Tabii, alt yüklenici atanabilmesi için taraflar arasında alt yüklenici atanmasının yasaklanmamış olması, taraflar arasındaki sözleşmede buna ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ise eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıyor olması gerekir<sup>629</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenicinin (veya yalnızca yüklenicinin), iş sahibine karşı kendi üstlendiği eseri meydana getirme borcunun ifası için, işin boyutu, uzmanlık ihtiyacı gibi çeşitli nedenlerle alt yüklenici ile imzaladığı, eser sözleşmesi niteliğini taşıyan sözleşmeler şeklinde tanımlanabilecektir<sup>630</sup>.

Öte yandan, bir alt yüklenicilik sözleşmesinin varlığının kabul edilebilmesi için, bu sözleşme ile asıl eser sözleşmesi arasında “fiili ilişki” bulunması gerekir. Bu fiili ilişki, alt yüklenicilik sözleşmesine karakteristik özelliğini katan öğedir. Zira, böyle bir fiili ilişkinin eksikliğinde, o sözleşme alt yüklenicilik sözleşmesinden ziyade, herhangi bir sözleşme olarak kabul edilir. Bu fiili ilişkinin ise iki boyutu bulunmakta olup, öncelikle, asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin bir tarafının (asıl yüklenici) ortak olmasından kaynaklanır. Asıl yüklenici, asıl eser sözleşmesinde yüklenici rolündeyken, alt yüklenicilik sözleşmesinde iş sahibi konumundadır. Buna ek olarak, asıl sözleşmede borçlanılmış olan karakteristik edim ya da edimlerin, alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl sözleşmenin ifasına yönelik olması nedeniyle, alt yüklenicilik sözleşmesine aktarılması söz konusudur. Bu da söz konusu fiili ilişkinin ikinci boyutudur. Dolayısıyla, alt yüklenicilik sözleşmesinin var olabilmesi için, asıl eser sözleşmesinin varlığı ve asıl sözleşme ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasında fiili

---

<sup>628</sup> Akkanat, s. 2.

<sup>629</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 10.12.1990, 1990/2197 E., 1990/5383 K. “Sözleşmede, inşaatın bizzat davacı tarafından yapılacağı taraflarca kararlaştırılmış değildir. Davacı kendi mesuliyeti altında inşaatın bir bölümünü üçüncü kişilere de yaptırabilir. Bu işte davacının şahsi mahareti sonuca etkili görülmemiştir (BK. m. 365)”.

<sup>630</sup> Yalçınduran, s. 23 vd., Tutkun, s. 33.

ilişki bulunması şarttır<sup>631</sup>. Bu fiili ilişkinin yokluğunda, ortada alt yüklenicilik sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir sözleşme değil, basit anlamıyla bir sözleşme vardır.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin tam olarak anlaşılabilmesini teminen, eser sözleşmesinin iş sahibi adına bir başkasına devredilmesinden de kısaca söz etmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki; yüklenicinin eser meydana getirmeye ilişkin borçlarından bir kısmını ya da tamamını alt yükleniciye devretmesi ile eser sözleşmesini iş sahibi adına bir başkasına devretmesi tamamen ayrı durumlar olup, birbiri ile karıştırılmamalıdır. Alt yükleniciye devirde, yüklenici kendi adına ve hesabına hareket etmekte ve eserin yapımına ilişkin kendi borçlarını bir üçüncü kişiye devretmektedir<sup>632</sup>. Sözleşmenin bir başkasına devrinde ise, yüklenici kendi ad ve hesabına değil, iş sahibinin ad ve hesabına hareket etmektedir<sup>633</sup>. Buna paralel olarak, yüklenicinin bir alt yüklenicilik sözleşmesi imzalaması halinde, onun iş sahibi ile arasındaki temel ilişkide herhangi bir değişiklik olmaz; ancak sözleşmenin iş sahibi adına bir başkasına devri halinde, yüklenici ve iş sahibi arasındaki ilişki tamamıyla değişir; sözleşme ilişkisinden iş sahibi çıkarak, yerine sözleşmeyi devralan kişi girer<sup>634</sup>. Normal koşullar altında yüklenici, meydana getirilen eser açısından kişisel özellikleri önem taşımasa dahi, sözleşmeyi iş sahibinin rızası olmaksızın devretmeye yetkili değildir; bir başka deyişle eser sözleşmesinin devrinde m. 471 f. 3 uygulama alanı bulmaz<sup>635</sup>.

Ancak yetkisizliğine rağmen, sözleşmeyi iş sahibinin adına bir başkasına devreden yüklenici, yetkisiz temsilci sıfatıyla hareket etmiş olacaktır. Bu durumda, TBK'nın yetkisiz temsile ilişkin m. 46 ve m. 47 hükümleri uygulanacaktır<sup>636</sup>. Dolayısıyla, iş sahibi, yüklenici tarafından yapılan işleme rıza gösterirse, söz

---

<sup>631</sup> Akkanat, s. 69.

<sup>632</sup> Yalçınduran, s. 35-36; Akbulut, s. 95.

<sup>633</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 615.

<sup>634</sup> Yalçınduran, s. 39.

<sup>635</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 95; Yalçınduran, s. 36; Avcı, s. 319; Tutar, s. 307.

<sup>636</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 615; Zevkliler/Gökyayla, s. 511; Yalçınduran, s. 36; Avcı, s. 319; Tutar, s. 307.

konusu hukuki işlemle bağılı olacak ve yüklenicinin devrettiği sözleşmenin tarafı haline gelecektir<sup>637</sup>. Aksi takdirde, yüklenicinin yaptığı devir işlemi geçersiz olacak ve yüklenicinin eser sözleşmesini devretmek üzere anlaştığı üçüncü kişi karşısında, işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesine ilişkin sorumluluğu gündeme gelecektir. Üçüncü kişinin işlemin geçersiz olmasından doğan zararı ile kastedilen, onun menfi zararı olup, üçüncü kişinin, menfi zararının giderilmesini talep edebilmesi için, yüklenicinin yetkisiz olduğunu bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi gerekir.

Üçüncü kişi, yükleniciye karşı yukarıda belirtilen şekilde birtakım talepler ileri sürebilmekle birlikte, kural olarak devre rıza göstermeyen iş sahibinden, ücret de dahil olmak üzere herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Ancak üçüncü kişi, malzemeyi kendisi sağlamak suretiyle, eseri iş sahibinin arazisi üzerinde meydana getirmiş ve malzemenin sökülüp alınması da mümkün değilse, iş sahibi TMK m. 723 gereğince üçüncü kişiye uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olacak ve üçüncü kişi bu tazminat için gerekirse kanuni ipotek hakkından da yararlanabilecektir<sup>638</sup>. Uygun tazminat hâkim tarafından belirlenecektir.

İş sahibi yükleniciye kendi adına eser sözleşmesini devretmek üzere yetki vermemiş dahi olsa, üçüncü kişilere karşı bu şekilde bir yetki verdiği yönünde beyanda bulunmuş ve bu beyanı haklı çıkartacak bir görüntü de yaratmışsa, yüklenicinin bu beyandan haberdar olan iyiniyetli üçüncü kişilerle eser sözleşmesinin devrine ilişkin yaptığı hukuki işlem iş sahibini bağlar<sup>639</sup>. Zira, TBK m. 41 f. 2 gereğince, “*temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirim göre belirlenir*”.

---

<sup>637</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 95; Yalçınduran, s. 36; Yavuz/Acar/Özen, s. 549.

<sup>638</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 95; Avcı, s. 320.

<sup>639</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 96; Kocayusufoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), Filiz Kitabevi, C. 1, İstanbul 2017, s. 640 vd.; Yelmen, Adem: Yetkisiz Temsil, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. Özel, 2015, s. 435-436 ve s. 435, dn. 35. Temsil olunanın temsil yetkisine ilişkin olarak, temsilciye değil, doğrudan temsilci ile işlem yapacak olan üçüncü kişiye karşı gerçekleştirdiği beyan veya eylemler dış temsil olarak ifade edilmektedir. TBK m. 41 f. 2’den de anlaşılacağı gibi, temsil olunan tarafından dış temsil ile üçüncü kişide yaratılan güven korunmaktadır.



Sözleşmenin devri durumunda gündeme gelen, TBK düzenlemeleri dışında başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi, BİGŞ'nin 46. maddesidir. Söz konusu hükümde, kural olarak yüklenicinin işi hiçbir özür ve nedenle başkasına devredemeyeceği belirtilmiş olmakla birlikte, maddenin devamında birinci derece veya yetkili kılınan ikinci derece ita amirinin yazılı izni ile işi kısmen veya tamamen devrinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. BİGŞ'nin 46. maddesi'ndeki düzenleme, hem sözleşmenin iş sahibi adına ve hesabına bir üçüncü kişiye devrine, hem de işin kısmen veya bir bütün olarak alt yükleniciye devrine ilişkindir. Bir başka deyişle, her iki durumda da uygulama alanı bulabilecek, iki durumu da kapsayan bir düzenlemedir<sup>640</sup>.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, işin kısmen veya tamamen bir başkasına devri sonucu oluşan alt yüklenicilik sözleşmesi ile sözleşmenin iş sahibi adına bir başkasına devrinin tamamen ayrı durumlar olduğu açık olmakla beraber, uygulamada zaman zaman bu iki durumun birbiriyle karıştırılabildiği görülmektedir<sup>641</sup>. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, esas konumuz alt yüklenicilik sözleşmesi olduğundan, bundan sonraki açıklamalarımız esasen alt yüklenicilik sözleşmesi ile ilgili olacaktır.

Çalışmamızda genel olarak alt yüklenicilik sözleşmesi ifadesinin kullanılması tercih edilecek ise de, aynı anlama gelmek üzere, alt eser sözleşmesi veya alt sözleşme ifadeleri de, yerine göre kullanılabilir.

## II. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Alt yüklenicilik sözleşmesi, TBK'da özel olarak düzenlenmemiştir. Esasen, alt yüklenicilik sözleşmesi de bir eser sözleşmesi olduğundan, bu sözleşme ile alt

---

<sup>640</sup> Acar, s. 104, dn. 160.

<sup>641</sup> Bknz. Y. 15. HD. T. 07.12.1995, .../4993 E., 1995/7286 K. "Bu durumda; işin yüklenici tarafından taşarona devredilmesi sözleşmenin devri anlamını taşımadığından davacının yaptığı iş nedeniyle bir alacağı tahakkuk etmiş ise, bunu âkidi olan yüklenici şirketten istemesi mümkün olmakla mahkemece davanın husumet nedeniyle reddedilmesi yerine esastan karara bağlanması doğru görülmemiş, hüküm davalı yararına bozulması gerekmiştir".

yüklenici bir eseri meydana getirip kural olarak bunu teslim etmeyi, asıl yüklenici ise bunun karşılığında bir ücret ödemeyi borçlanır.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, eser sözleşmesinin daha önce üzerinde durulan tüm özelliklerini<sup>642</sup> bünyesinde taşır ve bu sözleşmeye de eser sözleşmesi hükümleri uygulanır<sup>643</sup>.

Bu çerçevede alt yüklenicilik sözleşmesi de, eser sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ivazlı ve görüşümüz doğrultusunda ani edimli bir sözleşmedir. Öte yandan, alt yüklenicilik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, ani edimli sözleşmeler açısından uygulama alanı bulan dönme hükümleri tarafların menfaatleri dikkate alındığında hakkaniyetsiz sonuçlara yol açacaksa, hâkimin hukuki nitelendirmeyi buna göre yapması ve fesih hükümlerini uygulaması yerinde olacaktır.

Yine eser sözleşmesinde olduğu gibi alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması da kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir.

Diğer yandan, alt yüklenicilik sözleşmesinin varlığının kabul edilebilmesi için o sözleşmenin başlığında buna işaret eden ifadelerin (alt yüklenicilik, taşeronluk vb.) mutlaka yer almasına gerek yoktur; önemli olan sözleşmenin alt yüklenicilik sözleşmelerine ilişkin öğeleri taşıyıp taşımadığıdır. Zira, TBK m. 19 f. 1’de yer alan “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*” hükmü bunu gerektirmektedir. Zaten uygulamada çoğu alt yüklenicilik sözleşmesi, alt yüklenicinin somut olaydaki faaliyetine göre, “satış sözleşmesi”, “tedarik sözleşmesi”, “hizmet sözleşmesi” gibi başlıklar taşımaktadır<sup>644</sup>.

---

<sup>642</sup> Bknz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar”/“I. Eser Sözleşmesinin Tanımı ve Özellikleri” / “B. Eser Sözleşmesinin Özellikleri” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>643</sup> Akkanat, s. 69; Yalçınduran, s. 24; Tutkun, s. 55.

<sup>644</sup> Tutkun, s. 54-55.

### III. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, asıl yüklenici ve alt yüklenici olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Ancak, bu sözleşme iş sahibi açısından da bazı etkiler doğurduğundan, alt yüklenicilik ilişkisinden, iş sahibi, asıl yüklenici ve alt yüklenici olmak üzere, üç ayrı hukuk süjesinin dahil olduğu bir ilişki olarak söz edilmektedir<sup>645</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenicinin, iş sahibi ile arasında daha önce akdettiği asıl sözleşmeden kaynaklanan borçlarının tamamı ya da bir kısmının ifasına yönelmiştir. Bu da alt yüklenicilik sözleşmesine özgü bir durum yaratmakta olup, alt yüklenicilik sözleşmesinin her iki tarafını da yükleniciler oluşturmaktadır<sup>646</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin ilk tarafı, asıl yüklenicidir<sup>647</sup>. Asıl yüklenici, iş sahibi ile doğrudan sözleşmesel ilişki içerisine girmek suretiyle bir eseri kısmen veya tamamen meydana getirme borcunu üstlenmiş; bu borcun bir bölümünü ya da tamamını başka yüklenicilere (alt yüklenici) devretmek suretiyle ifa eden yükleniciyi ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>648</sup>. Asıl yüklenici, alt yükleniciyle kendi nam ve hesabına sözleşme yapmaktadır. Bu şekilde hem iş sahibinin hem de alt yüklenicinin karşısında ayrı ayrı, sözleşme tarafı sıfatı ile yer almaktadır. Öte yandan, somut olayda ikinci derece alt yüklenici atanması söz konusu ise, sözleşme tarafı olarak bu asıl yüklenicinin yerini alt yüklenici alacaktır. İkinci ve daha fazla dereceden alt yüklenici atanması hallerinde, alt yüklenicilik sözleşmesinin her iki

---

<sup>645</sup> Akkanat, s. 2-3.

<sup>646</sup> Akkanat, s. 3.

<sup>647</sup> Asıl yüklenicinin, Almanca karşılığı olarak “*Hauptunternehmer*” ifadesi kullanılmaktadır. Diğer yandan, asıl yüklenici iş sahibi ile girdiği ilişki içerisinde üstlendiği sorumluluğun kapsamına göre, bizdeki genel yüklenici anlamına gelen “*Generalunternehmer*” ve topyekün yüklenici anlamını taşıyan “*Totalunternehmer*” gibi isimler almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bknz. Akkanat, s. 4-5.

<sup>648</sup> Akkanat asıl yüklenicinin borcun “*bir kısmını bizzat, diğer bir kısmını da başka müteahhitlere ihale etmek suretiyle ifa eden müteahhit*” olduğunu belirtmekle birlikte (Akkanat, s. 3), bu ifadelerle katılmıyoruz. Zira, asıl yüklenicinin her zaman “borcun bir kısmını bizzat ifa ettiği” doğru değildir. Başka bir deyişle, asıl yüklenicinin kimi durumda, borcun hiçbir kısmını bizzat ifa etmeyip, tamamını alt yükleniciye devretmesi söz konusu olabilir.

tarafı da aslında genel sözleşme ilişkisi içerisinde alt yüklenici olan taraflardan meydana gelecektir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin diğer tarafı, doktrinde ve uygulamada taşeron olarak da anılan alt yüklenicidir<sup>649</sup>. Esasen, taşeron tabiri, özellikle yapıım işlerinde sıklıkla kullanılmaktadır<sup>650</sup>. Bir tanım yapmak gerekirse alt yüklenici, asıl yüklenici ile yaptığı sözleşme kapsamında, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı ayrı bir sözleşme ile üstlenmiş olduğu, bir eser meydana getirilmesine ilişkin borcun bir kısmının veya tamamının ifasını, asıl yükleniciye karşı üstlenen, kendi hesabına çalışan yüklenicidir<sup>651</sup>. Alt yüklenici, belli bir konuda uzmanlaşmıştır<sup>652</sup>, asıl yüklenicinin işi ona devretmesinin sebebi de esasen budur. Daha önce de ifade edildiği gibi alt yüklenici, iş sahibine bağımlı olarak çalışan yardımcı şahıslardan farklıdır<sup>653</sup>. Bu anlamda gerek iş sahibinin, gerekse asıl yüklenicinin alt yüklenici üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunduğu söylenemez. Hatta alt yüklenici, bu şekilde bağımsız olarak hareket etmesi ve borcun ifası bakımından yüklenicinin yerine geçmesi, diğer bir deyişle onun yerine kaim olması nedeniyle, doktrinde ikame edilen şahıs olarak da adlandırılmaktadır<sup>654</sup>. Asıl sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, yüklenicinin alt yüklenicinin kimliğiyle ilgili iş sahibine bilgi verme yükümlülüğü de yoktur<sup>655</sup>.

---

<sup>649</sup> Alt yüklenicinin, Almanca karşılığı olarak “*Subunternehmer*” ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>650</sup> Aydemir, s. 200; Öz, İnşaat, s. 46.

<sup>651</sup> Sirmen, Lale: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 644; Akkanat, s. 10; Avcı, s. 313; Yavuz/Acar/Özen, s. 547; Aral/Ayrancı, s. 346; Duman, s. 143; Akbulut, s. 87.

<sup>652</sup> Yalçınduran, s. 23; Köksal, s. 66; Karadaş, s. 125; Avcı, s. 314; Tutar, s. 299; Eren, Borçlar Özel, s. 610; Zevkliler/Gökyayla, s. 510; Kerman, s. 18. Tandoğan, alt yüklenicinin “o alanda, çoğu zaman asıl müteahhitten bile daha uzman olması” gerektiğini belirtmektedir (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 77). Yargıtay da, alt yüklenicinin konusunda uzman olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu kapsamda, asıl yüklenicinin işi devre yetkili olsa dahi uzman bir alt yüklenici seçmediği takdirde, özenle aykırı hareket etmediğini belirtmekte, dolayısıyla bu durumu asıl yüklenicinin özen borcuna aykırılık olarak görmektedir. Bu konuda bkz. Y. 4. HD. T. 15.09.1980, .../8100 E. 1980/9498 K. “*Buna karşılık özellikle işin bir bölümü kendilerine devredilen alt müteahhit, çoğu kez o sahada asıl müteahhitten bile daha uzman olmalıdır. Bu bakımdandır ki eğer müteahhit, işi devre yetkili olsa bile, uzman bir alt müteahhit seçmezse, gereken özenle hareket etmemiş olur*”.

<sup>653</sup> Doktrinde bir kısım yazar, alt yükleniciyi asıl yüklenicinin “bağımsız” ifa yardımcısı olarak nitelendirmektedir. Bu konuda bkz. Akkanat, s. 9; Eren, İnşaat, s. 65; Aral/Ayrancı, s. 346-347, Zevkliler/Gökyayla, s.510.

<sup>654</sup> Kılıçoğlu, s. 194-195; Akkanat, s. 8-9; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 446-447; Avcı, s. 313. Bknz. Y. 4 HD. T. 15.09.1980, .../8100 E., 1980/9498 K. “*Alt müteahhitler müstakilen hareket eden ve asıl (baş) müteahhidin yerine kaim olan kimselerdir*”.

<sup>655</sup> Kerman, s. 23.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde, son olarak iş sahibinin konumuna da bakılmalıdır. İş sahibi alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı değildir; o yalnızca asıl yüklenici ile sözleşme imzalamıştır. Diğer yandan, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında akdedilen sözleşme, iş sahibi üzerinde de etki doğurabilecek potansiyele sahiptir. Kural bu olmakla birlikte, bazı özel durumlarda iş sahibi alt yüklenicinin edimini doğrudan kabul eden şahıs ya da alt yüklenici karşısında edim alacaklısı konumuna gelebilir. İş sahibinin alt yüklenicinin edimini doğrudan kabul etmesi durumuna, örneğin alt yüklenicinin eseri iş sahibinin arazisi üzerinde meydana getirmesi halinde ya da alt yüklenicinin edimini doğrudan iş sahibine ifa etmesinin kararlaştırıldığı durumlarda<sup>656</sup> rastlanır. İş sahibinin edim alacaklısı olması ise, alt yüklenicilik sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme<sup>657</sup> şeklinde yapıldığı durumlarda söz konusu olur<sup>658</sup>.

#### IV. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

##### A. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Nispîliği

Genel bir borçlar hukuku kuralı olarak, bir borç ilişkisinden doğan hak ve borçlar, yalnızca söz konusu ilişki içerisinde, o ilişkinin tarafları arasında hüküm ifade eder<sup>659</sup>. Dolayısıyla, borçlandırıcı sözleşmelerin sonucunda sözleşme tarafları lehine doğan alacak hakkı, yalnızca sözleşmenin diğer tarafına (borçluya) karşı ileri sürülebilmektedir. Bu çerçevede, sözleşmeye konu edimin yerine getirilmesi, sadece bu konuda borçlanan taraftan (borçludan) talep edilebilecektir. Bu şekilde bir borçlandırıcı sözleşmenin yalnızca sözleşmenin tarafları üzerinde sonuç

---

<sup>656</sup> Bu gibi durumlarda alt yüklenicilik sözleşmesinin hukuki niteliği, “eksik üçüncü kişi yararına sözleşme” şeklinde olacaktır.

<sup>657</sup> “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, TBK m. 129’da düzenlenmiştir.

<sup>658</sup> Akkanat, s. 10-11.

<sup>659</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 15. Sözleşmelerin nispîliği ilkesi, Türk hukuk mevzuatında açıkça yer almamaktadır. Bununla birlikte, bu ilke Roma hukuku döneminden beri varlığını sürdüren, temel bir özel hukuk ve özellikle bir borçlar hukuku prensibidir (Akkanat, s. 226).

doğurması, üçüncü kişiler leh veya aleyhine herhangi bir etki yaratmaması hususu “sözleşmenin nispiyeti” ilkesiyle açıklanmaktadır<sup>660</sup>.

Bu çerçevede, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında kurulan alt yüklenicilik sözleşmesi, kural olarak yalnızca asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yine aynı şekilde, asıl eser sözleşmesi de iş sahibi ve asıl yüklenici arasında hak ve borçlar doğurur.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin nispiyeti nedeniyle ortaya birtakım sonuçlar çıkmaktadır. Buna göre, alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı olmayan iş sahibi, kural olarak alt yükleniciden herhangi bir talepte bulunamayacak ve ona talimat veremeyecektir<sup>661</sup>. Bunun gibi, iş sahibi alt yüklenicinin sürdürmekte olduğu işi durdurma hakkına da sahip değildir<sup>662</sup>. Talep, talimat ve işin seyrine müdahale hakkı, yalnızca alt yüklenici ile sözleşme ilişkisi içerisinde olan asıl yüklenicidir. Benzer şekilde, alt yüklenici de sözleşme tarafı olmayan iş sahibinden ücret talebinde bulunamayacak, ücret talebini asıl yükleniciye yöneltmek durumunda kalacaktır<sup>663</sup>. Açıkça görüleceği üzere bu durumlar, alt yüklenicilik sözleşmesinin nispiyetinin birer sonucudur.

Bununla birlikte bir borç ilişkisinin, dolayısıyla alt yüklenicilik sözleşmesinin nispiyeti ilkesinden, bu sözleşmenin hiçbir durumda üçüncü kişiler üzerinde etkiler doğurmayacağı, aynı şekilde üçüncü kişilerin de bu sözleşme üzerinde etkili olamayacağı sonucu çıkarılmamalıdır<sup>664</sup>. Bir üçüncü kişinin alt yüklenicilik sözleşmesi üzerinde etkili olması durumuna, şahsen ifa borcu bulunmayan alt yüklenicinin borcunu başka bir alt yükleniciye devretmesi örnek gösterilebilir. Bu şekilde ikinci derece alt yüklenici atanması halinde, alt yüklenicilik sözleşmesi açısından üçüncü kişi konumunda olan ikinci derece alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesi üzerinde dolaylı olarak etkili olması söz

---

<sup>660</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 15; Tutkun, s. 59; Akkanat, s. 226.

<sup>661</sup> Karahasan, İnşaat, s. 211; Gümüş, s. 15; Tutkun, s. 58; Kırmızı, s. 124. Az sayıdaki aksi görüşe rağmen, vekalet sözleşmesine ilişkin m. 507 f. 3 hükmünün eser sözleşmesine uygulanması, dolayısıyla iş sahibinin alt yükleniciye karşı, esasen yüklenicinin sahip olduğu hakları ileri sürebileceğinin kabulü mümkün değildir. Aynı görüşte, bkz. Gümüş, s. 15; Akkanat, s. 252 vd.

<sup>662</sup> Gümüş, s. 15.

<sup>663</sup> Gümüş, s. 15; Tutkun, s. 58; Kırmızı, s. 124.

<sup>664</sup> Karahasan, İnşaat, s. 211; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 18.

konusu olur. Bu durumda, esasen ikinci derece alt yüklenicinin yaptığı işi asıl yükleniciye sunan alt yüklenicinin, söz konusu edime ilişkin borcu sona erecektir<sup>665</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin de üçüncü kişileri etkilemesi söz konusu olabilir. Burada özellikle TBK m. 129’da düzenlenen “üçüncü kişi lehine sözleşme” ile kanunda açıkça düzenlenmemiş olan ve temelini Alman hukukundan alan “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” kavramlarının, alt yüklenicilik sözleşmesi bağlamında uygulandığı durumlara bakmak gerekir.

Konumuz açısından en çok önem arz eden, diğer üçüncü kişilerden ziyade, iş sahibinin alt yüklenicilik sözleşmesi ile olan etkileşimidir. Bu çerçevede, bazı durumlarda, iş sahibi tarafı olmadığı alt yüklenicilik ilişkisi üzerinde etkili olmakta, bazı durumlarda ise alt yüklenicilik sözleşmesi iş sahibi üzerinde etkiler yaratmaktadır. Bu etkiler ile esasen, iş sahibi ile alt yüklenicinin birbirine doğrudan başvurabildiği haller kastedilmektedir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin nispiği ilkesinin istisnasını oluşturan, iş sahibi ile alt yüklenicinin birbirine doğrudan başvurabildiği haller, ileride “Alt Yüklenici ve İş Sahibi Arasındaki İlişki” başlığı altında ayrıntılı şekilde inceleneceğinden, burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

## **B. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesinden Bağımsızlığı**

Asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi, aralarındaki fiili ilişkiye rağmen, kural olarak hukuken birbirinden tamamen bağımsız iki sözleşmedir<sup>666</sup>. Bu kapsamda, istisnai durumlar haricinde alt yüklenicilik sözleşmesi, kurulması ve sona ermesi bakımından asıl eser sözleşmesinden bağımsızdır<sup>667</sup>.

---

<sup>665</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 18.

<sup>666</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 612; Aral/Ayrancı, s. 373; Yalçınduran, s. 33; Gümüş, s. 15; Ruhi/Ruhi, s. 35; Tutkun, s. 48.

<sup>667</sup> Akkanat, s. 71; Tutkun, s. 57; Akbulut, s. 95.

Gerçekten, bu sözleşmelerin kurulabilmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanı yeterli olup, herhangi biri kurulduğu anda diğerinin mevcudiyeti şart değildir. Asıl sözleşmenin kurulduğu anda alt yüklenicilik sözleşmesinin mevcut olmaması uygulamada daha çok rastlanan bir durum olmakla birlikte, bunun tersi, yani alt yüklenicilik sözleşmesi kurulduğu anda asıl eser sözleşmesinin mevcut olmaması da pek tabii mümkündür. Bu şekilde, alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl eser sözleşmesinden önce veya sonra kurulmasında herhangi bir engel olmadığından, asıl yüklenici daha asıl eser sözleşmesini imzalamadan önce alt sözleşmeler imzalama imkanına sahiptir<sup>668</sup>.

Sözleşmelerin bağımsızlığı, hâkim tarafından alt yüklenicilik sözleşmesi yorumlanırken de dikkate alınmalıdır<sup>669</sup>. Buna göre hâkim, alt yüklenicilik sözleşmesini yorumlarken öncelikle onun kurulup kurulmadığını, kurulmuş ise içeriğini tespit edecektir. Bu anlamda, esas olarak sözleşme taraflarının (asıl yüklenici ve alt yüklenici) gerçek iradeleri üzerinde duracaktır. Alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl sözleşmeden ayrı şekilde yorumlanması ilkesine, özellikle alt yüklenicinin asıl sözleşmenin varlığını hiçbir şekilde aklına getirmediği ya da bir asıl sözleşmenin varlığını çok düşük bir ihtimal olarak gördüğü durumlarda çok daha sıkı bir şekilde bağlı kalınmalıdır<sup>670</sup>. Diğer yandan tarafların iradelerinin, asıl sözleşme ilişkisini olabildiğince alt yüklenicilik ilişkisine yansıtmaya yönelik olduğu sonucuna varılabiliyorsa, örneğin iş sahibinin asıl yüklenici ve alt yüklenici arasındaki sözleşme müzakerelerine iştirak etmesi, tarafların sözleşme müzakereleri sırasında asıl sözleşme hükümlerini de müzakere ettiklerini gösteren güçlü emarelerin bulunması gibi hallerde, asıl sözleşmeden ikinci dereceden bir yorum aracı olarak yararlanılması mümkün olabilecektir<sup>671</sup>. Fakat istisnai durumlar bir kenara bırakılırsa, alt yüklenicilik sözleşmesi yorumlanırken daima asıl sözleşme ve bu sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğu ilkesinden hareket edilmelidir.

---

<sup>668</sup> Yalçınduran, s. 34.

<sup>669</sup> Tutkun, s. 57.

<sup>670</sup> Akkanat, s. 76.

<sup>671</sup> Akkanat, s. 77.



İlke olarak, asıl sözleşme ile alt yüklenicilik sözleşmesinin birbirinden bağımsız sözleşmeler olduğunun kabul edilmesi, bu sözleşmelere ilişkin durumların, hiçbir şekilde diğer sözleşmeyi etkilemeyeceği anlamına gelmemektedir<sup>672</sup>. Örneğin, asıl sözleşmenin vaktinden öne sona ermesi, alt yüklenicilik sözleşmesini de etkileyecektir. Bu gibi durumlarda çoğu zaman, alt yüklenicinin borçlandığı edimi yerine getirme imkânı devam etmektedir; ancak bu durumda asıl yüklenici açısından planlanmış kullanım imkanının ortadan kalkması söz konusu olabileceğinden, alt yüklenicinin ifası da anlamını yitirecektir<sup>673</sup>. İşte bu tür sonuçlar, hukuken bağımsız olan asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesinin arasında fiili bir ilişki bulunması nedeniyle ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan taraflar, aralarında anlaşmak suretiyle, sözleşmelerin bağımsızlığı nedeniyle ortaya çıkan sonuçları bir miktar hafifletme imkanına sahiptir<sup>674</sup>. TBK m. 170'de hükme bağlanan geciktirici koşul, sözleşmelerin bağımsızlığından kaynaklanabilecek olumsuz sonuçların bertaraf edilmesinde önemli bir araçtır. Bu çerçevede, alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl eser sözleşmesinden önce imzalandığı durumlarda, taraflar alt yüklenicilik sözleşmesine, sözleşmenin asıl eser sözleşmesi imzalandıktan sonra yürürlüğe gireceğine ilişkin bir geciktirici koşul koyabilirler<sup>675</sup>. Bu şekilde özellikle alt yüklenici, asıl eser sözleşmesi imzalanmadan önce işe başlamayacak, asıl sözleşmenin imzalanmadığı durumunda hiçbir anlam ifade etmeyecek bir edimi yerine getirmek için, zaman ve emek harcamamış olacaktır. Bunun gibi, asıl eser sözleşmesinin bağlayıcı olabilmesi için, bu sözleşmenin ifası açısından zorunlu olarak görülen bir alt yüklenicilik sözleşmesinin imzalanması da şart koşulabilir<sup>676</sup>. Asıl sözleşmeye böyle bir geciktirici koşul eklenmesine, özellikle alt yükleniciye devredilecek olan işin asıl eser sözleşmesi için yüksek önem arz ettiği, alt

---

<sup>672</sup> Akkanat, s. 71; Avcı, s. 315.

<sup>673</sup> Yalçınduran, s. 34.

<sup>674</sup> Akkanat, s. 80 vd.; Yalçınduran, s. 33; Tutkun, s. 49.

<sup>675</sup> Akkanat, s. 88.

<sup>676</sup> Yalçınduran, s. 34. Uygulamada genellikle rastlanan durum, alt yüklenicilik sözleşmesinin, asıl sözleşmenin yürürlüğe girmesi şartına bağlı olarak kurulmasıdır. Asıl sözleşmenin geçerliliğinin, bir alt yüklenicilik sözleşmesinin imzalanması geciktirici şartına bağlanması durumu ise daha ender olarak ortaya çıkmaktadır (Akkanat, s. 88).

yüklenicinin konuyla ilgili uzmanlığı ve teknik bilgisinin işin bütünü açısından büyük önem taşıdığı durumlarda rastlanabilir. Ayrıca özellikle asıl yüklenicinin, asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesine ilişkin müzakereleri aynı anda yürüttüğü durumlarda, sözleşmelere ilişkin müzakereler sırasında her iki sözleşmeye de sözleşmenin bağlayıcılığının diğer sözleşmenin kurulmasına bağlanacak şekilde bir geciktirici koşul eklenmesini teklif etmesi, riskleri minimize etmek açısından yararlı görülmektedir<sup>677</sup>.

### **C. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesi ile Uyumlu Olması (Sözleşmelerin Paralelliği)**

#### **1. Genel Olarak Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesi ile Uyumu Meselesi**

Daha önce yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesi, aralarındaki fiili ilişki gereğince çoğu zaman birbirleri üzerinde önemli etkilere sahip olmaları bir yana, tarafların iradesi ile de, geciktirici koşul gibi uygulamalarla, birbirlerine bir ölçüde bağlanabilme imkânına sahiptirler. Buna rağmen her zaman, temel çıkış noktası olarak bu iki sözleşmenin birbiri karşısında bağımsız olduğu ilkesinden hareket edilmelidir<sup>678</sup>.

Söz konusu bağımsızlık ve sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, asıl yüklenici ve alt yüklenici aralarındaki alt sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebileceklerdir<sup>679</sup>. Bu çerçevede, asıl eser sözleşmesinde bulunan, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğine dair kayıtların da alt yüklenicilik sözleşmesinde dikkate alınma zorunluluğu yoktur. Alt yüklenicilik sözleşmesinde bu tür kayıtlara aykırı hususlar bulunması, yalnızca asıl yüklenicinin, asıl eser sözleşmesine aykırılık kapsamında sorumluluğunu doğurabilir. Dolayısıyla, asıl

---

<sup>677</sup> Akkanat, s. 88-89; Yalçınduran, s. 35.

<sup>678</sup> Akkanat, s. 71.

<sup>679</sup> Akkanat, s. 75.

eser sözleşmesinde yer verilen, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğine dair kayıtların, alt yüklenicilik sözleşmesi üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır<sup>680</sup>. Alt yüklenicilik sözleşmesi ve dolayısıyla alt yüklenici üzerinde etkili olması istenilen kayıtlar, asıl sözleşmede değil, mutlaka alt sözleşmede düzenlenmiş olmalıdır<sup>681</sup>.

İçerik anlamında birbirlerine çok benzer olmasalar dahi, alt yüklenicilik sözleşmesi ile asıl eser sözleşmesi arasında belli ölçüde uyumun temin edilmesi, asıl yüklenici açısından son derece önemlidir. Zira, örneğin alt yüklenicilik sözleşmesinde, asıl sözleşmeden daha geç bir teslim tarihi öngörülmesi, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı asıl sözleşme tahtında sorumluluğunu doğuracaktır<sup>682</sup>. Bu nedenle asıl yüklenici, her iki sözleşmenin tarafı olmasının getirdiği stratejik konumundan da yararlanarak, sözleşmeler arasında uyumu sağlama konusunda gereken adımları atmalıdır.

Diğer yandan, sözleşmeler arası uyumun sağlanması için, asıl sözleşmedeki tüm hükümlere alt yüklenicilik sözleşmesinde de yer verilmesi çoğu zaman gereksizdir<sup>683</sup>. Uygulamada, asıl eser sözleşmesindeki düzenlemelerin neredeyse tamamının alt yüklenicilik sözleşmesine aynen geçirildiği örneklerle, özellikle iş sahibi tarafında devletin yer aldığı büyük ölçekli projelerde sıkça rastlanmaktadır. Bu durum bazen iş sahibinin zorunlu tutmasıyla<sup>684</sup>, bazen de asıl yüklenicinin talebiyle ortaya çıkabilmektedir. Belirtilmelidir ki böyle bir uygulama, hem alt yüklenicilik sözleşmesinin kapsamını fazlaca şişirmesi, hem de her iki sözleşmede

---

<sup>680</sup> Akkanat, s. 75. Bu durum, aynı zamanda sözleşmelerin nispiyeti ilkesinin bir sonucudur (Akbulut, s. 95, dn. 83).

<sup>681</sup> Akkanat, s. 79; Tutkun, s. 77.

<sup>682</sup> Tutkun, s. 77.

<sup>683</sup> Akkanat, s. 75.

<sup>684</sup> İş sahibi, asıl eser sözleşmesinde, yükleniciye “belli hükümlerin aynen alt yüklenicilik sözleşmesine aktarılmasını temin etmesi” şeklinde yükümlülükler yüklemiş olabilir. Bu durumda, yüklenici asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasındaki uyumu sağlama konusunda bir borç altına girmiş olacaktır. Ancak öğretilerde, bu borcun bir “yan edim borcu” niteliğinde olduğu, çünkü sözleşmeler arası uyumu sağlama borcunun, esasen yüklenicinin temel borcunu (asıl sözleşmeye uygun bir eser meydana getirerek bunu iş sahibine teslim etmek) gereği gibi yerine getirebilmesine hizmet ettiği ifade edilmektedir (Aktaran Akkanat, s. 84, dn. 177).

tarafların hak ve borçlarının farklı olması nedeniyle karışıklık yaratma ihtimali açısından, yararlı görülmemektedir.

Aslında asıl sözleşme ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasındaki uyumun sağlanması, büyük ölçüde asıl yüklenicinin menfaatine olduğundan<sup>685</sup>, uyum meselesine bu perspektiften bakılmalıdır. Bir başka deyişle, alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl eser sözleşmesiyle uyumlu olması, onun her konuda asıl sözleşmeyle tam bir uyum içerisinde olması ya da aynı hükümleri içermesi gerektiği anlamına gelmez. Önemli olan, asıl yüklenicinin, özellikle asıl eser sözleşmesine aykırılık nedeniyle sorumluluğunun doğmasını engelleyecek şekilde, her iki sözleşme arasındaki uyum ve eşgüdümü sağlamasıdır. Bu çerçevede asıl yüklenici, işi bir başkasının yerine getirmesi nedeniyle karşı karşıya olduğu riski en aza indirebilmek açısından, alt yükleniciden, iş sahibinin kendisinden talep ettiği kalite standartlarına göre daha yüksek standartlar sağlamasını talep edebilir. Şüphesiz bu tarz talepler, alt yüklenicinin daha yüksek bir maliyet çıkartmasına sebep olup, asıl yüklenicinin o işten elde edeceği kârı bir miktar azaltacak ise de, kaliteli bir iş meydana getirerek ileride aynı iş sahibinden daha fazla iş alma gibi makul beklentilerle yapılmaktadır<sup>686</sup>. Bunun gibi, asıl yüklenici daha fazla kâr elde etmek amacıyla, daha sonra iş sahibi karşısında sorumluluğunun doğması riskini göze alarak, daha düşük kalite standartları da talep edebilir<sup>687</sup>. Asıl yüklenici böyle bir karara, alt yüklenicinin teslim ettiği işteki eksiklikleri kendisi tamamlayabileceğini düşünerek de varmış olabilir. Her şekilde asıl yüklenici, sözleşmeler arası uyum meselesini, menfaatlerine uygun ve dengeli şekilde çözmelidir.

---

<sup>685</sup> Doktrinde de çoğunlukla, hem asıl eser sözleşmesine, hem de alt yüklenicilik sözleşmesine aynı anda taraf olan asıl yüklenicinin, bu pozisyonu nedeniyle sözleşmeler arası uyumsuzluktan en fazla etkilenme ihtimali olan şahıs olduğu kabul edilmektedir. Diğer yandan, böyle bir uyumsuzluktan yalnızca asıl yüklenicinin etkileneceği gibi bir sonuca varılmamalıdır. Meydana getirilmesinde alt yüklenicinin de rol aldığı eser, nihayetinde iş sahibine ifa olarak sunulduğundan, alt yüklenicinin borcunu asıl sözleşmeye uygun şekilde ifa etmemesi iş sahibini muhakkak etkileyecektir. Yine alt yüklenici de, asıl yükleniciyi sorumlu tutan iş sahibinin talebine karşı, asıl yüklenicinin -tüm sorumluluğu ona yükleyecek şekilde- talebine maruz kalabilir ve sözleşmeler arasındaki uyumsuzluktan etkilenebilir (Akkanat, s. 81-82).

<sup>686</sup> Akkanat, s. 78.

<sup>687</sup> Akkanat, s. 79.

Sözleşmelerin içerikleri arasında, yukarıda ifade edilen şekildeki farklılıklar, tarafların iradesi doğrultusunda söz konusu olmaktadır. Bazı durumlarda ise, asıl sözleşme ve alt sözleşme arasındaki uyumsuzluk, asıl yüklenicinin alt sözleşmede, asıl sözleşmeye uygun şekilde düzenlenmesi gereken bir hususu gözden kaçırmaması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Uygulamada ihmâl nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluklara sıkça rastlanmaktadır. Bu durum daha çok, asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesini kurarken aceleci ve özensiz davranması sebebiyle oluşmaktadır. Örneğin, alt yüklenicinin eserdeki ayıplardan sorumlu olacağı sürenin, asıl sözleşmeye uygun olarak düzenlenmemesi, asıl yüklenici açısından ciddi sorunlara neden olabilecektir. Şöyle ki, asıl yüklenici, iş sahibinin alt yüklenicinin sorumlu olduğu bir ayıp nedeniyle ona başvurması halinde, alt yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğu sürenin sona ermiş olması durumunda, bunun sonuçlarına tek başına katlanacaktır<sup>688</sup>.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, temel çıkış noktası her zaman asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesinin bağımsızlığı ise de, bu iki sözleşmenin uyum ve ahenk içerisinde olması bundan en çok yarar sağlayacak kişi olan asıl yüklenicinin yanı sıra, diğer sözleşme tarafları olan iş sahibi ve alt yüklenici açısından da son derece yararlı olacaktır.

## **2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesi ve Asıl Eser Sözleşmesi Arasındaki Uyumun Sağlanması için Tarafların Anlaşması**

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar gerek asıl eser sözleşmesinin, gerekse alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğini diledikleri gibi belirleyebileceklerdir. Esas olan bu iki sözleşmenin birbirinden bağımsızlığı ise de, tarafların anlaşmasıyla sözleşmeler birbirleriyle bağlantılı hale getirilebilir. Burada taraflardan kasıt, her bir sözleşmenin kendi taraflarıdır. Zira, sözleşmelerin nispiliği ve bağımsızlığı ilkeleri doğrultusunda, her bir sözleşmenin içeriğine sözleşme

---

<sup>688</sup> Akkanat, s. 79.

tarafları karşılıklı mutabakat ile kendileri karar verir; yine, sözleşme içeriğinde yer alan hükümler, kural olarak yalnızca taraflar üzerinde hak ve borçlar doğurur.

Her iki sözleşmenin de tarafı olması nedeniyle, sözleşmeler arasındaki uyumun temin edilmesinde esas sorumluluk, asıl yüklenicinin üzerindedir. Sorumluluğun ötesinde, daha önce de ifade edildiği üzere, sözleşmelerin birbirine uyumlu olması asıl yüklenicinin karşı karşıya bulunduğu riskleri kısmen diğer sözleşme taraflarına aktarmasını sağladığından, esasen en fazla onun menfaatlerine hizmet etmektedir<sup>689</sup>.

Bu çerçevede, asıl yüklenici gerek asıl eser sözleşmesi, gerekse alt yüklenicilik sözleşmesi müzakereleri sırasında, bu iki sözleşmenin birbirine uyumunu da gözeterek hareket etmelidir. Uygulamada, zaman bakımından ilk kurulan sözleşme, genellikle asıl eser sözleşmesi olduğundan, alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl eser sözleşmesine uyumlu şekilde düzenlenmesi daha sık konu olmaktadır. Ancak bu, asıl eser sözleşmesi düzenlenirken, bu sözleşmeden sonra imzalanabilecek olası alt yüklenicilik sözleşmelerinin de hesaba katılmasına, asıl eser sözleşmesinin müstakbel alt yüklenicilik sözleşmelerine de olanak sağlayacak bir esneklik içermesine engel olmamalıdır. Diğer yandan, somut olaydaki alt yüklenicilik sözleşmesi, zaman bakımından asıl eser sözleşmesinden önce yapılmışsa, asıl eser sözleşmesi düzenlenirken, iş sahibi ve asıl yüklenici, bu defa bu sözleşmenin mevcut alt yüklenicilik sözleşmesine uyumuna önem göstermelidir.

Alt yüklenicilik sözleşmesi ile asıl eser sözleşmesi olabildiğince uyumlu şekilde düzenlenmiş olsalar dahi, her iki sözleşmeye ilişkin olarak zaman içinde birbirinden farklı gelişmeler yaşanması ve neticede bu uyumun bozulması her zaman ihtimal dahilindedir. Esasında her iki sözleşmenin hukuken birbirinden bağımsız olmasından kaynaklanan böyle bir ihtimâl karşı, asıl yüklenici her zaman hazırlıklı olmalıdır<sup>690</sup>.

---

<sup>689</sup> Akkanat, s. 80-81; Tutkun, s. 77.

<sup>690</sup> Akkanat, s. 84.

Sözleşmeler arası uyumun sağlanması için sevk edilen hükümler birbirinden çok farklı olabilir. Aslında, bu doğrultuda sözleşmelere eklenen hükümler, asıl eser sözleşmesinin konusu (meydana getirilecek eser), işin özellikleri, kapsamı, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği ve yine tarafların ihtiyaçları doğrultusunda, her somut olaya özgü olarak şekillenmektedir. Ancak uyum meselesinde, sözleşme konusu edimin diğer sözleşmeye uygun olarak tanımlanması, ayıptan sorumluluk hükümlerinin uyumlu olması, teslimat zamanı, parçalı teslimat varsa teslimat takvimi, kabul zamanları (kesin kabul ve mevcut ise geçici kabul açısından), ücretin ödenme şekli ve zamanı gibi öğeler, hemen hemen her somut olay açısından önem arz edeceğinden, istisnasız her somut olayda kritik olarak kabul edilmesi gereken noktalar olarak belirlenebilir. Bir başka deyişle, alt yüklenicilik sözleşmesi ve asıl eser sözleşmesi arasındaki uyum tesis edilirken, bu hususlar arasındaki uyuma özellikle dikkat edilmelidir. Zira, uygulamada taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar genellikle bu noktalardan kaynaklanmaktadır. Bu konulara ilişkin dikkati ise, hem asıl eser sözleşmesi hem de alt yüklenicilik sözleşmesi dinamiklerine hâkim olan taraf olarak, en başta asıl yüklenici göstermelidir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasındaki uyumunun sağlanması için, bu sözleşmelerin genel olarak nasıl düzenlenmesi gerektiği; bir başka deyişle bu konuda iş sahibi ve asıl yüklenici ile asıl yüklenici ve alt yüklenicinin aralarındaki anlaşmaların içeriğini ne şekilde belirleyebileceğine yönelikti. Diğer yandan, alt yüklenicilik ilişkisinin asıl eser sözleşmesi ile uyum içerisinde yürümesi için, alt yüklenici ve iş sahibinin anlaşması da mümkündür. Uygulamada böyle anlaşmalara nadir olarak rastlanmakla birlikte, iş sahibi ve alt yüklenicinin, aralarında doğrudan bir sözleşmesel ilişki kurmasının önünde hukuki bir engel yoktur<sup>691</sup>.

Böyle bir ihtimalde, iş sahibi ve alt yüklenici, asıl yüklenici ile aralarındaki sözleşmeye ek olarak, bu sözleşmeden tamamen bağımsız olan, başka bir sözleşme daha imzalamaktadırlar. Söz konusu sözleşmenin asıl işlevi, iş sahibi ve alt yüklenicinin birbirlerine karşı doğrudan talepte bulunmalarının yolunu açmaktır.

---

<sup>691</sup> Akkanat, s. 82.

Bu çerçevede örneğin alt yüklenici, eserin kendi meydana getirdiği kısmına ilişkin olarak ayıptan sorumluluk hükümleri çerçevesinde, iş sahibine karşı ayrıca sorumluluk altına girmeyi kabul edebilir<sup>692</sup>. İş sahibi de, alt yüklenicinin eserle ilgili teknik ve çok özel bir uzmanlık ortaya koymuş olması durumunda, öğrenme ihtimali bulunan alt yükleniciye ait sırları saklama yükümlülüğünü üstlenebilir. Bunun dışında, iş sahibi ve alt yüklenici, eserin kesin kabulü için, normalde asıl yüklenici tarafından tek başına yapılacak testlerde, asıl yüklenicinin yanı sıra iş sahibinin de bulunacağını kararlaştırabilirler. Böylece, asıl yüklenici eserin tamamını ifa olarak iş sahibine sunduktan sonra ücretini alabilecek olan alt yüklenicinin, bu ücreti iş sahibinin kesin kabulü ile çok daha önce elde etmesi söz konusu olabilir.

İş sahibi ve alt yüklenici arasında böyle bir anlaşma yapılması durumuna, genellikle her iki tarafın da karşılıklı bazı avantajlar elde ettiği durumlarda rastlanmaktadır. Bu kapsamda örneğin, iş sahibi alt yüklenicinin ücret için doğrudan kendisine başvurmasını, ancak eserdeki ayıplardan dolayı, asıl yüklenicinin yanı sıra ona karşı da sorumlu olmayı üstlendiği durumlarda kabul edecektir. Çünkü esasen, karşılıklı menfaatlerin giderilmediği bir ihtimalde, iş sahibi ve alt yüklenicinin sözleşmesel ilişki içerisine girmesi, taraflar açısından riskleri artırmaktan başka bir işe yaramayacaktır<sup>693</sup>.

Buna ek olarak, iş sahibi ve alt yüklenicinin karşılıklı anlaşması, asıl yüklenici açısından da bazı riskler yaratabilecektir. Alt yüklenicinin eserdeki ayıplardan dolayı iş sahibine karşı da sorumlu olmayı kabul ettiği, buna karşılık ücret için doğrudan ona başvurma hakkını kazandığı ihtimalde, asıl yüklenici alt yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğuna başvurmaya hazırlanıyorken, alt yüklenici, ayıpla ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmayan iş sahibinden ücretini tahsil edebilecektir. İş sahibi ve alt yüklenicinin bağımsız olarak anlaşması durumunda, özellikle alt yüklenicinin hem iş sahibinden hem de asıl yükleniciden çifte ücret tahsil etme ihtimali gibi konulara hassasiyetle yaklaşılmalıdır<sup>694</sup>. Aksi

---

<sup>692</sup> Akkanat, s. 82.

<sup>693</sup> Akkanat, s. 83.

<sup>694</sup> Akkanat, s. 83.



takdirde, asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasındaki uyumu sağlama amacına hizmet etmesi gereken böyle bir anlaşma, tam tersi taraflar arasında uyumsuzluğa sebep olabilecektir. Alt yüklenicinin, hem iş sahibinden hem de asıl yükleniciden olmak üzere çifte ücret tahsil ettiği durumda, iş sahibinin fazladan ödediği tutar için asıl yükleniciye rücu etmesi ve asıl yüklenicinin alt yükleniciye zaten ödeme yapmış olması nedeniyle bu tutarı ödemekten kaçınması karşısında konunun yargıya taşınması, söz konusu olabilecek olası uyumsuzluklara örnek gösterilebilir.

Uygulamada, iş sahibi ve alt yüklenicinin doğrudan anlaşması çok nadir olarak ortaya çıktığından, sözleşmeler arası uyumun sağlanması konusuna, asıl eser sözleşmesi taraflarının (iş sahibi ve asıl yüklenici) ve alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarının (asıl yüklenici ve alt yüklenici) anlaştığı durumlar esas alınarak devam edilecektir. Bir başka deyişle bundan sonraki açıklamalar, aralarındaki uyumun sağlanması için, asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesinde, bu sözleşme taraflarının iradesi doğrultusunda ne şekilde düzenlemeler yapılabileceği temelinde sürdürülecektir.

### **3. Alt Yüklenicilik Sözleşmesi ve Asıl Eser Sözleşmesi Arasındaki Uyumun Sağlanması Yöntemleri**

#### **a. Uyumun Sağlanması için Sözleşmede Özel Düzenleme Yapılması**

##### **i. Genel Olarak Yapılan Düzenleme Türleri (Doğrudan ya da Dolaylı Düzenlemeler)**

Asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin uyumu meselesinin, özellikle asıl yüklenici açısından son derece önemli olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu konunun bu kadar önemli olması, söz konusu iki sözleşmenin hukuken bağımsızlığı karşısında, içeriklerinin birbirinden bağımsız olarak belirlenebilmesi,

ancak esasen bunların el ele yürüyen sözleşmeler olması sebebiyle, herhangi bir uyumsuzluk halinde, özellikle asıl yükleniciyi etkileyen ciddi sorunların ortaya çıkabilme ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede, asıl yüklenicinin önderliğinde taraflar, sözleşmeler arasındaki uyumun sağlanması için çeşitli yöntemlere başvurabileceklerdir.

Hangi sözleşmenin önce kurulduğuna bağlı olarak, ondan sonra kurulan sözleşmenin ilk sözleşmeye uyumu için tercih edilebilecek ilk yöntem, sonra kurulan sözleşmede, bazı hususların, önceki sözleşmeyle uyumu sağlayacak şekilde özel olarak düzenlenmesidir. Uygulamada asıl eser sözleşmesi, genellikle zaman bakımından alt yüklenicilik sözleşmesinden önce yapıldığından, asıl eser sözleşmesinin alt yüklenicilik sözleşmesine uydurulmasından ziyade, alt yüklenicilik sözleşmesinin, özel düzenlemelere yer verilmek suretiyle asıl sözleşmeyle uyumlu şekilde oluşturulması söz konusu olmaktadır. Esasen, asıl sözleşmenin eserin tamamını konu alması ve bu çerçevede işin bütününe ilişkin genel nitelikli düzenlemeler içermesi nedeniyle, onun ifasına yönelik olarak kurulan alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl sözleşmeyle uyumlu şekilde düzenlenmesi hem daha mantıklı hem de daha kolaydır. Zaten genel uygulama olarak, sözleşmeler arası uyuma ilişkin hükümlerin, olayların tamamına yakınında alt yüklenicilik sözleşmelerinde yer aldığı görülmektedir<sup>695</sup>.

Özel düzenlemeler yoluyla sözleşmeler arasındaki uyumun sağlanması, her iki sözleşmenin açıkça birbirine bağlı kılınması şeklinde doğrudan veya tarafların hukuki durumlarının değiştirilmesi ya da haklarının sınırlandırılmasına ilişkin kayıtların sözleşmeye eklenmesi şeklinde dolaylı olarak gerçekleştirilebilir<sup>696</sup>.

Uyumun, sözleşmelerin açıkça birbirine bağlı kılınması şeklinde doğrudan temin edilmesine örnek olarak, “Alt yüklenicinin ediminin kesin kabulü, eserin tamamının iş sahibi tarafından kabulü ile birlikte gerçekleştirilmiş sayılacaktır.” şeklinde bir düzenleme gösterilebilir. Benzer şekilde, “Asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi, iş

---

<sup>695</sup> Akkanat, s. 86-87.

<sup>696</sup> Akkanat, s. 85-86; Tutkun, s. 78.

sahibinin asıl yükleniciye karşı benzer yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlanmıştır”<sup>697</sup> biçiminde bir hüküm de öngörülebilir. Söz konusu örneklerin ikisi de, sözleşmelerin açıkça birbirine bağlı kılınmasına ilişkin örnekler olmakla birlikte, ikinci örnekte belirtilen hüküm, birinciye göre daha genel niteliklidir.

Benzer şekilde, alt yüklenicilik sözleşmesinin yürürlüğe girmesinin, asıl eser sözleşmesinin imzalanması koşuluna bağlanması ya da alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl eser sözleşmesinin vaktinden önce sona ermesi halinde, otomatik olarak sona ermiş sayılacağı (veya asıl yüklenicinin alt sözleşmeyi tazminatsız olarak feshedebileceğinin) düzenlenmesi durumunda da, sözleşmelerin açıkça birbirine bağlanarak, aralarındaki uyumun doğrudan sağlanması söz konusudur<sup>698</sup>.

Özel düzenlemeler yoluyla sözleşmeler arasındaki uyumun dolaylı olarak sağlanması durumunda ise, sözleşme taraflarından birinin hukuki durumunda, çoğunlukla onun aleyhine olacak şekilde değişiklik yapılması söz konusudur. Örneğin, alt yüklenicilik sözleşmesi ve asıl eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk sürelerinin birbiriyle örtüşmemesi durumunda, alt yükleniciden kaynaklanan bir ayıbın ortaya çıkması ve alt yüklenicinin ayıptan sorumluluk süresinin sona ermesi halinde, ayıba asıl yüklenici katlanmak zorunda kalacaktır. Bu riskin bertaraf edilebilmesi için, alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenicinin ayıptan sorumlu olacağı süre uzatılabilir veya asıl sözleşmede asıl yüklenicinin ayıptan sorumlu olacağı süre kısaltılabilir<sup>699</sup>. Görüleceği üzere, alt yüklenicinin ayıptan sorumluluk süresinin uzatılması alt yüklenicinin aleyhine, asıl yüklenicinin ayıptan sorumluluk süresinin kısaltılması iş sahibi aleyhinedir. Dolayısıyla bu şekilde ayıptan sorumluluk sürelerinde değişiklik yapılması veya taraflardan birinin hukuki durumunu değiştirmek suretiyle sözleşmeler arası uyumun dolaylı şekilde sağlanmasına hizmet eden benzer düzenlemeler getirilmesi durumunda, esasen asıl

---

<sup>697</sup> Akkanat, s. 85; Tutkun, s. 78.

<sup>698</sup> Yalçınduran, s. 58; Tutkun, s. 78.

<sup>699</sup> Akkanat, s. 85-86.

yüklenicinin iki sözleşmeye birden taraf olması nedeniyle karşı karşıya bulunduğu riskin taraflar arasında paylaşılması söz konusudur<sup>700</sup>.

Sözleşmeler arası uyumun ne şekilde sağlanacağı (sözleşmeleri açıkça birbirine bağlı kılan düzenlemelerin yapılması suretiyle doğrudan veya tarafların hukuki durumunun değiştirilmesi suretiyle dolaylı) nihai olarak somut olayın özellikleri ve tarafların iradesi ile belirlenecektir.

## ii. Uygulamada Genel Olarak Karşılaşılan Düzenlemeler

Asıl sözleşme ve alt eser sözleşmesinin birbirine uyumlu bir şekilde yürümesi için, bazı noktaların kritik önemde olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu kapsamda, sözleşme konusu edimlerin birbirine uygun olarak tanımlanmış olması, ayıptan sorumluluk hükümlerinin, teslimat zamanlarının, kabul zamanlarının, ücretin ödenme şekil ve zamanının birbirleriyle uyumlu olması, istisnasız her somut olay açısından önem arz eden hususlardır. Bu noktalarda uyumsuzluk olması, başta asıl yüklenici olmak üzere, tüm sözleşme taraflarını; dolayısıyla iş sahibi ve alt yükleniciyi de olumsuz etkileyecek, büyük olasılıkla taraflar arasında ciddi uyuşmazlıklar doğmasına sebep olacaktır. Ayrıca, eser sözleşmesi kapsamındaki işin yürütmesinde aksaklıklara, hatta işin durmasına kadar varabilen sonuçlara yol açacaktır. Bu sebeple, özellikle kritik noktalar başta olmak üzere, taraflar, asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesi arasındaki uyumun temin edilmesi için azami çabayı göstermekte, sözleşmelere riskleri asgari düzeye indirecek kayıtlar eklemektedir.

Kritik noktalar dışında, sözleşme taraflarının sözleşmeler arası uyumu sağlayarak sözleşmelerin bağımsızlığından kaynaklanan olumsuz sonuçları bertaraf edebilmek için, başkaca kayıtlar öngörmeleri de mümkündür. Örneğin, daha önce

---

<sup>700</sup> Bununla birlikte, riskin paylaşılması adına yapılan bu düzenlemelerin de bir sınırı vardır. Bu çerçevede, iş sahibinin ayıptan kaynaklanan haklarını kullanmasını hakkaniyete aykırı şekilde zorlaştıran veya pratik olarak imkânsız hale getiren süre kısıtlamaları ya da sözleşme taraflarından birinin ayıptan sorumlu olacağı zamanaşımı süresini hakkaniyete aykırı şekilde uzatan düzenlemelerin geçerli kabul edilmemesi gerekir (Akkanat, s. 85-86, dn. 183).

değınilen ve TBK m. 170 kapsamında geciktirici koşul öngörölmesi suretiyle sözleşmelerin yürürlüğe girmesini birbirine bağlayan kayıtlar bu şekildedir. Bunun gibi, asıl eser sözleşmesinin sona ermesi halinde, alt sözleşmenin de sona ereceğinin ya da asıl yüklenici tarafından tazminatsız olarak sona erdirilebileceğinin öngörölmesi de sık rastlanan sözleşme kayıtlarındandır.

Uygulamadaki ihtiyaçların çoğunlukla benzer olması sebebiyle çok sık kullanılan ve artık tipik hale geldiğı söylenebilecek olan sözleşme kayıtlarına aşığıda yer verilecektir. Bununla birlikte, hızla büyüyen, gün geçtikçe elektronikleşen ticaret hayatına bağlı olarak, sözleşmeler ve özellikle eser sözleşmesi hukukunun da son derece hızlı şekilde gelişmesi ve değışmesi nedeniyle, bu tür kayıtlara her geçen gün yenileri eklenmektedir. Bu çerçevede, ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar karşısında sözleşmelerin birbirine uyum sağlaması için sevk edilebilecek hükümlerin bir sınırı bulunmayıp, bunlar tarafların iradesine, özellikle de asıl yüklenicinin öngörüsüne ve mesleki becerisine bağlıdır.

#### **aa. Ayıptan Sorumluluğa İlişkin Hükümler**

Asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk süresinin birbiriyle örtüşmemesi, daha önce de değinildiğı üzere, asıl yüklenici açısından ciddi riskler yaratmaktadır. Normal koşullarda, alt yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi, onun eseri asıl yükleniciye teslimiyle başlar. Bu kapsamda, özellikle büyük ölçekli projelerde, asıl yüklenici eseri iş sahibine teslim edene kadar, alt yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğu sürenin büyük bir kısmının geçmiş, hatta bazı durumlarda sona ermiş olması söz konusu olabilmektedir<sup>701</sup>.

Bu durumda, asıl yüklenicinin de eseri iş sahibine teslimiyle başlayan ayıptan sorumluluk süresinin büyük bir kısmında ve hatta tamamında, alt yüklenicinin ayıptan sorumluluğunun sona ermiş olması nedeniyle korunmasız

---

<sup>701</sup> Akkanat, s. 91.

kalması, alt yükleniciden kaynaklanan eserdeki ayıplara tek başına katlanması söz konusu olabilmektedir. İşte, alt yüklenicilik sözleşmesi ve asıl eser sözleşmesinde yer alan ayıptan sorumluluk sürelerindeki uyumsuzluğun yarattığı ciddi riskler nedeniyle, uygulamada özellikle alt yüklenicilik sözleşmelerine çeşitli kayıtlar eklenmektedir.

Bu kapsamda, en sık başvurulanan çarelerden biri, alt yüklenicinin kanunen belirlenmiş ayıptan sorumluluk süresinin uzatılmasıdır<sup>702</sup>. Aynı sonuca, asıl yüklenicinin asıl eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk süresinin kısaltılmasıyla da ulaşılabilir. Bunun gibi, biraz alt yüklenicinin ayıptan sorumluluk süresinin uzatılması, biraz da asıl yüklenicinin süresinin kısaltılmasıyla orta bir yol da bulunabilir. Ancak, iş sahibinin çoğunlukla alt yükleniciye göre çok daha güçlü konumda olması nedeniyle, uygulamada, nihayetinde iş sahibinin ayıptan sorumluluk nedeniyle asıl yükleniciye başvuru hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran, asıl yüklenicinin ayıptan sorumluluk süresinin kısaltılması yerine, alt yüklenicinin sorumluluk süresinin uzatılması durumuna daha çok rastlanmaktadır. Bununla birlikte, alt yüklenicinin ayıptan sorumlu olacağı sürenin hakkaniyete ve onun kişisel haklarına aykırı şekilde, orantısızca uzatılması mümkün değildir.

Diğer yandan, ayıptan sorumluluktan doğan zamanaşımının teslim ile başlaması nedeniyle, teslimle ilişkin düzenlemeler yoluyla da dolaylı şekilde, yukarıdaki sonuçlara ulaşılabilir. Örneğin, alt yüklenicinin eserini, eserin tamamı asıl yüklenici tarafından iş sahibine teslim edildiği anda teslim etmiş sayılacağı kararlaştırılabilir<sup>703</sup>.

Bunların dışında, alt sözleşmede, yüklenicinin asıl sözleşme kapsamındaki ayıptan sorumluluğu zamanaşımına uğramadan, alt yüklenicinin sorumluluğunun da zamanaşımına uğramayacağı açıkça düzenlenebilir<sup>704</sup>. Bu tür kayıtlar, sözleşme taraflarının ayıptan sorumlu olduğu sürelerin uzatılıp kısaltılmasına göre daha net

---

<sup>702</sup> Akkanat, s. 91-92.

<sup>703</sup> Yalçınduran, s. 58; Akkanat, s. 91-92.

<sup>704</sup> Yalçınduran, s. 58.

olduğundan, özellikle sürelerin hesaplanması nedeniyle ortaya çıkabilecek karışıklıkların önüne geçilmesi açısından işlevseldirler.

## **bb. Teslim ve Kabule İlişkin Hükümler**

Alt yüklenici tarafından meydana getirilen eserin teslimi ve kabulüne ilişkin hükümlerin de asıl eser sözleşmesi ile uyumlu şekilde düzenlenmesi kritik önem taşımaktadır.

Bu kapsamda, ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak bir üst kısımda değinilen, “alt yüklenicinin meydana getirdiği eserin, asıl yüklenici tarafından iş sahibine teslim yapılmadan, teslim edilmemiş sayılacağı” gibi düzenlemelerin, asıl yüklenicinin ayıptan sorumluluk nedeniyle karşı karşıya olduğu riskleri azaltacağı belirtilmişti.

Benzer düzenlemelerin, sözleşmeler arasındaki uyumun sağlanabilmesini teminen, kabul işlemi açısından da getirilebileceği tabiidir. Daha önce de belirtildiği gibi, teslim ve kabul birbirinden farklı kavramlar olup, kabul ile iş sahibi, eserin sözleşmeye, ilgili mevzuata ve amaca uygunluğunu kabul etmiş olmaktadır<sup>705</sup>. Bu şekilde, teslim ile, alt yüklenici veya asıl yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı başlarken, asıl yüklenici ya da iş sahibinin eseri kabulü ile, alt yüklenici veya asıl yüklenici, kural olarak, kasten gizlenen ve/veya usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar dışında ayıp sorumluluğundan kurtulmaktadır. Bu kapsamda, alt yüklenicilik sözleşmesine, “alt yüklenicinin meydana getirdiği eserin, iş sahibinin eserin tamamını kabul etmesi ile birlikte kabul edilmiş sayılacağı” şeklinde bir hüküm eklenebilecektir. Zira, alt yüklenicilik sözleşmesine göre, asıl eser sözleşmesinden zamansal olarak daha önce yapılacak olan bir kabul işlemi, asıl yüklenicinin, iş sahibinin ilerleyen zamanda alt

---

<sup>705</sup> Bknz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / ”A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları” / ”1. Yüklenicinin Bir Eser Meydana Getirme ve Bu Eseri Teslim Borcu” başlığı altında yer alan açıklamalar.

yükleniciden kaynaklanan bir ayıp iddiası karşısında, savunmasız kalması sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle, ciddi sonuçları olan kabul işleminin de asıl eser sözleşmesi ile uyumlu şekilde düzenlenmesi oldukça önemlidir. Bu süre zarfında, alt yüklenicinin de mağdur olmaması ve en azından ücretinin bir kısmını alabilmesi için, alt yüklenicinin eseri teslimi ile birlikte bir geçici kabul yapılması ve bunun karşılığında oransal olarak ücretinin bir kısmının ödenmesi düşünülebilecektir. Bu durumda, ücretin kalan kısmı, iş sahibinin eserin tamamını kapsayan kabulü ile eş zamanlı bir kesin kabul işlemi sonucunda ödenecektir.

### **cc. Ücrete İlişkin Hükümler**

Alt yüklenicilik ilişkisinin kurulduğu durumlarda, ücrete ilişkin olarak sözleşmeye eklenecek hükümler son derece önem taşımaktadır. Bu kapsamda taraflar, alt yüklenicilik sözleşmesine, ücretin ödenmesini asıl eser sözleşmesine bağlayan düzenlemeler eklemektedir<sup>706</sup>. Belirtilen şekildeki düzenlemelerin esas amacı, asıl yüklenicinin, iş sahibinin herhangi bir şekilde eksik ödeme yapması veya ödeme yapmaması (iş sahibinin ödeme kabiliyetini kaybetmesi) riskini alt yükleniciye aktararak, ödemeler konusunda üzerindeki baskıyı hafifletmesidir<sup>707</sup>.

Ücrete ilişkin olarak alt yüklenicilik sözleşmesine eklenen düzenlemeler, somut olaydaki ihtiyaçlara göre, kapsamı genel ve özel arasında değişen farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu düzenlemelere örnek olarak, “İş sahibi tarafından, asıl yükleniciye karşı uygulanan ödeme zamanları, alt yükleniciye karşı da uygulanacaktır”, “Asıl yüklenicinin alt yükleniciye ödeme yapabilmesi için, iş sahibinin asıl yükleniciye ödeme yapmış olması gerekmektedir” ya da görünüşte benzer (ancak aşağıda görüleceği üzere sonuçları farklı) olan, “İş sahibi, asıl yükleniciye ödeme yaptıktan, alt yükleniciye de ödeme yapılacaktır” gibi hükümler gösterilebilir<sup>708</sup>.

---

<sup>706</sup> Bu tür düzenlemeler, öğretilerde “bedel klozları” olarak adlandırılmaktadır (Gümüş, s. 14).

<sup>707</sup> Akkanat, s. 89; Yalçınduran, s. 59.

<sup>708</sup> Akkanat, s. 90.



Alt yüklenicilik sözleşmesine eklenen, alt yükleniciye ödenecek ücreti, iş sahibi ile yapılan asıl sözleşmeye bağlayan hükümler, söz konusu hükümlerin içeriğine göre koşul ya da vade olarak değerlendirilebilir; yapılacak değerlendirmeye göre de varılacak sonuçlar değişecektir<sup>709</sup>. Eğer ücrete ilişkin kayıt, alt yüklenicinin ücretinin ödenmesini, TBK m. 170 anlamında bir koşula bağlıyorsa, iş sahibi asıl yükleniciye ödeme yapmadıkça, alt yüklenicinin ücret alacağı da doğmayacaktır. Koşul niteliğini taşıyan bu tür düzenlemeler, esasen asıl yüklenicinin çıkarlarına hizmet etmektedir<sup>710</sup>. Hatta öyle ki, asıl yüklenici iş sahibinin ödeme güçlüğü içinde ya da iflâs etmiş olması durumunda ödeme yapamamasına ilişkin riskleri dahi, böyle düzenlemeler ile alt yükleniciye yüklemektedir.

Diğer yandan, vade niteliğini taşıyan, yani alt yükleniciye yapılacak ödemenin zamanını, asıl yükleniciye yapılan ödemenin zamanına bağlayan düzenlemeler alt yüklenicinin lehine olacaktır. Bu anlamda, asıl yükleniciye yapılacak ödemenin vadesi geldikten sonra, alt yüklenici makul bir süre iş sahibinin ödeme yapmasını bekleyecek, o sürede asıl yüklenici ücretini alamasa dahi, alt yüklenici kendi ödemesinin muaccel hale geldiğinin kabulüyle, asıl yükleniciden ücretini talep edebilecektir<sup>711</sup>. Bu şekilde, iş sahibi asıl yükleniciden kaynaklanan sebeplerle ödeme yapmıyorsa, asıl yüklenicinin davranışlarının sonuçlarının alt yükleniciye yüklenmesi de engellenmiş olunmaktadır. Öğretide, bu tür kayıtların niteliğiyle ilgili şüpheye düşüldüğü takdirde, alt yüklenici lehine yorum

---

<sup>709</sup> Koşul, taraflarca ileriye yönelik olarak gerçekleşip gerçekleşmemesine sonuç bağlanan şüpheli olaydır. Söz konusu şüpheli olayın gerçekleşmesi bazı durumlarda işlemin sonuç doğurması, bazen ise hükümden düşmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu şüphenin objektif nitelik taşıması gerektiği ve şüphenin, bilgisizlikle karıştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede, “Bu arsa imara açıksa satın alacağım” denmesi durumunda ortada bir şüphe değil, bilgisizlik bulunmaktadır. Dolayısıyla burada teknik anlamıyla bir koşul yoktur. Vade ise, bir zaman dilimiyle ilgilidir ve gerçekleşeceği kesindir. Vadede, koşuldaki şüphenin yerine, belirli bir zaman dilimi geçmiştir (Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 353-s. 355). Bir başka tanıma göre ise koşul, ileride gerçekleşmesi beklenen, fakat gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olarak bilinmeyen bir olguyu ifade eder. Vade ise, borcun muaccel olacağı, diğer bir deyişle ödenebilir hale geleceği zaman olarak tanımlanmaktadır. Vade içinde kesinliği barındırırken, koşula ilişkin olarak belirsizlik söz konusudur (Akkanat, s. 90, dn. 199).

<sup>710</sup> Akkanat, s. 89-90.

<sup>711</sup> Akkanat, s. 90.

yapılmasının ve ilgili kaydın vade olarak kabul edilmesinin uygun olacağı belirtilmektedir<sup>712</sup>. Zira, TBK m. 479 gereğince, alt yüklenicinin ücret alacağı eserin teslimi anında muaccel olduğundan alt yüklenicinin eseri tamamlayarak teslim etmesi ücrete hak kazanması için yeterlidir. Öte yandan, ücrete ilişkin kaydın koşul niteliğini taşıdığı sonucuna varılsa dahi, iş sahibinin ücreti asıl yükleniciden kaynaklanan sebeplerle ödemediği durumlarda, alt yüklenicinin ücret alacağını asıl yükleniciden yine de talep edebileceği kabul edilmelidir<sup>713</sup>.

Ücrete ilişkin uyuşmazlıklar uygulamada yaygın olarak görüldüğünden, özellikle alt yüklenicilik sözleşmesine eklenen hükümlerin koşul mu yoksa vade niteliğinde mi olduğu, bunlardan kaynaklanabilecek olası sonuçlar dikkate alınmak suretiyle iyice değerlendirilmelidir.

#### **dd. Kalite Standartlarına İlişkin Hükümler**

Alt yüklenicilik sözleşmesinde yer alan kalite standartlarının, asıl sözleşme ile uyumlu olması, en çok asıl yüklenici açısından önemlidir. Zira, asıl sözleşmede getirilen kalite standartlarının sağlanamaması halinde, bu konuda iş sahibine karşı sorumlu olacak şahıs asıl yüklenicidir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde, kalite standartları konusunda “Alt yüklenici, meydana getirmeyi taahhüt ettiği esere ilişkin olarak, en az asıl eser sözleşmesindeki kalite standartlarını sağlamayı kabul etmektedir”, “Alt yüklenici asıl eser sözleşmesindeki kalite standartları ile bağlıdır” ya da “Alt yüklenici, eseri asıl eser sözleşmesine uygun şekilde meydana getireceğini kabul, beyan ve taahhüt eder” gibi hükümlere sıkça rastlanmaktadır. Diğer yandan, meydana getirilecek eserin, detaylı ve karmaşık özellikler taşıyan, son derece teknik bir eser olması halinde, kalite standartları da aynı ölçüde karmaşık olacağından, çoğunlukla

---

<sup>712</sup> Akkanat, s. 90.

<sup>713</sup> Bu sonuca, TBK m. 175 f. 1’in “Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır.” düzenlemesi doğrultusunda varılmaktadır (Akkanat, s. 91).

sözleşmenin eklerinde yer alan kalite standartlarına yollama yapılması da sık başvurulan bir uygulamadır.

Bununla birlikte, kalite standartlarına ilişkin olarak asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin uyum içinde olması, her zaman, kalite standartlarının her iki sözleşmede de birebir aynı şekilde öngörülmüş olması anlamına gelmemektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi, bazı durumlarda asıl yüklenici, riske girmemek adına, alt yüklenicilik sözleşmesinden elde edeceği kârın bir kısmından feragat etmesi gerekse dahi, alt yükleniciden asıl sözleşmede aranan standartlardan daha yüksek kalite standartları talep edebilmektedir. Bazı durumlarda ise asıl yüklenici, uyumsuzlukları ve eksikleri sonradan kendisinin giderebileceğini düşünerek, asıl eser sözleşmesinden daha düşük kalite standartlarını yeterli görebilir<sup>714</sup>. Bizce, alt yüklenicilik sözleşmesinde, asıl eser sözleşmesinden daha yüksek kalite standartlarının öngörülmüş olması, bu şekilde asıl sözleşmedeki standartlar zaten sağlandığından, iki sözleşmenin uyumsuzluğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, asıl eser sözleşmesinden düşük kalite standartları, asıl yüklenici sonradan aksaklıkları kendisinin giderebileceğini düşünse dahi, her zaman bu iki sözleşmenin uyumsuzluğu anlamına gelir. Bu da, asıl yüklenici açısından önemli bir risktir. Dolayısıyla, alt yüklenicilik sözleşmesinde, en az asıl eser sözleşmesindeki kalite standartlarının talep edilmesi uygun olacaktır.

Kalite standartları açısından sözleşmeler arası uyumun sağlanmasını temin edebilen asıl yüklenici, hem (mevcut ise) eserin kendi meydana getireceği bölümlerinin, hem de alt yüklenici veya alt yüklenicilerin meydana getireceği kısımların birbirine uygun ve nihayetinde iş sahibinin talep ettiği kalite standartlarına uygun şekilde meydana getirilmesini güvence altına almış olacaktır<sup>715</sup>.

---

<sup>714</sup> Bknz. yukarıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / ”IV. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Özellikleri” / ”C. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesi ile Uyumlu Olması (Sözleşmelerin Paralelliği)” / ”1. Genel Olarak Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesi ile Uyumu Meselesi” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>715</sup> Akkanat, s. 91.

## ee. Değişikliğe İlişkin Hükümler

Sözleşmeler arası uyumun sağlanmasında önemli bir araç da değişikliğe ilişkin hükümlerdir. Bunlar, asıl sözleşmede sonradan yapılan değişikliklerin alt sözleşme açısından da geçerli olmasını sağlayan hükümlerdir.

Taraflar, asıl sözleşmedeki hangi değişikliklerin alt yüklenicilik sözleşmesi açısından geçerli olacağını özel olarak düzenleyebilecekleri gibi, genel anlamda asıl sözleşmedeki her türlü değişikliğin alt sözleşme için de geçerli olacağını düzenleyebilirler.

Sözleşmelerin kurulduktan sonra değişikliğe uğraması, gerek şartların sonradan değişmesi gibi zorunlu sebeplerle, gerekse tarafların önceden anlaştıkları bazı konularda fikir değiştirmeleri nedeniyle söz konusu olabilir. Sebebi ne olursa olsun, değişikliğe ilişkin kayıtlar ile asıl yüklenici, asıl sözleşmede yapılan değişiklikleri önceden belirlenmiş belli şartlar dahilinde alt yüklenicilik sözleşmesi açısından uygulama imkânı elde etmektedir<sup>716</sup>. Dolayısıyla, böyle kayıtlar asıl yüklenici açısından oldukça avantajlıdır. Alt yüklenici açısından ise, önceden öngöremediği, onu zora sokabilecek bazı değişiklikleri sonradan kabul etmek zorunda kalmasına sebep olabileceğinden, çoğu zaman risklidir. Bununla birlikte, asıl sözleşmede olası bir değişiklik durumunda sözleşmeler arası uyumun sürdürülebilmesi için, alt yüklenicilik sözleşmesinde değişiklik hükümlerine yer verilmesi uygun olacaktır.

---

<sup>716</sup> Yalçınduran, s. 58; Akkanat, s. 93.

## ff. Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkemeye İlişkin Kayıtlar

Asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin tâbi olduğu maddi hukuk kurallarının uyumlu olması, özellikle uluslararası işlerde her iki sözleşmeye de aynı hukuk düzeninin uygulanmasını sağlayacaktır<sup>717</sup>.

Alt yüklenicilik ilişkisinin varlığında, sözleşmelere uygulanacak hukukun uyumlu olması oldukça önemlidir. Zira, sözleşmeler açısından farklı hukukların kabul edilmesi halinde, her ülkenin hukuk düzeni farklı olduğundan, hukuki sorunlar karşısında benimsenen çözümlerin de farklı olması ve uyuşmazlık sonucunda birbirine zıt kararların ortaya çıkması oldukça yüksek bir ihtimaldir. Bu çerçevede, örneğin alt sözleşmenin tâbi kılındığı hukuka göre, alt yüklenicinin tahsil edemediği ücreti için doğrudan iş sahibine başvurması mümkün iken, asıl sözleşmenin tâbi olduğu hukukta aynı çözümün kabul edilmemesi söz konusu olabilir<sup>718</sup>. Böyle bir uyumsuzluk da şüphesiz, içinden çıkılması zor hukuki meselelere sebep olacaktır. Bu kapsamda, hukuk seçimlerinin birbiri ile uyumlu olması, ortaya çıkan hukuki sorunların tutarlı şekilde çözülmesini sağlayarak, mevcut hukuki sorunun daha da karmaşık hale gelmesini engelleyecektir.

Hukuk seçiminin yanı sıra, sözleşmeler açısından benimsenen yetki kurallarının uyumlu olmasına da dikkat edilmelidir. Özellikle, yabancı hukuk seçimi yapılan uluslararası işlere ilişkin eser sözleşmelerinde, uyuşmazlık halinde yetkili olacak makamların seçimi, bu tür işlerde uyuşmazlık çözüm yolu olarak uluslararası tahkim gibi yolların da sıklıkla benimsenmesi nedeniyle daha fazla önem taşımaktadır. Bu kapsamda, alt yüklenicilik sözleşmesi açısından benimsenen yetkinin, asıl sözleşme ile uyumlu olması önemlidir. Diğer yandan, uluslararası olmayan işlerde, yetki kurallarının uyumu meselesi, uluslararası eser sözleşmelerindeki kadar önemli olmayacaktır. Örneğin, somut olayda meydana getirilen eserle ilgili asıl sözleşme Türk Hukuku'na tabi olup, İstanbul mahkemeleri yetkili kılınmış olsa dahi, Samsun'da yerleşik yerel bir alt yüklenici ile imzalanan

---

<sup>717</sup> Yalçınduran, s. 58.

<sup>718</sup> Akkanat, s. 93.

alt yüklenicilik sözleşmesinde, pratik sebeplerle Samsun mahkemeleri yetkili kabul edilebilir. Her şekilde yetki meselesi, ister uluslararası, isterse yerel bir iş söz konusu olsun, somut olayın özelliklerine göre kendi içinde dikkatlice değerlendirilmelidir.

### **b. Diğer Sözleşmenin Hükümlerine Atıf Yapılması**

Alt yüklenicilik sözleşmesi ve asıl eser sözleşmesi arasındaki uyumun sağlanmasında bir başka yöntem, özel düzenlemeler yapılması yerine, diğer sözleşme (çoğunlukla asıl eser sözleşmesi) hükümlerine atıf yapılmasıdır. Bu atıf, diğer sözleşmenin belli hükümlerine, belli bir bölümüne ya da tamamına yapılabilir.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl eser sözleşmesinden kaynaklanan borcun ifasına yönelik olduğundan; bu çerçevede alt yüklenicilik sözleşmesinin konu ve içeriğinin, asıl sözleşmenin konu ve içeriği esas alınarak belirlenmesi gerektiğinden, uygulamada genellikle alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl sözleşmeye atıf yapılması tercih edilmektedir<sup>719</sup>. Ayrıca, asıl sözleşmelerin uzun müzakereler sonucunda, son derece ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve çoğu durumda alt sözleşmenin asıl sözleşmeden zamansal olarak sonra yapılması da asıl sözleşmede alt yüklenicilik sözleşmesine değil, alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl sözleşmeye atıf yapılmasını açıklayan etmenlerdir.

Taraflar alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl sözleşmeye atıf yapmak suretiyle, asıl sözleşme açısından önem taşıyan, bu nedenle alt sözleşme açısından da önem arz eden belli düzenlemelerin, alt yüklenicilik sözleşmesi açısından da geçerli olmasını sağlayabilirler. Bu tarz düzenlemelere örnek olarak, ifa zamanını, ücreti, teslim ve kabulün usulünü, ayıp bildiriminin şekil ve süresini, zamanaşımı süresini, cezai şartı ve tarafların sözleşmeyi hangi durumlarda sona erdirebileceğini belirleyen hükümler gösterilebilir<sup>720</sup>. Bu atıflar, “Alt yüklenicinin meydana

---

<sup>719</sup> Akkanat, s. 96.

<sup>720</sup> Akkanat, s. 100.

getireceği eserin teslim ve kabulünün gerçekleştirilmesi usulü ile ilgili olarak asıl sözleşmede belirlenmiş kurallar geçerli olacaktır” şeklinde açıkça yapılabileceği gibi, “Asıl sözleşmenin 5., 8. ve 11. Maddeleri işbu sözleşme açısından da uygulama yeri bulacaktır” şeklinde, yalnızca uygulanacak madde numaraları belirtilerek de yapılabilir. Bunun dışında, asıl sözleşmenin konusu, çok geniş kapsamlı bir proje ise, söz konusu sözleşme çok büyük ihtimalle, teknik bilgileri, hesap cetvellerini, teslimat zamanlarını, teknik çizim ve özelliklerin bulunduğu belgeleri ve buna benzer birçok dokümanı içeriğinde barındıran, oldukça uzun bir sözleşme olacaktır<sup>721</sup>. Genellikle sözleşme eklerinde yer alan bu tür belgelerin bulunduğu eklere, eklerde bulunmuyorsa, ilgili maddelere atıf yapılmak suretiyle, anılan belgeler alt yüklenicilik sözleşmesi içeriğine de dahil edilebilecektir. Bu şekildeki atıflar, asıl yüklenici ve alt yükleniciyi önemli bir zaman ve emek kaybından kurtarmaktadır. Ayrıca, özellikle inşaat sözleşmesi şeklindeki eser sözleşmeleri alanında, ilgili meslek kuruluşları tarafından hazırlanan teknik kurallara yollama yapılması ve/veya meydana getirilecek eserin ilgili teknik kurallara uygun olacağı yönünde düzenlemeler yapılmasına sık rastlanmaktadır. Alt sözleşme ile yapılacak işin de bu teknik kurallara uygun olması isteniyorsa, bir başka atıf biçimi olarak “asıl sözleşmenin tâbi olduğu teknik kuralların, alt yüklenicilik sözleşmesi açısından da geçerli olduğu” şeklinde bir yollama yapılması mümkündür.

Yukarıda örnekleri verilen, belli düzenleme ve kurallara yapılan atıflar dışında, asıl sözleşmenin tamamına yapılan atıflara da rastlanmaktadır. Alt yüklenicilik sözleşmelerinin, asıl sözleşme kapsamındaki bir borcun ifasına yönelik olması ve bu borcun genellikle asıl sözleşme gereğince üstlenilen, karmaşık bir proje ve zaman takvimine bağlı olarak gerçekleştirilmesi gereken fazla sayıdaki borçtan biri olması nedeniyle, gerek alt yüklenicilik sözleşmesinin imzalanması, gerekse bu sözleşmede üstlenilen işin tamamlanması için, taraflar özgürce belirleyebilecekleri, geniş bir zamana sahip değillerdir. Dolayısıyla, alt yüklenicilik sözleşmesinin bir an önce imzalanması (dolayısıyla işin de bir an önce başlaması)

---

<sup>721</sup> Akkanat, s. 98-99; Tutkun, s. 80.

için, sözleşmenin tamamına atıf yapılması yöntemi sıkça başvurulan bir yöntemdir. Böyle durumlarda, asıl yüklenici ve alt yüklenici sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmakta (alt yüklenicilik sözleşmesinin konusu, alt yükleniciye ödenecek ücret, ifa zamanı vs.), diğer hususlar için asıl sözleşmeye atıf yapma yöntemini seçmektedirler<sup>722</sup>. Asıl sözleşmenin belli maddelerine ya da belli bir kısmına atıf yapılması durumunda, bazı önemli düzenlemelerin alt sözleşme içeriğine dahil edilmesi gözden kaçırılabilir; asıl sözleşmenin tamamına atıf yapılması durumunda ise bu risk tamamen bertaraf edilmektedir. Bu yöntemde, yalnızca sözleşmenin kurulması ve temel konulara ilişkin olarak anlaşma sağlayan asıl yüklenici ve alt yüklenici, diğer hususlarda asıl sözleşmeye yollama yaparak, çok kolay bir şekilde, asıl sözleşmeyi alt sözleşme metnine dahil etmiş olmaktadır<sup>723</sup>. Asıl sözleşmenin tamamını hedef alan bu tarz atıflar, genellikle “Bu sözleşmede düzenlenenler dışındaki hususlara ilişkin olarak, asıl sözleşme hükümleri uygulama yeri bulacaktır” ya da “İşbu sözleşmedeki eksiklikler, asıl sözleşmedeki hükümler doğrultusunda tamamlanacaktır” gibi farklı şekillerde formüle edilebilmektedir.

Atıf yöntemi, söz konusu atıf, ister asıl sözleşmenin belli hükümlerine, ister özel olarak hazırlanmış birtakım teknik kurallara, isterse diğer sözleşmenin tamamına yapılsın, sözleşmeler arası uyumun özel düzenlemeler yoluyla sağlanmasına göre, daha az zaman ve çaba gerektiren, dolayısıyla çok daha pratik bir yöntem olarak görülmektedir<sup>724</sup>.

Nitekim taraflar bu yöntem ile, özellikle kısıtlı zamanda bir alt yüklenicilik sözleşmesi oluşturmaları gereken durumlarda (ki yukarıda belirtildiği gibi genelde durum bu şekildedir), alt sözleşmenin konusu, kapsamı, ödenecek ücret, ifa zamanları gibi temel düzenlemeleri yapıp, kalan hususlarda asıl sözleşmeye atıf yaparak alt yüklenicilik sözleşmesini kısa sürede oluşturma imkanına sahip olmaktadır<sup>725</sup>. Özellikle asıl yüklenici açısından, alt sözleşmenin tüm hükümlerini

---

<sup>722</sup> Akkanat, s. 97.

<sup>723</sup> Akkanat, s. 102.

<sup>724</sup> Akkanat, s. 96; Tutkun, s. 79.

<sup>725</sup> Akkanat, s. 97.



müzakere etmektense, çoğu hüküm için asıl sözleşmeye atıf yapmak çok daha elverişlidir. Zira, asıl yüklenici her iki sözleşmeye de taraf olması nedeniyle, asıl sözleşmenin hükümlerini oldukça iyi bilmektedir. Dolayısıyla, alt sözleşmedeki esaslı unsurlar üzerinde anlaşıldıktan sonra, diğer konularda asıl sözleşme hükümlerine yollama yapılması, asıl yükleniciye zaman kazandırmasının yanında, sözleşmelerin uyumsuzluğu nedeniyle ortaya çıkabilecek olası sıkıntıları da kolaylıkla bertaraf edebilmesini sağlayacaktır. Bu çerçevede, uygulamada bu yöntemin çoğunlukla asıl yükleniciler tarafından tercih edildiği görülmektedir<sup>726</sup>.

Sayılan tüm avantajların yanında, sözleşmeler arasında uyum sağlanabilmesi için asıl sözleşmeye atıf yapılması yöntemi ile ilgili bazı zorluklar da söz konusu olabilmektedir. Bu zorluklar, özellikle yapılan atıfların yorumlanmasına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Alt sözleşmede, asıl sözleşmenin belli düzenlemelerine atıf yapılmış ise, asıl sözleşmenin atıf yapılan hükümlerini tamamlayan, ancak kendilerine doğrudan yollama yapılmayan hükümlerinin de uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddütler yaşanabilmektedir. Böyle durumlarda, tarafların bu konuda açık mutabakatı olmadığı müddetçe, asıl sözleşmenin doğrudan atıf yapılmamış hükümlerinin, atıf yapılan hükümleri tamamlamak için dahi olsa uygulanamayacağı sonucuna varılmak gerekir. Aksinin kabulü, taraflarda mevcut olmayan, hayâli bir iradenin varlığını kabul etmek anlamına gelecektir ki; bu da irade uyuşmasına birincil önemi yükleyen, temel borçlar hukuku prensipleriyle çelişecektir<sup>727</sup>. Böyle durumların ortaya çıkmaması için, yapılan atıflara, herhangi bir boşluk oluşmasına mahal vermeyecek şekilde, olabildiğince açıklayıcı kayıtlar eklemek uygun olacaktır. Bu çerçevede örneğin, “Taraflar atıf yapılan söz konusu maddenin alt yüklenicilik ilişkisi açısından uygulanmasında herhangi bir boşluk oluşması halinde, asıl sözleşmenin uygulanması söz konusu olabilecek tamamlayıcı hükümlerinin uygulanmasını da peşinen kabul etmektedirler” şeklinde açıklayıcı kayıtlar öngörülebilecektir<sup>728</sup>.

---

<sup>726</sup> Akkanat, s. 96; Tutkun, s. 79.

<sup>727</sup> Akkanat, s. 100.

<sup>728</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkznz. Akkanat, s. 100-101.

Yorum problemi, atıf belli düzenlemelere ya da belli bir kısma değil de asıl sözleşmenin tamamına yapıldıysa, daha da büyük olacaktır<sup>729</sup>. Şöyle ki, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesi gerek kapsam, gerekse konu olarak birbirinden farklıdır. Bu çerçevede, asıl sözleşmenin tamamına yapılan bir atıf, esasen alt yüklenicilik ilişkisinde uygulama yeri bulamayacak pek çok hükmün de alt yüklenicilik sözleşmesine dahil edilmesi sonucunu doğuracağından, uygulamada karışıklıklara yol açacaktır. Ayrıca burada, aynı konuya ilişkin olarak, hem asıl eser sözleşmesinde hem de alt yüklenicilik sözleşmesinde düzenleme var ise, (asıl sözleşmenin tamamının alt sözleşme metnine dahil edilmiş olduğu gerçeği karşısında) hangi düzenlemenin uygulanacağı konusunda da bir belirsizlik söz konusu olacaktır<sup>730</sup>. Bizce, bu son halde, alt yüklenicilik sözleşmesindeki özel düzenlemenin asıl eser sözleşmesinde yer alan hükme göre öncelikli olarak uygulanması gerekir. Zira, söz konusu hükmün asıl sözleşmenin aksine, asıl yüklenici ve alt yüklenicinin iradeleri doğrultusunda metne eklendiğine şüphe yoktur.

Yorum konusuna ek olarak, asıl sözleşmeye atıf yapılması yöntemi çoğu zaman asıl yüklenicinin yararına olmakla birlikte, alt yüklenici açısından ciddi sıkıntılar yaratabilmektedir. Çünkü, alt yükleniciler çoğunlukla alt sözleşmede atıf yapılan asıl sözleşme hükümlerine tam olarak hâkim olmadıkları gibi, gizlilik vs. sebeplerle öğrenmelerine imkân da tanınmamaktadır. Buna rağmen alt sözleşme içeriğine “alt yüklenicinin asıl yüklenici ve iş sahibi arasındaki sözleşmenin tüm hükümlerine vakıf olduğu ve bunlara uymayı peşinen kabul ettiği” gibi düzenlemeler sıklıkla eklenmektedir. Ancak gerçekte asıl yükleniciler, bu şekildeki genel nitelikli düzenlemeleri, kendilerini korumak amacıyla, sahip oldukları gücü de kullanarak alt yüklenicilere baskı altında kabul ettirmektedir<sup>731</sup>. Dolayısıyla, herhangi bir uyuşmazlık halinde, alt yüklenicilik sözleşmesinde böyle bir hüküm bulunsa dahi, alt yüklenicinin asıl sözleşmedeki hükümle ilgili gerçekten bilgi sahibi olduğuna ilişkin belirtiler olmadığı sürece, alt yüklenici lehine yorum

---

<sup>729</sup> Akkanat, s. 102.

<sup>730</sup> Akkanat, s. 102.

<sup>731</sup> Akkanat, s. 103.

yapılmalıdır. Bu kapsamda, tereddüt durumunda, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesi arasında böyle bir bağlantı, buna delalet edecek emareler olmadıkça kabul edilmemelidir<sup>732</sup>. Diğer yandan, yollama yapılan sözleşme hükümleri özellikle alt yüklenici tarafından tam olarak bilinmiyorsa, bu durumun ilerleyen dönemde uyuşmazlık yaratma ihtimalinin çok yüksek olduğu dikkate alınarak, bu tür genel nitelikli yollamalar yapılması yerine, gerçekten önem arz eden hususların alt yüklenicilik sözleşmesinde açıkça düzenlenmesi daha gerçekçi ve uygun bir yöntem olacaktır<sup>733</sup>.

## V. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

### A. Bir Asıl Eser Sözleşmesinin Mevcut Olması

Yapılması üstlenilen işin bir kısmı ya da tamamının bir alt yükleniciye devredilebilmesi ve bir alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulabilmesi için her şeyden önce, iş sahibi ile asıl yüklenici arasında bir eser sözleşmesi (“asıl eser sözleşmesi” ya da “asıl sözleşme”) bulunmalıdır. Aynı zamanda, bu sözleşme herhangi bir

---

<sup>732</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 83; Akkanat, bu tarz kayıtların “genel işlem şartı” gibi işlem görmesi gerektiğini, genel işlem şartları açısından tatbik edilen sınırlamaların bu kayıtlar açısından da uygulanmasını, burada esasen, atıf yapılan sözleşmenin hazırlanma biçiminden ziyade (ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanması vs.), alt sözleşme içeriğine dahil edilmiş söz konusu hükümlerin, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında müzakere ve değerlendirme imkânının bulunup bulunmadığının önemli olduğunu ifade etmektedir (Akkanat, s. 103). Bizce de, asıl yüklenicinin tek taraflı hazırlayıp, alt yükleniciye empoze ettiği hükümler TBK m. 20-25 arasında düzenlenmiş genel işlem koşullarına ilişkin sınırlandırmalara tâbi olmalıdır. Bir kere, asıl yüklenici genel işlem koşulu niteliğindeki hükme ilişkin olarak, alt yükleniciye yeterli inceleme ve tartışma olanağı tanıdığını kanıtlamalıdır (Öz, İnşaat, s. 28). TBK m. 20 f. 3 gereğince. “Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz”. Asıl yüklenicinin hükme ilişkin olarak alt yükleniciye tartışma fırsatı verdiğini kanıtlayamaması halinde, tek yanlı olarak empoze edilmiş, asıl yüklenici lehine, alt yüklenici aleyhine olan ilgili hüküm veya hükümler, TBK m. 21 uyarınca yazılmamış sayılacaktır. Buradaki yazılmamış sayılma, kesin hükümsüzlük olarak anlaşılmalıdır (Öz, İnşaat, s. 29). Buna ek olarak, TBK m. 23 gereğince sözleşmenin yorumuna ilişkin herhangi bir tereddüt halinde, ilgili hüküm veya hükümler, hükmü empoze eden asıl yüklenicinin aleyhine ve alt yüklenicinin lehine yorumlanacaktır.

<sup>733</sup> Akkanat, s. 97.

sebeple sona ermemiş olmalı; diğer bir deyişle daha önce yürürlüğe girmiş asıl eser sözleşmesi, alt yüklenicilik sözleşmesi yapıldığı sırada halen yürürlükte olmalıdır. Sona ermiş olan bir eser sözleşmesinin kısmen ya da tamamen ifasına yönelik bir alt yüklenicilik sözleşmesi, borcun konusunun objektif olarak imkânsız olması nedeniyle en baştan hükümsüz olacaktır. Zira, TBK m. 27 gereğince, “...*konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*”.

Bu çerçevede, her ne kadar asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi, hukuken birbirinden bağımsız sözleşmeler de olsa, alt yüklenicilik sözleşmesinin, asıl eser sözleşmesinin kısmen veya tamamen ifasına yönelik olarak yapılması nedeniyle, bu sözleşmeler birbirinden tamamen ayrı olarak düşünülemez. Bir başka deyişle, bağımsız olan asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesi arasında en azından konu bakımından bir özdeşlik söz konusu olduğu söylenebilecektir<sup>734</sup>. İki sözleşme arasında böyle bir özdeşlik bulunmaması durumunda, asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesinden değil, birbirinden tamamen bağımsız iki ayrı eser sözleşmesinden söz etmek gerekir.

Dolayısıyla, alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulabilmesi için kural olarak, ondan şeklen ayrı olan, ancak onun temelini oluşturan bir asıl eser sözleşmesinin mevcut ve yürürlükte olması gerekmektedir<sup>735</sup>.

Öte yandan, nadir de olsa bazı durumlarda alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl eser sözleşmesinden daha önceki bir zamanda yapılması söz konusu olabilecektir. Bu gibi durumlarda, alt yüklenicilik sözleşmesinin imzalandığı anda ortada mevcut ve yürürlükte olan bir asıl sözleşme olmayacaktır. Bununla birlikte, alt yüklenicilik sözleşmesi asıl sözleşmeye konu olan bir borcun ya da borçların ifasına yönelik olarak imzalandığından, asıl sözleşme çok büyük bir olasılıkla, alt yüklenicilik sözleşmesinin imzalanmasından sonra kısa süre içerisinde imzalanarak yürürlüğe konulacaktır. Somut olayın koşullarına göre aradan makul bir süre geçmesine rağmen, asıl sözleşmenin imzalanarak yürürlüğe konulmaması halinde,

---

<sup>734</sup> Akkanat, s. 20; Yalçınduran, s. 35; Avcı, s. 315; Tutkun, s. 33.

<sup>735</sup> Tutkun, s. 34.

alt yüklenicilik sözleşmesinin, borcun konusunun objektif olarak imkânsız olması nedeniyle en baştan hükümsüz olduğu sonucuna varılmalıdır.

Buna karşılık, uygulamada bazı alt yüklenicilik sözleşmelerinin ortada bir asıl sözleşme yokmuşçasına, adeta bağımsız bir sözleşme görünümünde düzenlendiği görülmektedir. Hatta böyle durumlarda bazen, fiilen alt yüklenici konumunda olan kişi, bir alt yüklenicilik sözleşmesi imzaladığından dahi haberdar değildir. Bu gibi hallerde, asıl sözleşmenin yürürlüğe girmemesi durumunda, alt yüklenicilik sözleşmesinin imkânsızlık nedeniyle hükümsüz kabul edilmesi özellikle alt yüklenici açısından hakkaniyete uygun olmayacaktır. Dolayısıyla bizce böyle durumlarda risk, esasen somut olaydaki sözleşmenin bir alt yüklenicilik sözleşmesi olduğu konusunda alt yükleniciyi aydınlatmayı, alt sözleşmeyi asıl sözleşmeyle bağlantılı olarak düzenlemeyi ve sözleşmeler arası uyumu teminen önlem niteliğinde hükümler eklemeyi ihmâl eden asıl yüklenici üzerinde bırakılmalı; ilgili sözleşme bir alt yüklenicilik sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecekse de, ortada taraflar arasında geçerli ve bağımsız bir sözleşmenin olduğu kabul edilmelidir. Riskin asıl yüklenici üzerinde bırakılması, onun alt yüklenicinin edimini kabul etmek zorunda kalması veya alt yüklenicinin yerine getirdiği edimin anlamını kaybetmesi nedeniyle alt yüklenicilik sözleşmesini feshetmesi durumunda, alt yüklenicinin zararını karşılamak gibi, bundan doğan sonuçlara katlanması anlamına gelecektir. Uygulamada, asıl sözleşmeden daha önce bir alt yüklenicilik sözleşmesi yapan asıl yüklenicilerin bu tarz sonuçların doğmaması adına sıkça başvurdukları yöntemlerden biri, alt sözleşmeye, sözleşmenin yürürlüğünü asıl sözleşmenin yürürlüğe girmesine bağlayan koşul niteliğinde düzenlemeler ekletmesidir.

Sonuç olarak, nadir de olsa zaman zaman ortaya çıkabilen alt yüklenicilik sözleşmesinin henüz asıl sözleşme yürürlüğe girmeden önce imzalanması ve yürürlüğe konulması durumlarında, alt yüklenicilik sözleşmesinin geçerli olarak kurulup kurulmadığı ve akibeti somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması için gerekli koşullardan olan bir asıl sözleşmenin mevcut olması gereği, asıl sözleşmenin

mutlaka alt sözleşmenin kurulduğu anda mevcut ve yürürlükte olması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak geçerli bir alt yüklenicilik ilişkisi kurulabilmesi için, kural olarak asıl sözleşmenin alt sözleşmeden makul bir süre sonra imzalanarak yürürlüğe konulması gerekir.

## **B. Somut Olayda Yüklenicinin Alt Yükleniciye Devir Yetkisinin Bulunması**

Her eser sözleşmesi altında bir alt yüklenicilik ilişkisi kurulması, daha açık bir ifadeyle, her eser sözleşmesinden kaynaklanan borçların bir alt yükleniciye devri olanaklı değildir. Alt yüklenici atanmasının mümkün olup olmadığı, her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Burada öncelikli olarak taraflar arasındaki sözleşme hükümleri önem taşır. Taraflar arasındaki sözleşmede alt yükleniciye devirle ilgili bir düzenleme yok ise, alt yükleniciye devrin olanaklı olup olmadığı genel hükümlere göre belirlenecektir. Aşağıda her iki durum üzerinde de ayrı ayrı durulacaktır.

### **1. Asıl Eser Sözleşmesinde Alt Yükleniciye Devirle İlgili Düzenleme Bulunması**

#### **a. Genel Olarak Alt Yükleniciye Devirle İlgili Düzenlemeler**

Asıl yüklenicinin, alt yükleniciye devir imkanının bulunup bulunmadığını belirlerken ilk adım, iş sahibi ve asıl yüklenici arasındaki sözleşme hükümlerine bakmaktır. Zira, daha önce ifade edildiği gibi, yüklenicinin şahsen ifa borcunu düzenleyen TBK m. 471 f. 3 emredici bir düzenleme olmadığından, somut olaydaki işin niteliği ne olursa olsun taraflar, aralarındaki sözleşmede alt yükleniciye devir ile ilgili serbestçe düzenleme yapabilirler.

Dolayısıyla her somut olay için, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan alt yüklenici atanmasına ilişkin hükümler, bu anlamda belirleyici olacaktır. Alt yükleniciye devir konusundaki düzenlemeler, taraflar arasındaki asıl eser sözleşmesinde yer alabilir; bunun dışında, tarafların bu konuda daha sonra ayrı bir sözleşme yapması da mümkündür<sup>736</sup>.

Sözleşmede, işin tamamının veya bir kısmının alt yükleniciye devredilebileceği açıkça kararlaştırılabileceği gibi, alt yükleniciye devir, tamamen yasaklanabilir. Bunun gibi, tamamen yasaklanmayarak yalnızca eserin belli kısımlarının meydana getirilmesinin alt yükleniciye bırakılabileceği kararlaştırılarak, alt yüklenici atanmasına bir ölçüde sınır getirilebilir. Uygulamada genellikle, sözleşmede işin tamamen asıl yüklenicinin iradesine bağlı olarak alt yüklenicilere devredilebileceğinin kararlaştırılması halinde dahi, ilgili alt yüklenicinin iş sahibine bildirilmesinin şart koşulduğu görülmektedir<sup>737</sup>.

Bazı durumlarda iş sahibi, asıl yükleniciye alt yüklenici atama konusunda yetki vermek dışında, işin belli kısımlarına ilişkin olarak alt yüklenici atamayı onun açısından bir yükümlülük haline getirebilir<sup>738</sup>. Büyük ölçekli ve riskli projeler açısından, alt yüklenici atanmasının zorunluluk haline getirilmesi mantıklı görünmektedir. Zira, faaliyet gösterdikleri alanda uzman olan alt yükleniciler, eserin düzgün bir şekilde meydana getirilmesi ve bazı özel işlerde riskin minimize edilmesi açısından önemli rol oynayacaklardır.

Diğer yandan taraflar arasındaki sözleşmede, yüklenicinin alt yükleniciye devir öncesinde iş sahibinin rızasını (genellikle yazılı rızasını) alması da şart koşulabilmektedir. Alt yükleniciye devir öncesinde, iş sahibinin yazılı rızasının aranması, sıklıkla başvurulan bir uygulamadır. Sözleşmede, iş sahibinin rızasından söz edilmesine rağmen bu rızanın şekli ile ilgili açık bir düzenleme bulunmuyor da olabilir. Bu durumda, iş sahibinin işleme açık veya örtülü olarak rıza göstermesi mümkündür. Çünkü, bir işleme rıza gösterilmesi kural olarak herhangi bir şekle

---

<sup>736</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 611.

<sup>737</sup> Tutkun, s. 40; Akkanat, s. 45.

<sup>738</sup> Akkanat, s. 46, Tutkun, s. 21.

bağlı değildir. Bununla birlikte, ilerleyen dönemde taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık çıkması ihtimaline karşı, bu rızanın yazılı olarak alınması özellikle asıl yüklenici açısından yararlı olacaktır<sup>739</sup>. Alt yükleniciye devrin iş sahibinin iznine tabi kılınması, hem tarafları daha sözleşmenin başlangıcında alt yükleniciye devir şartlarını belirleme zorunluluğundan kurtarmakta, hem de iş sahibinin alt yükleniciye devir konusunu bir ölçüde kontrol altında tutmasına olanak sağlamaktadır. İş sahibi, bu şekilde her bir devir durumunu, özel olarak değerlendirme ve işin gidişatından şüpheye düştüğü takdirde bu devri engelleme imkanına sahip olmaktadır. Gerçekten, alt yükleniciye devir iş sahibinin iznine tabi kılındığı takdirde, iş sahibi borcun alt yükleniciye devrine veya asıl yüklenicinin talep ettiği alt yükleniciye onay verebileceği gibi, geçerli bir nedene dayanmaksızın, hatta herhangi bir gerekçe göstermeksizin izin vermekten kaçınabilecektir.

İş sahibinin rızası hilafına asıl sözleşme ile üstlendiği borcunu alt yükleniciye devreden asıl yüklenici, sözleşmeye aykırı davranmış olacağından, TBK m. 112 vd.'nda yer alan hükümlere göre sorumlu tutulabilecektir<sup>740</sup>. Yine, sözleşmede alt yüklenici atanması yasaklanmasına rağmen alt yüklenici tayin eden ya da herhangi bir şekilde sözleşmede yer alan alt yükleniciye ilişkin düzenlemelerin aksine hareket eden asıl yüklenicinin de aynı hükümler çerçevesinde sorumluluğuna gidilebilecektir.

### **b. Alt Yükleniciyi İş Sahibinin Belirlemesi (Atanmış Alt Yüklenici)**

İş sahibinin bazı durumlarda işin belli kısımlarına ilişkin olarak alt yüklenici atanmasını zorunlu kılabileceğini yukarıda belirtmiştik. Diğer yandan bunun ötesinde, bazı hallerde, iş sahibinin alt yüklenici atanmasını zorunlu kılması yanında, atanacak alt yüklenicileri de belirlemesi söz konusu olabilmektedir.

---

<sup>739</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 611.

<sup>740</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 197; Tutkun, s. 41.



Asıl yüklenicinin kendi iradesiyle seçemediği, iş sahibi ya da onun adına mühendis tarafından sözleşmenin en başında seçilen veya ilerideki seçimi iş sahibi ya da mühendisin iradesine bırakılan alt yükleniciler, “atanmış alt yüklenici” (nominated subcontractor) olarak isimlendirilmektedir<sup>741</sup>. Esasen, atanmış alt yüklenici kavramı FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 5.1 vd.’nda yer almakta olup, bu çerçevede “sözleşmede atanmış alt yüklenici olarak belirtilmiş kişi” ya da “mühendisin 13. madde<sup>742</sup> şartları altında yükleniciye alt yüklenici olarak çalıştırması talimatını verdiği kişi” olarak tanımlanmaktadır. Atanmış alt yüklenicinin mevcut olduğu durumda, yüklenici işin bir kısmını alt yükleniciye devretmekle birlikte, bu devri kendi serbest iradesinin sonucu olarak gerçekleştirmemektedir. Hem alt yükleniciye devredilecek işler hem de bu işlerin hangi alt yükleniciye devredileceği, iş sahibi veya onun adına mühendis tarafından belirlenmekte olup, yüklenici de söz konusu alt yükleniciyi, haklı itirazları bulunmadığı sürece kabul etmek durumunda kalmaktadır<sup>743</sup>.

İş sahibi veya mühendis tarafından belirlenen atanmış alt yüklenici ve genel olarak FIDIC kuralları çerçevesindeki alt yüklenicilik müessesesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler, aşağıda ilgili kısımda ayrıca açıklanacağından burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

Öte yandan, yukarıda atanmış alt yükleniciye ilişkin olarak yalnızca FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemelerinden söz edilmiş ise de, FIDIC’le hiçbir bağlantısı olmaksızın yalnızca TBK’ya tabi olarak kurulmuş bir eser sözleşmesinde de, iş sahibi tarafından belirlenen veya ileride belirleneceği kararlaştırılan bir atanmış alt yüklenici uygulaması söz konusu olabilir. Zira buna kanuni bir engel bulunmamaktadır.

---

<sup>741</sup> Tutkun, s. 42; Yalçınduran, s. 52; Töre, s. 175.

<sup>742</sup> FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 13 “Variations and Adjustments” başlığını taşımakta olup, proje devam ederken işin işleyişine ilişkin olarak mühendisin kontrolünde yapılabilecek “değişiklik ve ayarlamaları” düzenlemektedir.

<sup>743</sup> Töre, s. 175.

## 2. Asıl Eser Sözleşmesinde Alt Yükleniciye Devirle İlgili Düzenleme Bulunmaması

İş sahibi ve asıl yüklenici, aralarındaki sözleşmede alt yükleniciye devir ile ilgili hiçbir düzenleme öngörmemişlerse, konu genel hükümlere göre çözülecektir. Türk hukukuna tâbi bir eser sözleşmesinde, TBK m. 471 f. 3 uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, yüklenici işi alt yükleniciye devredebilecektir. Diğer yandan, meydana getirilecek eser açısından yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşısa dahi, iş sahibi buna rıza gösterdiği takdirde alt yükleniciye devir olanaklı bulunmaktadır<sup>744</sup>. İş sahibinin rızası, alt yükleniciye devir öncesinde devre rıza göstermesi şeklinde veya alt yükleniciye devir sonrasında bu devri onaylaması şeklinde olabilir.

Bazı hallerde, sözleşmede hiç öngörülmemiş bir olay karşısında, fiili zorunluluk nedeniyle alt yüklenici atanması gereken haller de söz konusu olabilmektedir<sup>745</sup>. Fiili zorunluluk halinde alt yüklenici atanabileceği sonucuna, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 506 f. 1’de hükme bağlanan, “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir*” düzenlemesinin, eser sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğinin kabulü ile ulaşılmaktadır<sup>746</sup>. Eser sözleşmesi açısından, durumun zorunlu kıldığı bu gibi hallerde vekâlet sözleşmesi ile aynı sonuca varılması, hayatın olağan akışına da uygun düşecektir.

Örneğin, bir yapı eserini meydana getirme borcu altında olan yüklenicinin, faaliyet gösterdiği arazide ortaya çıkan jeolojik bir zorlukta veya söz konusu arazide petrol bulunması<sup>747</sup> gibi istisnai hallerde, ilgili yapı eserini tamamlayarak borcunu

<sup>744</sup> Tutkun, s. 36; Eren, Borçlar Özel, s. 611.

<sup>745</sup> Akkanat, s. 46 ve s. 50; Tutkun, s. 37.

<sup>746</sup> Akkanat, s. 50. Yazar vekalet sözleşmesi açısından hükme bağlanan TBK m. 506’nın yalnızca eser sözleşmesine değil, tüm iş görme sözleşmelerine kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedir.

<sup>747</sup> Tutkun, s. 37.

ifa edebilmesi için, alt yüklenicilerin uzmanlığından yararlanması gerekebilecektir. Zira, aslen inşaat işlerinde uzmanlaşmış olan asıl yüklenici, eserin meydana getirilmesi aşamasında karşısına çıkan her durumu çözebilecek alet-edevat, makine, bilgi birikimi ve tecrübeye sahip olmadığından, eserin konusuyla doğrudan bağlantılı olmayan, ancak onun amacına uygun olarak meydana getirilebilmesi için halledilmesi zorunlu olan işlerde, fiili zorunluluk nedeniyle alt yüklenicilerden yararlanmak durumundadır.

Eserin meydana getirilmesini doğrudan etkileyen bu gibi hallerde esasen, TBK m. 472 f. son'da yer alan *“Eser meydana getirilirken, ... eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur”* düzenlemesi gereği, yüklenicinin iş sahibine bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen şekilde bir fiili durumla karşılaşan yüklenici, bu durumu derhal iş sahibine bildirmelidir; aksi durumda TBK m. 112 gereğince iş sahibinin bu durumdan kaynaklı tüm zararını gidermekle yükümlü olacaktır. Zaten bu bildirim üzerine çok büyük ihtimalle, yüklenici ve iş sahibi fiili durumun giderilmesini teminen konunun uzmanı bir alt yüklenici ile anlaşılması hususunda mutabık kalacaktır. Böylece, alt yüklenici atanmasına ilişkin olarak iş sahibinin rızası da alınmış olacaktır.

Ancak bizce, böyle bir durumda alt yüklenici atanmasına iş sahibi rıza göstermese dahi, yüklenicinin fiili zorunluluk nedeniyle alt yüklenici tayin etme yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Fakat yine böyle bir durumda, iş sahibinin alt yüklenici atanmasına açıkça itiraz etmesi sonucu yüklenicinin alt yüklenici atamaması ve bunun sonucunda eserin ayıplı olarak ortaya çıkması söz konusu olursa, TBK m. 476 gereğince iş sahibinin eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamayacağı kabul edilmelidir. Zira, daha önce de ifade edildiği üzere, TBK m. 476'da *“Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz”* düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olaydaki sözleşmesel ilişki TBK dışındaki düzenlemelere tâbi ise, alt yükleniciye devirle ilgili konu, söz konusu düzenlemeler çerçevesinde çözümlenecektir. Bu kapsamda eser sözleşmeleri açısından uygulanması en çok gündeme gelen düzenlemeler aşağıda ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır<sup>748</sup>.

### **C. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Asıl Eser Sözleşmesindeki Borcun İfasına Yönelik Olması**

Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl eser sözleşmesindeki borcun ifasına yönelik olmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, asıl yüklenici ile sözleşme imzalayan alt yüklenici, asıl yükleniciye karşı, onun asıl eser sözleşmesinde yükümlendiği eser meydana getirme borcunun ifasını üstlenmektedir. Kural olarak, alt yüklenici asıl yüklenicinin borcunun tamamını veya bir kısmını yükümlenebilir. Bununla birlikte, bazı eser sözleşmeleri açısından bu eser sözleşmelerinin tâbi olduğu kurallar gereği, işin tamamının alt yükleniciye devredilmesi yasaklanmıştır. Örneğin, YİĞŞ m. 20 bent 3'de "*işin tamamının hiçbir suretle alt yükleniciler marifetiyle yaptırılmayacağı*" düzenlenmiştir. Yine, ileride ayrıca üzerinde durulacak olan FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemelerinde de işin tamamının alt yükleniciye devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu kapsamda, alt yüklenici ister işin tamamını üstlensin, isterse kısmen ifa yükümlülüğü altına girsin, alt yüklenicilik sözleşmesi içerik olarak her şekilde asıl yüklenicinin iş sahibine karşı yükümlendiği borcun ifasına yönelik olmalıdır<sup>749</sup>.

---

<sup>748</sup> Bknz. aşağıda "Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi" / "VI. Yüklenicinin İş Alt Yüklenicilere Devretmesinin Mümkün Olduğu Haller ve İlgili Düzenlemeler" başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>749</sup> Tutkun, s. 45; Akkanat, s. 43; Töre, s. 167.

#### **D. İşin Tamamının veya Bir Kısımının Alt Yükleniciye Devredilmesi**

Eser sözleşmesi çerçevesinde meydana getirilmesi üstlenilmiş işin (eserin), kural olarak bir kısmı ya da tamamının bir veya birden fazla alt yükleniciye devredilmesi söz konusu olabilir.

İlk bakışta bir işin tamamının alt yükleniciye devredilmesi anlamlı görünmemekle birlikte, eser sözleşmesinin söz konusu olduğu pek çok iş modelinin varlığı nedeniyle, alt yüklenici çalıştırılması ve gereğinde bu işin tamamının alt yüklenicilere bırakılması, her bir iş açısından farklı anlamlar taşıyabilmektedir. Özellikle kapsamlı projeler ve inşaat projelerinde, asıl yüklenicinin işin tamamını farklı alt yükleniciler arasında paylaşmasına, yalnızca projenin yönetimi ile alt yükleniciler arasındaki koordinasyonun sağlanmasında görev alan taraf olarak faaliyet yürütmesine sık rastlanmaktadır.

Teorik olarak, bir alt yüklenicilik ilişkisinin varlığı durumunda, asıl yüklenicinin asıl sözleşme çerçevesinde meydana getirmeyi üstlendiği eserin bir kısmının veya tamamının yapımını bir alt yükleniciye devretmesi mümkün olmakla birlikte, her durumda işin tamamen alt yükleniciye devri mümkün olamamaktadır. Esasen işin tamamının alt yükleniciye devredilmesinin olanaklı olup olmadığı, asıl eser sözleşmesinin tâbi olduğu kurallara göre belirlenmektedir.

TBK'ya tabi olan bir eser sözleşmesi açısından, TBK m. 471 f. 3 gereğince eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, yüklenici, eserin meydana getirilmesi işini tamamen alt yüklenicilere devredebileceği gibi, bu işin parçalara ayrılabilen bir iş olması durumunda her bir parçayı da ayrı bir alt yükleniciye devredebilecektir<sup>750</sup>. Yüklenicinin kişisel özelliklerinden bağımsız olarak, işin kısmen veya tamamen alt yükleniciye (alt yüklenicilere) devri, bu hususun taraflar arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılması, sözleşmede bu konuda bir düzenleme yoksa tarafların ayrı bir sözleşme ile bu hususta anlaşması ya da iş sahibinin devre rıza göstermesi (izin

---

<sup>750</sup> Tutkun, s. 45; Yağcınduran, s. 75-76; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 195.

vermesi) durumunda da mümkündür. Kısaca, TBK'ya tabi bir eser sözleşmesi söz konusu olup, asıl yüklenicinin de işi alt yükleniciye devredebilmesi bir şekilde olanaklı ise, asıl yüklenici gerek bu işin bir kısmını, gerekse tamamını devredebilecektir.

İleride daha detaylı inceleneceği üzere, bir tarafını devletin oluşturduğu eser sözleşmelerinde alt yükleniciye devir meselesi daha sıkı düzenlemelere bağlanmıştır. Devlet İhale Kanunu'na tabi olan inşaat sözleşmeleri açısından uygulama yeri bulan BİGŞ'nin, Devlet İhale Kanunu'nun 66. maddesi ile paralel olan 46. maddesinde, öncelikle kural olarak yüklenicinin işi hiçbir özür ve nedenle başkasına devredemeyeceği düzenlenmiş olmakla birlikte, maddenin devamında birinci derece veya yetkili kılınan ikinci derece ita amirinin yazılı izni ile işi kısmen veya tamamen devrinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Kamu İhale Kanunu'na tabi inşaat işlerinde uygulama yeri bulan YİGŞ'de ise, işin kısmen alt yükleniciye devri olanaklı kılınmakla birlikte, m. 20 f. 3 gereğince, tamamının hiçbir şekilde alt yükleniciye devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>751</sup>.

Yine ileride ayrıntısıyla inceleneceği gibi, FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 4.4'de de kısmen alt yükleniciye devir mümkün kılınmışken, işin tamamının alt yükleniciye devredilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle, bu düzenlemenin aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür.

Bu kapsamda, alt yüklenicilik ilişkisinin kurulması için işin kısmen veya tamamen alt yükleniciye devredilmesi gerekmele birlikte, asıl eser sözleşmesinin tabi olduğu hukuk düzeni veya kurallara göre, işin tamamının alt yükleniciye devredilmesi yasaklanmış olabilir. Bu durumda asıl yüklenici, eserin en azından bir kısmını kendisi meydana getirmek durumunda kalacaktır.

Diğer yandan, daha önce açıklandığı üzere alt yüklenicilik ilişkisini doğuran işin kısmen veya tamamen alt yükleniciye devri ile, asıl yüklenicinin iş sahibi ad ve hesabına hareket ederek sözleşmeyi bir bütün olarak bir üçüncü kişiye devri

---

<sup>751</sup> Tutkun, s. 47.

tamamen farklı kavramlardır<sup>752</sup>. İkinci durumda işin devri değil, sözleşmenin bütün olarak devri ve bunun sonucunda bir sözleşme tarafının (iş sahibinin) sözleşmeden çıkıp, yerine bir üçüncü kişinin girmesi söz konusu olmaktadır.

## VI. YÜKLENİCİNİN İŞİ ALT YÜKLENİCİLERE DEVRETMESİNİN MÜMKÜN OLDUĞU HALLER VE İLGİLİ DÜZENLEMELER

### A. TBK Hükümleri Çerçevesinde Alt Yükleniciye Devir

Eser sözleşmesinde, yüklenicinin eserin meydana getirilmesi borcunu alt yüklenicilere devretmesinin mümkün olduğu haller incelenmeden önce, diğer iş görme sözleşmelerinde borçlunun sözleşmeden doğan borçlarının bir başkasına devri konusuna kısaca değinmekte yarar görülmektedir.

Tabiatları gereği bireyselliğin ön plana çıktığı iş görme sözleşmelerinde kural, borçlunun borcunu şahsen ifa etmesidir. Bu anlamda iş görme sözleşmeleri, TBK m. 83'ün, kural olarak borçlunun borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığı yönündeki genel prensibinden ayrılmaktadır. TBK m. 83'de bu durumun istisnası da düzenlenmiş ve yalnızca alacaklının menfaati varsa borçlunun borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Diğer yandan, TBK m. 83 ile tam ters istikamette olan, iş görme sözleşmelerindeki borçlunun borcunu şahsen ifa etmesi gereğinin istisnaları, her bir iş görme sözleşmesine ilişkin hükümlerde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Hizmet sözleşmesinde, işçinin bizzat çalışma borcunu düzenleyen TBK m. 395 gereğince, *“Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür”* Bu düzenlemeden, işçinin hizmet sözleşmesinden doğan borcunu bizzat ifa etmeyeceği hallere ilişkin olarak işçi ve

---

<sup>752</sup> Bknz. aşağıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “I. Genel Olarak Alt Yüklenicilik Sözleşmesi ve Sözleşmenin Devrinden Farkı” başlığı altında yer alan açıklamalar.

işverenin açık veya örtülü olarak anlaşabileceği; bunun yanı sıra, durumun gerektirdiği hallerde işçinin borcunu bizzat yerine getirmeyebileceği anlaşılmaktadır<sup>753</sup>. Durumun gereği nedeniyle iş görme borcunun, borçlu yerine üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmesi uygulamada en çok apartman görevlileriyle (kapıcılık hizmetleriyle) ilgili olarak ortaya çıkmakta olup, örneğin rahatsızlığı nedeniyle hizmette bulunması mümkün olmayan apartman görevlisi yerine geçici olarak aile üyelerinden biri hizmet vermektedir<sup>754</sup>.

Benzer bir düzenleme, vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 506, f. 1’de yer almaktadır. Buna göre “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*” Durumun zorunlu kıldığı haller, hizmet sözleşmesindeki gibidir. Teamülün mümkün kıldığı hallere ise örnek olarak, iç hastalıkları uzmanının, hastaya cerrahi müdahale gerekmesi durumunda bir operatöre müracaatı, tatile giden doktorun devamlı hastaları için yerine başka bir doktoru görevlendirmesi gibi durumlar verilebilir. Ayrıca, yine birden fazla avukatın görevli olduğu bir hukuk bürosu ya da mimarlık ofisinde alınan işi, gerekli durumlarda diğer ortakların da yürütebileceği teamül icabı kabul edilir<sup>755</sup>.

Şahsen ifa borcunun istisnasının eser sözleşmesindeki görünümü ise, TBK m. 471 f. 3’ün ikinci cümlesinde yer almaktadır. Anılan madde gereğince, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, yüklenici işi başkasına da yaptırabilecektir. Söz konusu düzenleme öğretide, hizmet sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinin yukarıda belirtilen hükümleri ile nitelik olarak aynı, ancak ifade tarzı farklı bir düzenleme olarak belirtilmektedir<sup>756</sup>.

Gerçekten ilk bakışta TBK m. 471 f. 3 hükmü, eser sözleşmesinde yüklenicinin alt yükleniciye devir imkanının yalnızca meydana getirilen eser

---

<sup>753</sup> Albayrak Zincirlioğlu, Canan: İş Sözleşmesinin Devri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 101.

<sup>754</sup> Albayrak Zincirlioğlu, s. 101-102; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2005, s. 350.

<sup>755</sup> 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 171 f. 2 hükmü saklıdır. Anılan hükme göre, avukatın işin takibi için başka bir avukatı tevkil edebilmesi için, vekaletnamesinde “başkasını tevkile yetkili olduğu” açıkça yer almalıdır (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 457-458).

<sup>756</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 194.



açısından, kişisel özelliklerinin önem taşımadığı durumda söz konusu olduğu izlenimini vermektedir. Ancak, madde bu şekilde eksik olarak kaleme alınmış olsa dahi, eser sözleşmesinde de iş sahibinin rızasının varlığı halinde, alt yükleniciye devir imkânı bulunduğu kabul edilmelidir<sup>757</sup>. Öte yandan, eser sözleşmesi açısından, hizmet sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, durumun gerektirdiği ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde, yüklenicinin eseri meydana getirme borcunu bir üçüncü kişiye devredebileceğinin kabulü mümkün değildir<sup>758</sup>. Özellikle yüklenici, hastalık gibi nedenlerle iş gücünü ve yetkinliğini kaybetmesi halinde, eserin meydana getirilmesi borcunu alt yükleniciye devredemez<sup>759</sup>. Böylesi bir genişletici yorum, eser sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmaz. Çünkü eser sözleşmesinde, iş sahibinin, sözleşmeden sağlamayı beklediği yarar doğrultusunda, yükleniciye güvenerek meydana getirilmesini istediği “eser” ön plandadır. Diğer bir deyişle, eser sözleşmesinde yüklenici tarafından taahhüt edilen bir “sonuç” söz konusudur ve bu sonuç eserin bizatihi kendisidir. Dolayısıyla, üçüncü kişilere devir imkânı geniş tutulduğu ölçüde, taahhüt edilen sonucun ortaya çıkması tehlikeye atılmış olacaktır.

Ancak belirtilmelidir ki; TBK m. 471 emredici bir düzenleme olmadığı için sözleşme tarafları bu düzenlemenin aksini karşılaştırabilirler; isterlerse alt yükleniciye devrin söz konusu olabileceği halleri genişletebilirler, diğer yandan alt yükleniciye devir imkanını tamamen ortadan da kaldıracaklardır<sup>760</sup>. Uygulamada alt yükleniciye devir, genellikle iş sahibinin yazılı rızasına bağlanmaktadır.

TBK m. 471 gereğince, yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı durumlarda alt yükleniciye devir imkanından söz edilmiştir. Yüklenicinin kişisel özellikleri, meydana getirilecek eser bağlamında ele alınmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, yüklenicinin kişisel özelliklerinin meydana getirilecek eserde ne kadar rol

---

<sup>757</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 194; Avcı, s. 313; Yavuz/Acar/Özen, s. 547.

<sup>758</sup> Öğretide, TBK m. 506 f. 1 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle yüklenicinin zorunlu hallerde de alt yükleniciye devir imkanının bulunduğu kabul eden yazarlar da vardır (Aktaran Yavuz/Acar/Özen, s. 547). Ayrıca Yalçınduran, sözleşmede kararlaştırılmış olması ve iş sahibinin izni dışında, “işin niteliği icabı bir başkası tarafından yapılmasında sakınca olmaması” halinde de, alt yükleniciye devri olanaklı görmektedir (Yalçınduran, s. 26).

<sup>759</sup> Avcı, s. 313; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 194; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 78.

<sup>760</sup> Aral/Ayrancı, s. 345.

oynadığına bakılmalıdır; bu anlamda kişisel özelliklerden kasıt, iş sahibi ile yüklenici arasındaki akrabalık ve sair kişisel ilişkiler, yüklenicinin ödeme gücü, araç gereç olanakları gibi hususlar değildir<sup>761</sup>. Eserin meydana getirilmesinde rol oynayan, kişisel yetenek, deha, yaratıcılık, el becerisi gibi özelliklerdir. Tüzel kişiler açısından ise bu özellikler, iş alanındaki tecrübe, özel metotlara hakimiyet, know-how, istihdam ettiği personelin seviyesi ve nitelikleri gibi özelliklerdir<sup>762</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki; her ne kadar TBK’da eser sözleşmesinden doğan ifa borcunun alt yükleniciye devredilmesi istisnai olarak mümkün görülmüş ise de, alt yükleniciye devir, iş hayatı ve ekonominin bugünkü hızı karşısında artık istisnadan çok kural durumuna gelmiştir. Gerçekten, iş sahibinin kişisel niteliklerinin önem taşımadığı özellikle büyük çaplı yapı ve inşaat işleri ile üretim işlerinde alt yüklenicilere devir sıklıkla yapılmaktadır. Hatta çoğunlukla bu tür işlerin her bir kısmı farklı alt yükleniciler tarafından meydana getirilmektedir. Çoğu durumda iş sahibi açısından, eserin sözleşmeye ve sözleşmeden beklediği amaca uygun olması yeterlidir; eserin hangi kısmını kimin meydana getirdiği önemli değildir. Hatta genelde, iş sahibi işin hangi kısmının kim tarafından meydana getirileceğinden haberdar bile değildir<sup>763</sup>. Onun muhatabı, akdettiği eser sözleşmesindeki yüklenicidir ve meydana getirilen eserde bir eksiklik ya da aksaklık var ise, eserin o kısmını yerine getiren alt yüklenici kim olursa olsun, iş sahibi yüklenicinin sorumluluğuna başvuracaktır.

## **B. TBK Dışındaki Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Alt Yükleniciye Devir**

TBK dışındaki yasal mevzuatta da alt yükleniciye devir ile ilgili yasal düzenlemelere rastlanmaktadır. Bunlardan biri olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Alt yükleniciler” başlıklı 15. maddesinde, “İhale konusu işin özelliği

---

<sup>761</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 509; Aral/Ayrancı, s. 345.

<sup>762</sup> Aral/Ayrancı, s. 345; Kurt, s. 59.

<sup>763</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 195; Avcı, s. 314.

nedeniyle ihtiyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” hükmü bulunmaktadır. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 7’de sözleşmede belirtilmesi zorunlu unsurlara yer verilmiş olup, d bendi gereğince bu unsurlar arasında “varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve bu alt yüklenicilerin sorumlulukları” da sayılmıştır. Yine 4735 sayılı Kanun’un 16. maddesinde, sözleşmenin zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebileceği, ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranmasının zorunlu olduğu belirtilmiş; 30. maddesinde ise, yapım işlerinde yüklenici ve alt yüklenicilerin, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı, ayrıca yüklenici ve alt yüklenicilerin kesin kabul onay tarihinden itibaren 15 yıl süreyle, oluşan zarardan müteselsilen sorumlu olacağı ve genel hükümlere göre bu zararı tazmin edecekleri ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere belirtilen kanunlarda, alt yüklenicilere devre ilişkin sorumluluk, gerek asıl yüklenici, gerekse alt yüklenici açısından son derece ağır bir şekilde düzenlenmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na tabi işlerde uygulanan BİGŞ’nin 46. maddesinde de, 4735 sayılı Kanun’un 16. Maddesine benzer şekilde, alt yükleniciye devir için idarenin yazılı izninin alınacağı, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranacağı ve izinsiz devir halinde sözleşmenin geçersiz hale geleceği belirtilmektedir. Ayrıca, BİGŞ m. 18 f. 4’de, “İdare, taşeronlar aracılığı ile yapılmasını sakıncalı gördüğü herhangi bir iş bölümünün doğrudan doğruya müteahhit tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir. Taşeronların İdareye karşı hiçbir sıfat ve yetkileri olmayıp bunlara yaptırılan tüm işlerden Müteahhit sorumludur.” düzenlemesi getirilerek, idarenin alt yüklenicilik ilişkisindeki belirleyici rolü ortaya konulmuştur.

YİGŞ'nin 20. maddesinde ise, alt yüklenicilerin çalıştırılması ve buna ilişkin sorumluluklar oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Genel olarak alt yüklenicilik ilişkisi çerçevesinde, yüklenicinin işin tamamını alt yükleniciye devredebilmesi mümkün iken, YİGŞ m. 20 bent 3'de "işin tamamının hiçbir suretle alt yükleniciler marifetiyle yaptırılmayacağı" düzenlenmiştir.

TBK düzenlemeleri doğrultusunda alt yükleniciye devir imkânı, yüklenicinin kişisel özelliklerinin meydana getirilen eser açısından önemli olmadığı hallerde ve iş sahibinin rızası durumunda tanınmış olmasına rağmen, yukarıdaki yasal düzenlemeler incelendiğinde, bir tarafını idarenin oluşturduğu eser sözleşmelerinde, alt yükleniciye devrin yalnızca idarenin izni ile mümkün olduğu, bu işlerde sözleşmenin niteliğinden doğan, yüklenicinin kişisel özelliklerine bağlı bir devir yetkisinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır<sup>764</sup>.

### **C. FIDIC Düzenlemeleri Çerçevesinde Alt Yükleniciye Devir**

#### **1. Genel Olarak Alt Yükleniciye Devir ile İlgili Düzenlemeler**

Daha önce çeşitli vesilelerle üzerinde durulduğu üzere, uluslararası inşaat sözleşmeleri alanında standart sözleşme formu olarak sıklıkla kullanılan FIDIC Kırmızı Kitap<sup>765</sup> hükümleri çerçevesinde, asıl yüklenicinin üstlendiği işin bir kısmı ile ilgili olarak alt yüklenicilerden yararlanma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla, FIDIC Kırmızı Kitap düzenlemeleri gereğince, asıl yükleniciye üstlendiği işin tamamını bizzat yerine getirme zorunluluğu getirilmemiştir. Bu kapsamda asıl yüklenici, durumun gereğine göre bir veya birden fazla alt yükleniciyle anlaşabilecek; gerekirse işin farklı kısımlarının farklı alt yükleniciler tarafından meydana getirilmesini sağlayabilecektir. Zaten, inşaat sözleşmeleri ve özellikle büyük ölçekli projeleri konu alan uluslararası inşaat sözleşmeleri alanında, asıl

<sup>764</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 196.

<sup>765</sup> Bu başlık altında FIDIC Kırmızı Kitap, yerine göre "Sözleşme" olarak da anılabilecektir.

yüklenicinin tek başına faaliyet gösteremeyeceği ölçüde bir iş gücü ve kapasitesi gerektiğinden, çoğunlukla işin farklı kısımlarının farklı alt yükleniciler tarafından meydana getirilmesi söz konusu olmaktadır.

Diğer yandan, FIDIC Kırmızı Kitap Genel Hükümler kısmında “Subcontractors” başlıklı m. 4.4’de, yüklenicinin işin tamamını alt yüklenicilere devredemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Yani yüklenici, eserin meydana getirilmesinde alt yüklenicilere başvurursa dahi, eserin en azından bir kısmını şahsen meydana getirmek durumundadır. Bu anlamda yüklenicinin Sözleşme çerçevesinde tanımlanmış diğer borçlarına ek olarak, işin tamamını alt yüklenicilere devretmeme yükümlülüğü bulunduğu ifade edilebilecektir<sup>766</sup>. Ancak tarafların Özel Şartlar kısmında bu hükmün aksine bir düzenleme yaparak, yüklenicinin işin tamamını alt yüklenicilere devretmesini mümkün kılabileceği de burada belirtilmelidir.

Alt yüklenici tanımı Genel Hükümler m. 1.1.2.8’de yer almakta olup, buna göre alt yüklenici, işlerin bir kısmı için atanan kişiler ve bunların kanuni halefleri olarak belirtilmiştir. Bu kişi veya kişiler sözleşmede belirlenmiş olabilir veya sözleşmede yer almamakla birlikte, sonradan da atanabilir. Diğer yandan burada önemli olan, FIDIC Kırmızı Kitap açısından malzeme ve demirbaş<sup>767</sup> tedarik eden kişilerin de alt yüklenici olarak kabul edilmesidir<sup>768</sup>. Gerçekten, m. 1.1.2.8’de “işlerin bir kısmının yapılması için” değil, “işlerin bir kısmı için” ifadesi kullanılmıştır. Buradan, bir kişinin alt yüklenici olarak adlandırılması için, o kişinin mutlaka eserin inşasında rol almasının aranmadığı anlaşılmaktadır. Buna ek olarak, m. 4.4 a bendinde “yüklenicinin, malzeme sağlayıcılar ve sözleşmede ismi yer alan kişilerle yapacağı alt yüklenicilik sözleşmelerinden” söz edilmekte olup, malzeme tedarikçileriyle yapılan sözleşmelerin birer alt yüklenicilik sözleşmesi olarak değerlendirildiği açıktır<sup>769</sup>.

Böyle bir değerlendirmenin Türk hukuku açısından kabul edilebilmesi ise (bazı istisnalar haricinde) mümkün değildir. Zira, Türk hukuku gereğince, alt

---

<sup>766</sup> Acar, s. 103; Müminoğlu Güneri, s. 233-234.

<sup>767</sup> Demirbaş, Sözleşme’de “Plant” olarak anılmaktadır. Plant tanımı için bkz. aşağıda dn. 773.

<sup>768</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 130.

<sup>769</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 130; Acar, s. 104.

yüklenicilik ilişkisinin söz konusu olması için, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında bir eser sözleşmesinin mevcudiyeti aranmakta olup, asıl yüklenici ve eserin meydana getirilmesinde kullanılan malzemeleri tedarik eden şahıslar arasında kurulan sözleşme ise çoğu zaman satış sözleşmesi niteliğini haizdir. Bu sebeple Türk hukuku çerçevesinde, yükleniciye malzeme sağlayan şahıslar, kural olarak alt yüklenici olarak kabul edilemeyecektir<sup>770</sup>. Ancak, bazı hallerde mal tedarikine ilişkin sözleşmelerin saf satış sözleşmesi şeklinde olmadığı, tedarik edilen malın sözleşmeye eser sözleşmesi niteliğini kazandıracak şekilde, asıl yüklenicinin taleplerine göre meydana getirilen, bazı durumlarda kurulum vs. gerektiren bir eser olarak değerlendirilebileceği durumlar söz konusu olabilmektedir. İşte böyle durumlarda, ilgili sözleşmelerin karşı tarafı da alt yüklenici olarak kabul edilecektir. Bu nedenle, Türk hukuku bakımından her sözleşmeyi kendi içinde değerlendirmek ve somut olay özelinde bir değerlendirmeye varmak uygun olacaktır.

FIDIC Kırmızı Kitap gereğince asıl yüklenici, alt yüklenicinin (ayrıca onun temsilci ve çalışanlarının) her türlü fiil ve ihmalden, bunlar kendi fiil ve ihmaliymişçesine sorumlu olacaktır. Bu konuda, alt yükleniciyi iş sahibinin, mühendisin veya asıl yüklenicinin kendisinin belirlemesi de bir fark yaratmamaktadır. Bu çerçevede asıl yüklenici, salt iş sahibinin iradesiyle belirlenen bir alt yüklenicinin fiil ve ihmallerinden de bizzat sorumlu olacaktır<sup>771</sup>. Yine asıl yüklenici, m. 5.1 b bendi gereğince, mühendisin talimatıyla göreve gelen alt yüklenicinin fiil ve ihmallerinden de aynı şekilde sorumlu olacaktır. Hatta, alt yüklenicinin kusuruyla sebep olmadığı gecikmeler veya ilave masraflar nedeniyle de, asıl yüklenicinin iş sahibinden herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir<sup>772</sup>. Buna ek olarak, Sözleşme'nin 19.5 maddesi gereğince, alt yüklenicinin sözleşme çerçevesinde yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu doğuran mücbir sebep durumları dahi, asıl yüklenicinin aynı konudaki borcundan kurtulması için

---

<sup>770</sup> Acar, s. 104-105.

<sup>771</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 130; Köksal, Tunay: Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 2010-1, S. 20, 2010, s. 95; Acar, s. 105; Müminoğlu Güneri, s. 234.

<sup>772</sup> Baker/Mellors/Chalmers/Lavers, s. 130; Acar, s. 105.

haklı bir sebep olmayacaktır. Bu yönden FIDIC Kırmızı Kitap hükümleri doğrultusunda, alt yüklenici çalıştırmanın asıl yüklenici açısından önemli bir risk kaynağı olduğu görülmektedir.

Türk hukukunda olduğu gibi, kural olarak alt yüklenicinin iş sahibi veya mühendis ile herhangi bir ilişkisi söz konusu olmayıp, o, gerek sözleşmesel, gerekse fiili olarak doğrudan asıl yüklenici ile muhataptır<sup>773</sup>. Alt yükleniciyi iş sahibinin belirlemiş olması dahi bu durumu değiştirmeyecektir.

Sözleşme'nin 4.4 maddesinin a ve b bentlerinde, alt yüklenicinin çalıştırılmasına ilişkin olarak yüklenicinin hangi durumlarda mühendisin onayını alması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, asıl yüklenici, malzeme tedarikçileri ve ismi sözleşmede halihazırda yer alan kişilerle imzalayacağı alt yüklenicilik sözleşmeleri için mühendisin onayını almak zorunda değildir<sup>774</sup>. Malzemeler ("Materials"), Sözleşme'nin 1.1.5.3 maddesinde tanımlanmakta olup, buna göre eserin meydana getirilmesini sağlayan araç, makine ve aletler ("Plant"<sup>775</sup>) dışında kalan, eserin bir kısmı veya tamamının oluşturulmasında kullanılan her türlü şeyi ifade etmektedir. Asıl yüklenicinin gerek söz konusu malzemeleri temin eden şahısların kimliği, gerekse bu şahıslarla imzalayacağı sözleşmelerin içeriğiyle ilgili ne mühendisten, ne de bir başkasından onay almasına gerek bulunmamaktadır. Malzeme tedarikçileri dışında, sözleşme ekinde yer verilen alt yüklenicilik listesindeki alt yüklenicileri zaten iş sahibi belirlediğinden, burada da mühendisin onayı aranmamaktadır. Diğer yandan, m 4.4 b bendinde, a bendinde sayılan söz konusu şahıslar dışında kalan her türlü alt yüklenici açısından, mühendisin onayının alınması gerektiği düzenlenmiştir<sup>776</sup>. Hâl böyle olmakla birlikte mühendis,

---

<sup>773</sup> Acar, s. 106.

<sup>774</sup> Sözleşme'nin 4.4 maddesinin (a) bendi, "*the Contractor shall not be required to obtain consent to suppliers of Materials, or to a subcontract for which the Subcontractor is named in the Contract*" şeklinde kaleme alınmıştır.

<sup>775</sup> "Plant"ın tanımına Sözleşme'nin 1.1.5.5 maddesinde yer verilmektedir. "Plant" tanımının yer aldığı orijinal metin şu şekildedir: "*Plant' means the apparatus, machinery and vehicles intended to form or forming the part of the Permanent Works*".

<sup>776</sup> Sözleşme'nin m. 4.4 (b) bendi, "*the prior consent of the Engineer shall be obtained to other proposed Subcontractors*" şeklindedir.

yetkilerini kullanırken vurgulanan tarafsızlık ilkesi gereğince, ciddi bir sebep yok ise yüklenicinin alt yükleniciye ilişkin teklifini reddetmemelidir<sup>777</sup>.

Sözleşme'nin 4.4 maddesinin c bendi gereğince, alt yüklenicilerin öngörülen işe başlama tarihlerinin en az 28 gün öncesinden, bir ihbarname ile mühendise bildirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, ilgili alt yüklenicinin üstlendiği iş, İş Sahası dışında başlayan; örneğin işle ilgili parçaların öncelikle bir fabrikada üretilmeye başlanması, daha sonra İş Sahası'na getirilerek kurulumunun yapılmasını gerektiren bir iş ise, asıl yüklenici mühendise hem İş Sahası dışındaki işe başlama tarihini, hem de İş Sahası'ndaki işe başlama tarihini bildirecektir. Dolayısıyla burada bir "çifte ihbar" yükümlülüğü getirildiğinden söz edilebilir<sup>778</sup>.

Sözleşme'nin 4.4 maddesinin d bendine göre her bir alt yüklenicilik sözleşmesi, iş sahibini, Sözleşme'nin 4.5 maddesindeki durumun söz konusu olması halinde veya m. 15.2 gereğince asıl sözleşmenin iş sahibi tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesi halinde, ilgili alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan hakların kendisine devrini talep etmeye yetkili kılan düzenlemeleri içermelidir. "Alt Yüklenicilik Sözleşmesi'nden Kaynaklanan Yararların Devri" ("Assignment of Benefit of Subcontract") başlığını taşıyan Sözleşme'nin 4.5. maddesine göre, herhangi bir alt yüklenicinin yükümlülüklerini ifa etmesi gereken zaman, iş sahibinin yükleniciye karşı sahip olduğu Ayıp İhbar Süresi'ni ("Defects Notification Period"<sup>779</sup>) aşıyor ve ondan sonraki bir zamana uzanıyorsa, bu tarihten önce (Ayıp İhbar Süresi'nin dolmasından önce) mühendisin talimatı ile asıl yüklenicinin ilgili alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan haklarını iş sahibine

---

<sup>777</sup> Türegün, s. 267.

<sup>778</sup> Barr/Grutters, s. 130.

<sup>779</sup> "Defects Notification Period"ın tanımına Sözleşme'nin 1.1.3.7 maddesinde yer verilmektedir. "Defects Notification Period" tanımının yer aldığı orijinal metin şu şekildedir: "*Defects Notification Period* means the period for notifying defects in the Works or a Section (as the case may be) under Sub-Clause 11.1 [Completion of Outstanding Work and Remedying Defects], as stated in the Appendix to Tender (with any extension under Sub-Clause 11.3 [Extension of Defects Notification Period]), calculated from the date on which the Works or Section is completed as certified under Sub-Clause 10.1 [Taking Over of the Works and Sections]". Ayıp İhbar Süresi, Sözleşme'nin 10. maddesi vd.'na göre İşler'in teslimi ve bunun belgelendirilmesinden itibaren başlayacaktır.



devretmesi söz konusu olmaktadır<sup>780</sup>. Söz konusu hüküm, esasen, işin kesin kabulü yapıldıktan sonra ortaya çıkan ayıplara ilişkin olarak sevk edilmiştir<sup>781</sup>. Bu şekilde iş sahibi, alt yüklenicinin sebep olduğu ayıplarla ilgili olarak, arada asıl yüklenici olmaksızın, doğrudan alt yükleniciye başvurma hakkına sahip olacaktır. Öte yandan söz konusu hüküm, Sözleşme'nin tabi olduğu hukukun düzenlemeleriyle uyumlu değilse, uygulanması sıkıntı yaratabilecektir<sup>782</sup>. Bu açıdan, hükme sözleşmede yer verilmeden ve eğer yer verilmiş ise uygulanmadan önce, tabi olunan hukuk doğrultusunda alt yüklenicinin hak ve yükümlülüklerinin kontrol edilmesi uygun olacaktır.

## 2. FIDIC Kırmızı Kitap Çerçevesinde “Atanmış Alt Yüklenici”

Daha önce de değinildiği üzere<sup>783</sup>, FIDIC Kırmızı Kitap hükümleri çerçevesinde “atanmış alt yüklenici” kavramı bulunmaktadır. Esasen, Kırmızı Kitap açısından, iki tür alt yüklenici söz konusudur. Bir grup, asıl yüklenicinin kendi iradesiyle belirleyebildiği alt yükleniciler, diğer grup ise atanmış alt yüklenicilerdir. Birinci grup da, yukarıda ifade edildiği gibi, yüklenicinin kimsenin onayına tabi olmadan belirleyebildiği malzeme ve demirbaş tedarikçileri ile yine kendi iradesiyle belirlemesine rağmen atanabilmesi için mutlaka mühendisin onayına ihtiyaç duyduğu (malzeme ve demirbaş tedarikçileri dışında kalan) alt yükleniciler olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

Atanmış alt yükleniciler, Sözleşme'nin 5.1 maddesi vd.'nda düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin a bendine göre atanmış alt yükleniciler,

---

<sup>780</sup> İlgili devir sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde, devrin gerçekleştiği tarihten sonra alt yüklenicinin yaptığı işle ilgili olarak, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

<sup>781</sup> Acar, s. 111.

<sup>782</sup> Barr/Grutters, s. 130.

<sup>783</sup> Bknz. yukarıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “V. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Kurulması için Gerekli Koşullar” / ”B. Somut Olayda Yüklenicinin Alt Yükleniciye Devir Yetkisinin Bulunması” / ”1. Asıl Eser Sözleşmesinde Alt Yükleniciye Devirle İlgili Düzenleme Bulunması”/”b. Alt Yükleniciyi İş Sahibinin Belirlemesi (Atanmış Alt Yüklenici)” başlığı altında yer alan açıklamalar.

öncelikle, sözleşme ekinde bir liste halinde “alt yüklenici” olarak belirtilmiş kişilerdir. Bu liste de esasen iş sahibi tarafından oluşturulmaktadır. Ancak kural olarak, sözleşme ekinde böyle bir listeye yer verilmesi zorunlu değildir<sup>784</sup>. İş sahibinin, alt yüklenicileri ileride belirleyeceği de kararlaştırılabilir. Diğer yandan, sözleşme ekinde bir alt yüklenici listesi olsun olmasın, mühendisin de yükleniciye, kendi belirlediği bir kişiyi alt yüklenici olarak çalıştırması konusunda talimat verme yetkisi bulunmaktadır. İşte bu şekilde, mühendis tarafından seçilen alt yükleniciler de Sözleşme’nin 5.1. maddesinin b bendine göre “atanmış alt yüklenici” olarak kabul edilmekte olup, bu şahısların tayininde, Sözleşme’de sonradan yapılan değişiklik ve ayarlamalara ilişkin 13. maddedeki usul ve esasların dikkate alınması gerekecektir.

Alt yüklenicinin iş sahibi tarafından belirlenmesi durumunda, alt yüklenici çoğunlukla iş sahibinin açacağı bir ihale ile belirlenmektedir<sup>785</sup>. Bu durumda ihale evrakı içerisinde, ihale sonucunda asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında imzalanacak “Alt Yüklenicilik Sözleşmesi”ne de yer verilmektedir. Dolayısıyla burada asıl yüklenici, alt yüklenicinin seçimi konusunda söz sahibi olmadığı gibi, alt yüklenici ile imzalayacağı sözleşmenin içeriği konusunda da çoğu zaman herhangi bir etkiye sahip değildir. Bu işlemler, öncelikle iş sahibi, ya da yerine göre mühendisin kontrolünde ilerlemekte olup, sözleşme de onlar tarafından hazırlanmaktadır.

İş sahibi, atanmış alt yüklenicinin seçiminde büyük ölçüde serbesttir. Buna rağmen alt yüklenicinin seçimiyle ilgili asıl yükleniciye karşı herhangi bir sorumluluğu da bulunmamakta olup, bu durum öğretide eleştirilmiştir<sup>786</sup>. Öte yandan, asıl yüklenici alt yükleniciyi yeterli şekilde denetlemiş ise, alt yüklenicinin gerek kusuruyla gerekse kusursuz olarak verdiği zararlardan asıl yüklenicinin değil, onu seçen iş sahibinin sorumlu tutulması uygun olacaktır<sup>787</sup>. Alt yüklenicinin seçimi doğrudan mühendisin talimatıyla gerçekleşiyse, ortaya çıkan zarar için iş sahibinin

---

<sup>784</sup> Acar, s. 106; Müminoğlu Güneri, s. 233.

<sup>785</sup> Töre, s. 175.

<sup>786</sup> Töre, s. 175.

<sup>787</sup> Tüzemen Atik, s. 63.

mühendise rücu etmesi söz konusu olabilecektir. Bunun dışında, atanmış alt yükleniciyle ilgili olarak öngörülemeyen haller sonucunda ortaya çıkan zararlardan da iş sahibi sorumlu tutulmalıdır<sup>788</sup>.

Genel olarak iş sahibi veya mühendis tarafından atanmış olan alt yükleniciye karşı fazla bir söz hakkı bulunmayan asıl yüklenicinin, sınırlı da olsa bazı durumlarda itiraz hakkı bulunmakta olup, uygulamada bu itirazların genellikle alt yüklenicinin teknik ve finansal yeterliliğine ilişkin olarak yapıldığı görülmektedir<sup>789</sup>. Bu kapsamda, yüklenicinin atanmış alt yükleniciye ilişkin olarak “haklı” itirazları bulunmakta ise, bu alt yükleniciyi reddetme imkânı bulunmaktadır<sup>790</sup>. Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 5.2’de, yüklenicinin atanmış alt yükleniciye itiraz edebileceği durumlar örnek kabilinden (sınırlı olmamak üzere) sayılmıştır<sup>791</sup>. Buna göre;

- (a) Asıl yüklenici atanmış alt yüklenicinin yetkinliğinin, kaynaklarının ve finansal gücünün kâfi derecede olmadığını ileri sürüyorsa,
- (b) Alt yüklenicilik sözleşmesinde, alt yüklenicinin, temsilcilerinin ya da çalışanlarının temin ettiği mal veya hizmetlerin<sup>792</sup> kötü kullanımını ve bunlara ilişkin ihmalleri sonucunda ortaya çıkacak zararların, alt yüklenici tarafından tazmin edileceğine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa,
- (c) Alt yüklenici tarafından üstlenilen işe (mevcut ise dizayn vs. işler de dahil olmak üzere) ilişkin olarak, alt yüklenicilik sözleşmesinde,
  - (i) alt yüklenicinin yükümlendiği borç ve sorumluluklar, asıl yüklenicinin asıl sözleşme tahtında o işe özgü borç ve

---

<sup>788</sup> Tüzemen Atik, s. 63.

<sup>789</sup> Yalçınduran, s. 53; Tutkun, s. 42.

<sup>790</sup> Töre, s. 176.

<sup>791</sup> Asıl yüklenicinin burada sayılanlar dışında da “haklı” itirazları olabilir (Acar, s. 108; Barr/Grutters, s. 151).

<sup>792</sup> “Goods” (“Ürünler”) ifadesi kullanılmakta olup, “Goods” un tanımına Sözleşme’nin 1.1.5.2 maddesinde yer verilmektedir. Orijinal metin şu şekildedir: “‘Goods’ means Contractor’s Equipment, Materials, Plant and Temporary Works, or any of them as appropriate”.

sorumluluklarından kurtulması sonucunu doğuracak nitelikte değilse<sup>793</sup>; VE

(ii) asıl yüklenicinin ilgili iş kapsamında sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri ve alt yüklenicinin yükümlendiği borç ve sorumluluklarını yerine getirmemesi nedeniyle, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğunun doğması halinde, alt yüklenicinin asıl yüklenicinin bu zararını tazmin edeceği yönünde düzenlemeler bulunmuyorsa,

asıl yüklenici, atanmış alt yükleniciye itiraz edebilecektir. Ancak, iş sahibi asıl yüklenicinin bu konulardan dolayı ortaya çıkabilecek zararını karşılayacağını taahhüt ederse, asıl yüklenicinin söz konusu itirazı “haklı” bir itiraz olmaktan çıkacak ve o atanmış alt yükleniciyle çalışmak durumunda kalacaktır<sup>794</sup>.

Asıl yüklenicinin itirazının kabul edilebilmesi için, onun mümkün olan en kısa ve elverişli zamanda, itirazının makul gerekçelerini, bunu destekleyen hususlarla birlikte mühendise bildirmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer alan, atanmış alt yükleniciye itiraz edilebilecek hallerle ilgili açıklamalar, alt yüklenicinin sözleşmenin ifası devam ederken, yani sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra belirlenmesi durumunda geçerlidir. Atanmış alt yüklenici, iş sahibi ile yüklenici arasında imzalanan asıl sözleşmede, onun kim olduğu konusunda şüpheye mahal vermeyecek açıklıkta belirtilmişse, yüklenicinin daha sonra bu alt yükleniciye itiraz etme hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>795</sup>. Zira asıl yüklenici, atanmış alt yükleniciyle ilgili bilgiye sözleşmenin en başında vâkıf olmaktadır ve buna bir itirazı var ise sözleşmeyi imzalamadan önce bu durumu iş sahibi ile müzakere etmiş olmalıdır<sup>796</sup>. Atanacak alt yüklenici en başından belli olmasına rağmen buna sözleşmeyi imzaladıktan

---

<sup>793</sup> Burada esasen alt yüklenici ile asıl yüklenicinin sırt sırta (back-to-back) sorumluluk üstlenmesi gereği vurgulanmaktadır.

<sup>794</sup> Acar, s. 107; Tutkun, s. 44.

<sup>795</sup> Töre, s. 176.

<sup>796</sup> Barr/Grutters, s. 151.

sonra itiraz eden asıl yüklenici, sözleşmeye aykırı davranmış olacak ve sözleşmeye aykırılık hükümleri dairesinde sorumlu tutulabilecektir<sup>797</sup>.

Kırmızı Kitap, atanmış alt yüklenicinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle temerrüde düşmesi ve başka bir alt yükleniciyle ikâme edilmesinin gerekmesi durumunda izlenecek prosedürlerle ilgili olarak sessizdir<sup>798</sup>. Böyle bir durumda mühendis, m. 13 gereğince Değişiklik (“Variation”<sup>799</sup>) prosedürünü başlatarak farklı bir alt yüklenici atamaya yetkili olduğunu ileri sürebilir. Başka bir senaryoda mühendis, m. 4.4 uyarınca bu durumun esasen asıl yüklenicinin problemi olduğunu, m. 8.1 f. 2 gereğince, onun her halde Başlangıç Tarihi’nden sonra İşler’i “gereken hızda ve gecikmeksizin” sürdürmekle yükümlü olduğunu, bu sebeple söz konusu problemi halletmenin tamamen onun sorumluluğunda olduğunu da savunabilir. Böyle bir durumda, yüklenicinin ciddi bir masraf veya gecikmeyle karşı karşıya kalması halinde, konunun sözleşmenin tabi olduğu hukuka göre çözülmesi gerekecektir. Bununla birlikte, iş sahibi m. 5.2 kapsamında, asıl yüklenicinin atanmış alt yükleniciden dolayı ortaya çıkabilecek zararlarını karşılayacağına ilişkin bir taahhütte bulunmuşsa, asıl yüklenici, zararını gidermesi için iş sahibine de başvurabilecektir<sup>800</sup>. Dolayısıyla, öncelikle tarafların arasındaki asıl sözleşme hükümleri, daha sonra da sözleşmenin tabi kılındığı hukuk çerçevesinde konu çözümlenmeye çalışılacaktır.

Atanmış alt yüklenicinin varlığı durumunda, bu kişinin seçimi ve alt yüklenicilik sözleşmesi konusunda etkin bir rol üstlenmemesine rağmen, alt yüklenicinin ücretini asıl yüklenici ödemektedir. Zira, her ne kadar alt yükleniciyi asıl yüklenici belirlememiş olsa da alt yüklenici sözleşmelerin nispîliği ilkesi uyarınca ücret için doğrudan iş sahibine başvuramamaktadır<sup>801</sup>. Kırmızı Kitap Genel Hükümler m. 5.3 gereğince, mühendis alt yüklenicilik sözleşmesi

---

<sup>797</sup> Töre, s. 176.

<sup>798</sup> Barr/Grutters, s. 149.

<sup>799</sup> “Variation”ın tanımına da Sözleşme’nin 1.1.6.9 maddesinde yer verilmektedir. “Variation” tanımının yer aldığı orijinal metin şu şekildedir: “‘Variation’ means any change to the Works, which is instructed or approved as a variation under Clause 13 [Variations and Adjustments]”.

<sup>800</sup> Barr/Grutters, s. 149-150.

<sup>801</sup> Tutkun, s. 42.

çerçevesinde alt yükleniciye ödenecek miktarı içeren bir ödeme sertifikası (hakediş belgesi) düzenlemekte, yüklenici de bu ödeme sertifikası doğrultusunda alt yükleniciye ödeme yapmaktadır. Mühendis, ödeme sertifikasını düzenlemeden önce, yüklenicinin önceki ödeme sertifikaları uyarınca ödemesi gereken tüm tutarları ödediğini kanıtlamasını isteyebilir<sup>802</sup>. Asıl yüklenici, alt yükleniciye usulüne uygun şekilde ödeme yaptığını kanıtlayamaz veya ödemediği tutarlara ilişkin olarak kesinti yapmaya yetkili olduğunu ve bu yetkisi konusunda alt yükleniciye de bildirim yapmış olduğunu ispatlayamaz ise, iş sahibi, takdir tamamen kendisinde olmak kaydıyla atanmış alt yükleniciye doğrudan ödeme yapabilecektir. Bu ödeme, kısmen veya daha önce ödenmemiş olan tutarların tamamını içerecek şekilde, tamamen yapılabilir. Ödeme yapıp yapmamak, tamamen iş sahibinin isteğine bağlı olmakla birlikte, asıl yüklenici doğrudan iş sahibinin ödediği tutarları iş sahibine geri ödemekle yükümlüdür<sup>803</sup>. Diğer bir deyişle iş sahibinin, alt yükleniciye doğrudan ödediği tutarlarla ilgili olarak, asıl yükleniciye rücu hakkı vardır.

Bazı hallerde, tarafların tâbi olduğu hukuk düzeni de, iş sahibinin doğrudan alt yükleniciye ödeme yapmasını mümkün kılabilir; ancak örneğin Türk hukukunda böyle bir sistem yoktur. Zira, asıl sözleşme ile alt yüklenicilik sözleşmesi tamamen birbirinden bağımsız sözleşmeler olduğundan, sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereği iş sahibinin tarafı olmadığı alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında kural olarak alt yükleniciye ücret ödemesi söz konusu değildir. Bu şartlar altında iş sahibi alt yükleniciye ödeme yaparsa, asıl sözleşme kapsamında ücret ödeme borcu altında olduğu asıl yükleniciye karşı sorumluluğu sona ermez; ona karşı borçlandığı ücreti yine de ödemek durumundadır. Bununla birlikte, alt yükleniciye yaptığı ödeme asıl

---

<sup>802</sup> Müminoğlu Güneri, s. 115. Esasen mühendisin, yüklenicinin alt yüklenicilere ödeme yapmadığını araştırma konusunda bir yükümlülüğü, hatta bu konuda bir yetkisi de bulunmamaktadır. Zira, alt yükleniciler, mühendisin bağlı olduğu esas sözleşmeye taraf değildirler. Bununla birlikte, mühendis asıl yüklenicinin alt yüklenicilere karşı temerrüde düştüğüne ilişkin olarak bir şekilde bilgi sahibi olmuşsa, bu yola gidebilecektir. Bu şekilde, işlerin yürütmesinde ortaya çıkabilecek olası bir aksaklık da önceden engellenmiş olacaktır (Acar, s. 108).

<sup>803</sup> Bu hususlar, m. 5.4'de hükme bağlanmıştır.

yüklenici açısından sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ölçüde, bu ödemeyi asıl yükleniciye olan borcundan takas etme imkânı bulunmaktadır<sup>804</sup>.

Sözleşme ekinde belirlenmiş alt yüklenici listesi veya mühendis tarafından uygun görülen alt yüklenicilerin atanabilmesi dışında da sözleşmeye eklenecek bazı düzenlemelerle asıl yüklenicinin bazı şahıs veya şirketlerle çalışması zorunlu kılınabilir. Bu şahıs veya şirketlerin mutlaka “aday alt yüklenici” olarak belirlenmesine de gerek yoktur<sup>805</sup>. Bu kapsamda, asıl yükleniciye işin belli kısımlarını o işte uzman olduğu bilinen belli kişi veya şirketlere gördürmesi, projenin belli bir kısmını tasarlama işini belli kişi veya şirketlere devretmesi, işi görürken ihtiyacı olan makine, alet ve araçları ya da bunların parçalarını belli kişi veya şirketlerden sağlaması gibi yükümlülükler yüklenebilir. Bu şekilde, esasen asıl yüklenicinin alt yüklenici seçme yetkisi de dolaylı olarak kısıtlanmış olmakta ve iş sahibi, iş üzerinde daha fazla kontrol sahibi olma imkânı elde etmektedir<sup>806</sup>.

### **3. Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kitabı (“Alt Kitap”)**

#### **a. Genel Olarak Alt Kitap**

2011 yılında FIDIC tarafından, Kırmızı Kitap çerçevesinde atanan alt yüklenicilerle imzalanabilecek sözleşme şartlarını içeren Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kitabı (“Alt Kitap”) çıkartılmıştır. Alt Kitap, Gökkuşuğu serisinin son baskısının bir parçası olan Kırmızı Kitap’ın 1999 yılında çıkartılmasından sonra oluşan, asıl yüklenici ve alt yüklenicinin back-to-back sorumluluk üstlendiği bir alt yüklenicilik sözleşmesi metnine ilişkin yoğun talebin bir sonucudur. Esasen, daha önce de alt yüklenicilik sözleşmesi formu olarak kullanılan, 1994 yılında

---

<sup>804</sup> Akkanat, s. 188; Acar, s. 109.

<sup>805</sup> Acar, s. 110.

<sup>806</sup> Acar, s. 110.

oluşturulmuş bir sözleşme metni mevcuttu<sup>807</sup>. Ancak bu metnin, 1999 yılında çıkartılan son baskı ile uyumlu olmadığı yönündeki ortak görüş doğrultusunda FIDIC, günümüz uluslararası inşaat sektöründeki son gelişmeleri, bu gelişmeler ışığında alanında uzmanlaşmış alt yüklenicilere artık çok daha fazla ihtiyaç duyulması ve projelerde bu tür uzman şirketlere çok daha fazla yer verilmesi gibi hususları dikkate alarak, Alt Kitap olarak adlandırdığımız bu son alt yüklenicilik sözleşmesi formunu oluşturmuştur<sup>808</sup>.

Alt Kitap, Kırmızı Kitap ile tam bir uyum içerisinde olacak şekilde oluşturulmuş olup, Genel Hükümler kısmı, tıpkı Kırmızı Kitap gibi 20 maddeden meydana gelmektedir. Aynı numara altındaki madde içerikleri de, her iki sözleşme formuna konu ilişkilerin özünden kaynaklanan farklılıklar dışında, esasen aynı konulara ilişkindir. Bu özelliğiyle Alt Kitap'ın hükümleri, adeta Kırmızı Kitap hükümlerinin bir aynasıdır.

Kırmızı Kitap – Alt Kitap arasındaki uyum, Kırmızı Kitap'ın orijinal hali esas alınarak oluşturulmuş ise de, Alt Kitap'ın, Çok Taraflı Kalkınma Bankaları tarafından finanse edilen işlerde kullanılmak üzere revize edilerek düzenlenmiş versiyon ile birlikte kullanılmasında da bir sakınca yoktur. Yalnız böyle bir durumda Alt Kitap'ta, iki sözleşme formu arasındaki önemli farkları yansıtacak biçimde, bazı düzenleme ve tadillerin yapılması gerekeceği şüphesizdir<sup>809</sup>.

Alt Kitap oluşturulurken, özellikle iki hususa dikkat edilmiştir: (1) Metnin Kırmızı Kitap'ı olabildiğince sıkı bir şekilde takip etmesi (back-to-back hükümler açısından), (2) Projenin tamamında rol oynayan tüm sözleşme taraflarının, hak ve borçlarına (özellikle Asıl Sözleşme'de düzenlenen hak ve borçlara) olabildiğince az temas etmesi<sup>810</sup>. İkinci husus, özellikle iş sahibi ile ilgilidir. Zira, iş sahibi alt yüklenicilik sözleşmesine taraf olmamasına rağmen, o ilişkiden ve o ilişkinin taraflarının her türlü fiilinden, mutlaka bir şekilde etkilenecektir. Esasen iş sahibi,

---

<sup>807</sup> Söz konusu sözleşme formunun orijinal adı, “*FIDIC Conditions of Subcontract for Works of Civil Engineering Construction*” idi.

<sup>808</sup> Son baskı olarak çıkartılan Alt Kitap'ın orijinal adı, “*FIDIC Conditions of Subcontract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer*” şeklindedir.

<sup>809</sup> Barr/Grutters, s. 421.

<sup>810</sup> Barr/Grutters, s. 421.



ilgili projenin esas sahibi konumundadır. Dolayısıyla, alt yüklenicilik sözleşmesine taraf olmamakla birlikte iş sahibi, imzalanacak herhangi bir alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanabilecek negatif durumlara karşı da kolayca etkilenebilecek, hassas bir noktadadır. İş sahibinin bu konumu nedeniyle, iş sahibi-asıl yüklenici ve asıl yüklenici-alt yüklenici ilişkisi arasında kapsam açısından ciddi farklar bulunmaktadır<sup>811</sup>. Daha açık bir deyişle, iş sahibi-asıl yüklenici ilişkisi, asıl yüklenici-alt yüklenici ilişkisine göre çok daha incelikli ve özenli şekilde düzenlenmelidir. İş sahibinin söz konusu konumu düşünüldüğünde, alt yüklenicilik sözleşmesinin sona ermesi ve/veya alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçların devrinin söz konusu olduğu durumlar, iş sahibi açısından özel önem arz etmektedir. Bu sebeple bu hususlara Alt Kitap'ta da özel önem verilmiştir.

Alt Sözleşme de Kırmızı Kitap gibi, Genel Koşullar ve Özel Koşullar'dan meydana gelmektedir. Genel Koşullar'da yer alan hükümler, genel olarak her türlü alt yüklenicilik ilişkisine uygulanabilir nitelikte olmasına rağmen, Özel Koşullar'da, mutlaka somut olaydaki alt yüklenicilik ilişkisine göre uyarlanması gereken hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda taraflar, daha sonra herhangi bir uyuşmazlık çıkmamasını teminen, Özel Koşullar'ın ilgili alt yüklenicilik ilişkisiyle tam bir uyum içerisinde olmasına dikkat etmelidir<sup>812</sup>.

Alt Sözleşme'nin içeriğine bakıldığında, m. 1'de "Tanımlar"ın düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu maddede tanımlanan hususlara, Kırmızı Kitap'ta olduğu gibi alt kategoriler altında değil, tüm hususları kapsayacak şekilde alfabetik sıra halinde yer verilmiştir<sup>813</sup>. Durumun gereğinden aksi anlaşılmadığı müddetçe, Alt Kitap'ta kullanılan kelime ve ifadeler, kendilerine Kırmızı Kitap'ta atfedilen anlamı taşıyacaktır. Kırmızı Kitap ve Alt Kitap'a temel oluşturan ilişkilerin farklı olmasından dolayı, Kırmızı Kitap'ta yeri olmayan ifadeler ise, m. 1 altında ayrıca tanımlanmıştır.

---

<sup>811</sup> Barr/Grutters, s. 421.

<sup>812</sup> Barr/Grutters, s. 422.

<sup>813</sup> Barr/Grutters, s. 423.

Alt Yüklenici tanımı Alt Kitap'ın 1.1.34 maddesinde yer almakta olup, Kırmızı Kitap'ın 1.1.2.8. maddesine benzer şekilde, "Alt Yüklenici'nin Teklifi'nde belirtilen, asıl yüklenici tarafından onaylanan kimseler ve bunların kanuni halefleri" olarak, düzenlenmiştir. Ancak, aşağıda daha detaylı şekilde üzerinde durulacağı gibi, Alt Kitap'ın ikinci derece alt yüklenici atanması konusuna karşı mesafeli duruşu nedeniyle, işi alt yükleniciden devralan kişiler kapsam dışında bırakılmıştır<sup>814</sup>.

Alt Kitap'ın 2.1. maddesi, Asıl Sözleşme ve Alt Sözleşme arasında köprü kuran önemli bir düzenlemedir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında, asıl yüklenicinin Asıl Sözleşme'nin fiyat ve gizli sayılan kısımları dışındaki tüm kısımlarını, alt yüklenicinin incelemesine sunmakla yükümlü olduğu<sup>815</sup>, bu kapsamda asıl yüklenicinin Asıl Sözleşme'nin (fiyat ve gizli sayılan kısımları hariç; Asıl Yüklenici'nin Teklifi, özel koşulları, sevk edilen hükümlere ilişkin detaylar, Kırmızı Kitap düzenlemelerinden ayrılan kısımlarını da içeren genel koşulları dahil olmak üzere) bir suretini alt yükleniciye sağlayacağı, ayrıca alt yüklenici talep ettiği takdirde, buna ilişkin masraflar alt yüklenici tarafından karşılanmak suretiyle Asıl Sözleşme'nin aslına uygun suretini alt yükleniciye temin edeceği, bunun dışında yine masrafını kendi karşılamak kaydıyla alt yüklenicinin ilave kopyalar da talep edebileceği; bu çerçevede alt yüklenicinin Asıl Sözleşme'nin ilgili maddeleri konusunda (fiyat bilgisi ve gizli sayılan kısımları dışında) tam olarak bilgi sahibi olduğunun kabul edileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, alt yüklenicinin sözleşmeleri incelerken veya Alt Yüklenicilik Sözleşmesi'ne konu işleri görürken fark ettiği belirsizlik veya uyumsuzlukları derhal asıl yükleniciye ihbar edeceği, asıl yüklenicinin duruma göre konuyu aydınlatacağı veya vereceği talimat ile ilgili uyumsuzluğu gidereceği hükme bağlanmıştır. Anılan madde, oldukça önemli bir konu olan, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesinin

---

<sup>814</sup> Alt Kitap'ın 1.1.34. maddesi şu şekildedir: "‘Subcontractor’ means the person named as subcontractor in the Appendix to Subcontractor’s Offer accepted by the Contractor and the legal successors in title to that person, but not (except with the consent of the Contractor) any assignee of that person."

<sup>815</sup> Yüklenicinin Asıl Sözleşme'yi alt yüklenicinin incelemesine sunması için, alt yüklenicinin talebi gerekmemektedir (Barr/Grutters, s. 435).

uyumunu temin etmek ve sözleşmelerin uyumsuzluğu nedeniyle çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkları en başından engellemek adına son derece işlevsel bir düzenlemedir. Buna ek olarak söz konusu hüküm, alt yüklenicinin, Asıl Sözleşme'nin bazı hükümlerine vakıf olmadığı iddiasının ve neticede işe ilişkin aksaklıkların önüne geçmek açısından, asıl yüklenici ve iş sahibinin de lehinedir.

Bu maddenin devamında yer alan, “Asıl Sözleşme ile Uyum” (“Compliance with Main Contract”) başlıklı m. 2.2 f. 1’de ise, yine sözleşmeler arası uyumu temin edecek şekilde, alt yüklenicinin sözleşme kapsamında üstlendiği işlerle ilgili olarak, asıl yüklenicinin bu işle alakalı Asıl Sözleşme’den kaynaklanan her türlü borç ve sorumluluğunu (Alt Sözleşme’de aksine düzenleme olmadıkça) yerine getireceği, ancak maddenin devamında sayılan, asıl yüklenicinin Asıl Sözleşme kapsamında düzenlenmiş bir takım borçları ile ilgili olarak (izin, lisans, onayların alınması; güvenlik prosedürleri; kalite güvencesi; elektrik, su ve doğalgazın sağlanması; ruhsatların alınması gibi hususlar) alt yüklenicinin herhangi bir sorumluluğu olmadığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede örneğin, alt yüklenici, kural olarak asıl yüklenicinin Asıl Sözleşme çerçevesinde sağlamayı taahhüt ettiği kalite güvencesini üstlenmemektedir. Maddenin devamında 2. fıkrada, alt yüklenicinin Alt Sözleşme kapsamında üstlenmiş olduğu işleri, borçları ve sorumlulukları ile mevcut olması halinde ayıpların giderilmesi konusunda asıl yüklenicinin Asıl Sözleşme kapsamında gerek zamansal gerekse başka bir şekilde sorumluluğunu doğurmayacak şekilde hareket edeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. ve son fıkrasında ise, alt yüklenicinin sözleşmeyi m. 8.7 ve m. 17.3 çerçevesinde (söz konusu maddeler sırasıyla “Gecikmeden Doğan Zararlar” ve “Sorumluluğun Sınırlandırılması” başlıklarını taşımaktadır<sup>816</sup>) ihlâl etmesi ve asıl yüklenicinin Asıl Sözleşme kapsamında herhangi bir sorumluluğunun doğması durumunda, alt

---

<sup>816</sup> Alt Kitap’ın 8.7. maddesi “Subcontract Damages for Delay”, 17.3. maddesi ise “Subcontract Limitation of Liability” başlığını taşımaktadır. Madde 8.7’de alt yüklenicinin, asıl yüklenicinin ondan kaynaklanan nedenlerle Asıl Sözleşme çerçevesinde eseri teslimde geç kalmasına bağlı olarak doğan zararları ne şekilde tazmin edeceği düzenlenmektedir. Madde 17.3 ise, son derece geniş kapsamlı bir düzenleme olup, tarafların birbirlerine ve esasen alt yüklenicinin, asıl yükleniciye karşı sorumluluğunun sınırlarını belirlemeye yönelik bir madde olup, alt yüklenicinin Alt Kitap’ın hangi maddelerini ya da genel olarak hangi hukuk kurallarını ihlâl etmesi halinde ne ölçüde sorumlu olacağını hükme bağlamaktadır.

yüklenicinin tazmin yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sonuç olarak, 2.2. maddenin bütününe bakıldığında bu düzenlemenin, alt yüklenici açısından oldukça ağır bir madde olduğu görülmektedir. Zira bu madde, alt yüklenici henüz Alt Sözleşme ile bağlanmadan önce, onun Asıl Sözleşme’yi tamamen incelediğini ve Asıl Sözleşmenin bütününe hâkim olduğunu varsaymaktadır<sup>817</sup>.

Alt Kitap m. 4.1’de alt yüklenicinin genel yükümlülüklerine yer verilmiş olup, anılan madde asıl yüklenicinin borçlarını düzenleyen Kırmızı Kitap m. 4.1’in muadilidir<sup>818</sup>. Esasen yukarıda incelenen m. 2.2’de de açıkça belirtildiği gibi, alt yüklenici üstlendiği işle ilgili olarak, Asıl Sözleşme’nin tüm hükümlerine kendisi asıl yükleniciymiş gibi uymakla yükümlüdür. Ancak, alt yüklenicilik ilişkisine konu işin düzgün bir şekilde yürümesi için, alt yüklenicinin o ilişkiye özgü, bu sebeple Asıl Sözleşme’de yer almayan yükümlülükleri de bulunmaktadır. İşte m. 4.1’de, alt yüklenicinin, alt yüklenicilik ilişkisi kapsamında mevcut olan ve esasen Alt Yüklenicilik Sözleşmesi’ni yürütmesine ilişkin olan sorumlulukları hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemenin birinci fıkrası gereğince alt yüklenicinin, işleri, Alt Sözleşme hükümleri ve asıl yüklenicinin talimatları doğrultusunda, (Alt Sözleşme’de belirlenen ölçüde) dizayn edeceği, yürüteceği ve tamamlayacağı, bunlara ilişkin ayıpları gidereceği ifade edilmiştir. İkinci fıkrada, alt yüklenicinin, dizayn, yürütme, işleri tamamlama ve ayıpları gidermesine hizmet edecek şekilde, Annex-D ile uyumlu olarak, tüm personeli ve bunlar üzerinde denetimi sağlayacağı, Alt Sözleşme Sahası (“Subcontract Plant”), Alt Yüklenici Ekipmanları (“Subcontractor’s Equipment”), Alt Yüklenici Dokümanları (“Subcontractor’s Documents”) ve doğaları gereği geçici ya da kalıcı nitelikte olan, bunlar dışındaki her şeyi temin edeceği belirtilmiştir. Üçüncü ve son fıkrada ise, alt yüklenicinin tüm Saha operasyonu ve inşaat metotlarının, yeterliliği, tutarlılığı ve güvenliğinden sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Alt yüklenicinin yükümlülükleri demişken, Alt Yüklenicilik Sözleşmesi ve alt yüklenici ile ilgili olarak, Asıl Sözleşme’de yer alan tüm borçlara alt

---

<sup>817</sup> Barr/Grutters, s. 436.

<sup>818</sup> Orijinal metinlerde, Alt Kitap m. 4.1, “Subcontractor’s General Obligations” başlığını, Kırmızı Kitap m. 4.1 ise “Contractor’s General Obligations” başlığını taşımaktadır.

yüklenicinin zaten uyması gerektiği, dolayısıyla Alt Sözleşme hükümlerinin, mutlaka Asıl Sözleşme’de yer alan hükümler çerçevesinde incelenmesi ve yorumlanması gerektiği belirtilmelidir<sup>819</sup>. Bir başka deyişle, Asıl Sözleşme’de (Kırmızı Kitap’ta) asıl yüklenicinin yükümlülüğü olarak düzenlenen, Alt Sözleşme ile ilgili hususlara, bu hususlar Alt Sözleşme’de (Alt Kitap’ta) özel olarak düzenlenmese dahi alt yüklenici zaten uymak zorundadır. Bununla birlikte, diğer tüm Kırmızı Kitap ve Alt Kitap düzenlemeleri açısından da söz konusu olduğu gibi, taraflar bunun aksini kararlaştırarak, alt yüklenicinin sorumluluğunu daraltabilirler.

### **b. Alt Kitap’ta Alt Yükleniciye Devir (İkinci Derece Alt Yüklenicilik) Meselesi**

Daha önce de ifade edildiği gibi, günümüzde büyük ölçekli eser sözleşmeleri ve özellikle inşaat sözleşmeleri alanında, işin bazı kısımlarının (ve hatta tamamının) uzman alt yüklenicilere devredilmesi artık olağandışı olmaktan çıkmıştır. FIDIC kuralları çerçevesinden bakıldığında, Alt Kitap’ın oluşturulmasının arkasında da esasen bu sebep bulunmaktadır<sup>820</sup>. Zira, alt yüklenicilere yapılan devirlerin yaygınlaşması nedeniyle, Kırmızı Kitap ile uyumlu bir sözleşme formu ihtiyacı yoğun bir şekilde ortaya çıkmıştır. Diğer yandan, özellikle büyük ölçekli işlerde, işlerin bir kısmını devralmış olan alt yüklenicilerin, bu iş için başka alt yüklenicilerden yararlanması da sıklıkla söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, Alt Kitap’ta ikinci derece alt yüklenicilik ya da diğer bir ifadeyle alt-alt yüklenicilik (“sub-subcontracting”) konusu özel olarak düzenlenmiştir.

İkinci derece alt yüklenicilik meselesi, Alt Kitap’ın “Alt Yüklenicilik” (“Subcontracting”) başlıklı 5.2. maddesinde ele alınmıştır<sup>821</sup>. Bu düzenlemenin

---

<sup>819</sup> Barr/Grutters, s. 443.

<sup>820</sup> Barr/Grutters, s. 447.

<sup>821</sup> m. 5.2 Kırmızı Kitap m. 4.4’ün bir benzeri olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: “*The Subcontractor shall not subcontract the whole or any part of the Subcontract without the prior consent of the Contractor. Any consent shall not relieve the Subcontractor from any liability or obligation under the Subcontract and the Subcontractor shall be responsible for the*

birinci fıkrasına göre alt yüklenici, asıl yüklenicinin rızasını almaksızın, üstlendiği işleri kısmen veya tamamen bir başka alt yükleniciye devredemez<sup>822</sup>. Alt yüklenicinin aldığı rıza, onu Alt Sözleşme kapsamındaki herhangi bir yükümlülük ya da borcundan kurtarmayacağı gibi, alt yüklenici, ikinci derece alt yüklenicinin veya onun temsilci ya da çalışanlarının, her türlü fiilinden, kusurlu davranışından ya da ihmalinden, bunları kendi yapmış gibi sorumlu olacaktır.

Söz konusu maddenin 2. fıkrasında, alt yüklenicinin, asıl yüklenicinin rızasını almasına gerek olmayan durumlar düzenlenmiş olup, buna göre;

- (a) İş gücünün sağlanması,
- (b) Alt Sözleşme’de ismi belirtilen malzeme tedarikçileri,
- (c) Alt Sözleşme’de alt yüklenici olarak atanacağı belirtilen şahıslar ile imzalanacak alt yüklenicilik sözleşmeleri,

için asıl yükleniciden herhangi bir onay alınması gerekmeyecektir.

Kırmızı Kitap’da asıl yüklenici için öngörülen, alt yüklenicinin işe başlayacağı tarihe ilişkin bildirim yükümlülüğünün<sup>823</sup> bir benzeri, Alt Kitap’ta da alt yüklenici için öngörülmüştür. Alt Kitap m. 5.2 f. 3 gereğince, her bir ikinci derece alt yüklenicinin öngörülen işe başlama tarihinin en az 14 gün öncesinden,

---

*acts, defaults and neglects of any of his subcontractors, his agents or employees as fully as if they were the acts, defaults or neglects of the Subcontractor.*

*Provided that the Subcontractor shall not be required to obtain consent for:*

- (a) the provision of labour;*
- (b) suppliers of materials named in the Subcontract; or*
- (c) a subcontract for which the subcontractor is named in the Subcontract.*

*The Subcontractor shall give the Contractor not less than 14 days’ notice of the intended date of the commencement of each of his subcontractors’ work, and of the commencement of that work on the Site.*

*Each of the Subcontractor’s subcontracts shall include provisions which would entitle the Contractor to require that the benefits of the subcontractor’s obligations under the subcontract be assigned to the Contractor:*

- (i) if these obligations extend beyond the expiry date of the Defects Notification Period and the Contractor requests the Subcontractor prior to this date to so do; or*
- (ii) if the Subcontract is terminated under Sub-Clause 15.6 [Termination of Subcontract by the Contractor].”*

<sup>822</sup> Hükümde alt yüklenicilik sözleşmesinin kısmen veya tamamen devrinden söz edilmekle birlikte, kastedilen sözleşmenin devri değil, sözleşmeden kaynaklanan borçların devridir. Orijinal metin şu şekildedir: “*The Subcontractor shall not subcontract the whole or any part of the Subcontract without the prior consent of the Contractor*”.

<sup>823</sup> Söz konusu bildirim yükümlülüğü Kırmızı Kitap m. 4.4, c bendinde öngörülmüştür.

bir ihbarname ile asıl yükleniciye bildirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, ilgili alt yüklenicinin üstlendiği iş, İş Sahası dışında başlayan; örneğin işle ilgili parçaların öncelikle bir fabrikada üretilmeye başlanması, daha sonra İş Sahası'na getirilerek kurulumunun yapılmasını gerektiren bir iş ise, alt yüklenici asıl yükleniciye, hem İş Sahası dışındaki işe başlama tarihini, hem de İş Sahası'ndaki işe başlama tarihini bildirecektir. Dolayısıyla, Kırmızı Kitap m. 4.4 c bendi açısından söz konusu olduğu gibi, burada da bir çifte ihbar yükümlülüğünden söz edilebilecektir.

Alt Kitap m. 5.2 f. 4'de ise, alt yüklenicinin her bir (ikinci derece) alt yüklenicilik sözleşmesinin, belli durumlarda asıl yükleniciyi, ikinci derece alt yüklenicinin borçlarından kaynaklanan yararların kendisine devredilmesi konusunda yetkili kılan düzenlemeleri içermesi gerektiği belirtilmiş olup, bu durumlar şunlardır:

(i) Eğer, ikinci derece alt yüklenicinin borçlarını ifa etmesi gereken zaman, asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı sahip olduğu Ayıp İhbar Süresi'ni ("Defects Notification Period") aşıyor, ondan sonraki bir zamana uzanıyorsa ve asıl yüklenici bu tarihten önce (Ayıp İhbar Süresi'nin dolmasından önce) alt yükleniciye karşı, sözleşmeden kaynaklanan yararları kendisine devretmesi isteminde bulunursa; veya

(ii) Alt yüklenicilik sözleşmesi m. 15.6 gereğince [Alt Sözleşme'nin Asıl Yüklenici Tarafından Sona Erdirilmesi<sup>824</sup>] sona erdirilirse.

Bu düzenleme çerçevesinde asıl yüklenici, arada alt yüklenici olmadan, doğrudan ikinci derece alt yüklenici ile ilişki içerisine girmiş olmaktadır.

---

<sup>824</sup> Anılan madde başlığı, orijinal metinde, "Termination of Subcontract by the Contractor" şeklinde olup, maddede Alt Sözleşme'nin asıl yüklenici tarafından tek taraflı olarak sona erdirilmesi düzenlenmektedir. Madde metninde, sona erdirmeye sebepleri açısından (iş sahibinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesini düzenleyen) Kırmızı Kitap m. 15.2'nin uygulanacağı belirtilmektedir.

Alt Kitap çerçevesinde, alt yüklenicinin bir başka alt yüklenici ataması, diğer bir deyişle alt-alt yüklenicilik konusunda en önemli sıkıntı, Kırmızı Kitap'ın ikinci derece alt yüklenicilik konusunda sessiz kalmasıdır<sup>825</sup>. Gerçekten, Kırmızı Kitap'ta ikinci derece alt yükleniciliğe ilişkin hiçbir hükme yer verilmemiştir. Bu da uygulamada bazı konularda (net ve sınırları belirli düzenlemelerin takip edilmesi yerine) yorum yapılması gereğini doğuracaktır. Bu çerçevede örneğin, Kırmızı Kitap'ta bu konuda herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında, alt yüklenici, ikinci derece alt yüklenici atadığında, asıl yüklenicinin Kırmızı Kitap m. 4.4 b bendi çerçevesinde mühendisten onay almasına gerek olmadığı şeklinde yorum yapılabilir. Böyle bir yorum yapılması halinde, asıl yüklenicinin, Asıl Sözleşme kapsamında atanmasını talep ettiği, ancak mühendisin onaylamaması sebebiyle çalıştıramadığı bir alt yükleniciyi, bir alt yüklenicinin ikinci derece alt yüklenici şeklinde ataması ve aynı sonuca ulaşılması mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda, m. 4.4 b bendi dolanılmış olacak, bir başka deyişle bu şekilde asıl yüklenici açısından bir "arka kapı" yaratılmış olacaktır. Asıl Sözleşme çerçevesinde, tarafların karşılıklı iradesinin böyle bir arka kapı yaratmak olduğu düşünülemeyeceğinden, atanan her bir alt-alt yüklenici için de mühendisin onayının alınması önerilmektedir<sup>826</sup>. Bu çerçevede, Kırmızı Kitap m. 5.2'de ("Objection to Nomination") belirtilen, atanmış alt yükleniciye karşı ileri sürülebilecek itiraz sebeplerinin ölçüt olarak kullanılması, mühendisin alt-alt yükleniciyi bu açılardan (örneğin, yetkinliğinin, kaynaklarının ve finansal gücünün yeterli olup olmadığı yönünden) değerlendirmesi düşünülebilecektir.

Diğer yandan bizce, her bir ikinci derece alt yüklenici için mühendisin onayının alınması, özellikle Asıl Sözleşme'de bu konuda hiçbir hükme yer verilmeyen durumlar açısından, sözleşmelerin bağımsızlığı ilkesine son derece ters bir uygulama olacaktır. Bu nedenle alt-alt yüklenicilerin atanmasının hiçbir şekilde şansa bırakılmayacağı, her bir alt-alt yüklenicinin şahsının yüksek önem arz ettiği kadar hassas bir proje söz konusu ise, Asıl Sözleşme'de ve Alt Sözleşme'de mutlaka ikinci derece alt yüklenicilerin atanmasını bazı şartlara (örneğin

---

<sup>825</sup> Barr/Grutters, s. 448.

<sup>826</sup> Barr/Grutters, s. 448-449.



mühendisin onayına) bağlayan düzenlemelere yer verilmelidir. İlgili sözleşmelerde böyle düzenlemeler yok ise, alt yüklenicinin ikinci derece alt yüklenici atamasında mühendisin onayı gibi ek koşullardan söz edilememelidir.

Kırmızı Kitap'ın ikinci derece alt yüklenicilik konusunda sessiz olması, alt yüklenicilerin işe başlaması öncesindeki ihbar yükümlülüğüne ilişkin süreler açısından da sıkıntı yaratmaktadır<sup>827</sup>. Kırmızı Kitap'ın 4.4 maddesinin c bendi gereğince, alt yüklenicilerin öngörülen işe başlama tarihlerinin en az 28 gün öncesinden, bir ihbarname ile mühendise bildirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, bu hükmün Alt Kitap'taki muadili m. 5.2 f. 3'de yer almaktadır. Yalnız anılan düzenleme gereğince, alt yüklenicinin asıl yükleniciye yapacağı ihbar için, ikinci derece alt yüklenicinin işe başlama tarihinin en az 14 gün öncesi belirlenmiştir. Eserin meydana getirilmesinde rol alan her bir alt yüklenici, ikinci dereceden bile olsa, neticede Asıl Sözleşme açısından bir "alt yüklenici"dir. Dolayısıyla, ikinci derece alt yüklenicinin işe başlayacağı tarihi alt yüklenicinin asıl yükleniciye bildirmesi, asıl yüklenicinin de aynı nitelikteki bildirim bu defa mühendise yapması gerekecektir. Ancak süreler arasındaki tutarsızlık nedeniyle, alt yüklenici Alt Sözleşme'ye uygun olarak 14 günden fazla bir süre önce asıl yükleniciye bildirim yapsa dahi, bu bildirim 28 günden fazla bir süre önce yapmadığı müddetçe, asıl yüklenici Asıl Sözleşme çerçevesinde, bildirim borcuna aykırı davranmış olacaktır. Konuyu somutlaştırmak adına bir örnek vermek gerekirse, alt yüklenici alt-alt yüklenicinin işe başlayacağı tarihi, kendi yükümlülüğüne göre erken davranıp asıl yükleniciye 27 gün öncesinden haber verse dahi, asıl yüklenici 1 gün süreyle kendi ihbar tarihini kaçırmış olmaktadır. Bu nedenle, ikinci derece alt yüklenici için mühendisten onay alınması konusunda da önerdiğimiz gibi, Asıl Sözleşme ve Alt Sözleşme'de özel düzenlemeler yapılmak suretiyle, bildirim süreleri konusundaki, sözleşmeler arası tutarsızlık giderilebilir. Konuyu farklı bir şekilde çözebilecek başkaca düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, Asıl Sözleşme'de alt yüklenicilerin çalışmaya başlama tarihinin bildirilmesi gereken süre 28 günden daha kısa veya Alt Sözleşme'de ikinci derece alt

---

<sup>827</sup> Barr/Grutters, s. 449.

yüklenicilerin çalışmaya başlama tarihinin bildirilmesi gereken süre 14 günden daha uzun şekilde belirlenebilir.

Her şekilde bir projede, projenin nitelik ve kapsamı itibarıyla alt yüklenicilerin ve alt-alt yüklenicilerin çalıştırılması planlanıyorsa, taraflar arasında ciddi problemlerin ve uyuşmazlıkların önceden önlenmesini teminen, gerek Asıl Sözleşme'nin gerekse Alt Sözleşme'nin belli hükümlerinin bu çerçevede uyarlanması gerekecektir<sup>828</sup>. Zira, Kırmızı Kitap ve Alt Kitap mevcut halleriyle, ikinci derece alt yüklenici çalıştırılması durumunda oluşabilecek muhtemel sıkıntıları çözmekten çok uzaktır.

Bunların da ötesinde, esasında en iyi çözüm, FIDIC tarafından öncelikle Kırmızı Kitap'ta ikinci derece alt yüklenici çalıştırılması durumunu öngören düzenlemelere yer verilmesi, daha sonra da Kırmızı Kitap ve Alt Kitap düzenlemelerinin bu konuda birbirlerine uyumlu hale getirilmesidir. Çünkü Alt Kitap başlangıçta, Kırmızı Kitap'la uyum içerisinde olacak bir alt yüklenicilik sözleşmesi arayışının sonucu olarak, yani bir nevi Kırmızı Kitap'ın tamamlayıcısı olarak çıkartılmış olup, Alt Kitap'ta yer verilen ikinci derece alt yüklenicilik konusunda Kırmızı Kitap'ın sessiz kalması uygun değildir.

## **VII. ALT YÜKLENİCİYE DEVİR SONUCU OLUŞAN TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER**

### **A. Asıl Yüklenici ve Alt Yüklenici Arasındaki İlişki**

Asıl yüklenici ve alt yüklenici arasındaki ilişki, asıl yüklenicinin kendi ad ve hesabına alt yüklenici ile yaptığı sözleşmeden kaynaklanır. Bu sözleşme de, yüklenicinin iş sahibi ile arasındaki asıl sözleşmeden doğan borcunun, bir kısmı veya tamamının ifasına ilişkin bir eser sözleşmesidir. Dolayısıyla, asıl yüklenici ve

---

<sup>828</sup> Barr/Grutters, s. 449.

alt yüklenici arasındaki sözleşme gereğince alt yüklenici, sözleşme konusu eseri meydana getirerek istisnai haller dışında asıl yükleniciye teslim etmeyi<sup>829</sup>, asıl yüklenici ise bunun karşılığında alt yükleniciye ücret ödemeyi borçlanır. Bu sözleşme de bir eser sözleşmesi olduğundan, eser sözleşmelerine ilişkin tüm özellikleri bünyesinde taşıyacaktır. Bu çerçevede, malzeme yükümlülüğü taraflardan herhangi biri üzerine yüklenebilecek, alt yüklenici meydana getirdiği eserin ayıplarından dolayı asıl yükleniciye karşı sorumlu olacaktır<sup>830</sup>.

Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında imzalanmış olan eser sözleşmesi, daha önce açıklandığı üzere, kural olarak iş sahibi ve asıl yüklenici arasında imzalanmış olan asıl sözleşmeden bağımsızdır. Bu çerçevede esasen, asıl sözleşmede bulunan, alt yüklenicilerle imzalanacak olası sözleşmelerin içerik ve kapsamına ilişkin kayıtlar dahi, sözleşmelerin nispliği ilkesi gereğince asıl yüklenici ve alt yükleniciyi bağlamaz<sup>831</sup>. Diğer yandan bu sözleşme asıl sözleşmedeki borcun ifasına yönelmiş olduğundan, bu iki sözleşmenin hem şeklen hem de içerik olarak benzerlik taşıması son derece muhtemel ve dahası gereklidir. Asıl sözleşme ile hiçbir bağlantı kurulmayan alt eser sözleşmelerinde, taraflar her ne kadar, meydana getirilecek eserin özellikleri, kullanılacak malzemenin kalitesi, teslimat takvimi, ödemeler ve sair hususları, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde asıl sözleşmeden bağımsız olarak belirleyecekler ise de, yüklenicinin bu hususların ana sözleşmedeki düzenlemeler ile uyumlu olduğunu sıkı bir şekilde takip etmesi son derece önemlidir. Zira, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesinin uyumsuzluğu, bilhassa asıl yüklenici açısından ciddi sıkıntılara neden olabilmektedir. Gerçekten, alt yüklenicinin meydana getirdiği eser, herhangi bir şekilde ana sözleşmede aranan koşullara uygun değil ise, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğu doğacaktır. Buna ek olarak, projenin asıl sahibi olarak görülebilecek iş sahibi ve neticede birçok ağır talebe muhatap olabilecek alt

---

<sup>829</sup> Kural olarak alt yüklenicinin teslim borcu asıl yükleniciye karşı ise de, istisnai durumlarda iş sahibi, alt yüklenicinin edimini doğrudan kabul eden şahıs ya da alt yüklenici karşısında edim alacaklısı konumunda olabilir. Bknz. yukarıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “III. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tarafları” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>830</sup> Aral/Ayrancı, s. 347; Akkanat, s. 190; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 82.

<sup>831</sup> Akkanat, s. 190.

yüklenicinin de bu uyumsuzluktan etkilenmeyeceğini söylemek imkânsızdır. Dolayısıyla, teorik olarak alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl sözleşmeden bağımsız olsa dahi, bu sözleşmenin, özellikle içerik yönünden asıl sözleşme ile uyumlu olmasını temin etmek, asıl yüklenici ve alt yükleniciye düşen önemli bir görevdir. Alt yüklenicilik sözleşmesi asıl sözleşme ile uyumlu olduğu halde alt yüklenicinin eseri sözleşmeye uygun şekilde meydana getirmemesi durumunda, iş sahibine karşı sorumluluğu doğan asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin sorumluluğuna gidebileceği ise tabiidir<sup>832</sup>.

Diğer yandan, alt sözleşmenin asıl sözleşme ile uyumlu olması, bu iki sözleşmenin birebir aynı olması gerektiği anlamına gelmez. Uyumun sağlanması noktasında önemli olan, ayıptan sorumluluk hükümleri, teslimat zamanları (teslimat takvimi), kabul zamanları ve ücrete ilişkin hükümler gibi kritik öğeler arasındaki uyumun temin edilmesidir. Bu çerçevede, hazırlanan alt yüklenicilik sözleşmesine, asıl sözleşmedeki hükümlerin aynısını geçirmek çoğu zaman gereksiz olduğu gibi, böyle bir uygulama asıl sözleşme ve alt sözleşmenin temelinde yapıları farklı iki ayrı ilişkinin bulunması nedeniyle, hatalara da sebep olabilmektedir. Bir başka deyişle, asıl sözleşmedeki hükümlerin değiştirilmeksizin alt yüklenicilik sözleşmesine alınması, alt sözleşmeye, sözleşmenin doğasına uygun olmayan düzenlemelerin eklenmesi sonucunu doğurabilmektedir. Ancak uygulamada, özellikle kapsamlı projeler açısından, asıl sözleşmede yer alan önemli düzenlemelerin alt ilişkiye aktarılmasının atlanmaması için bu yönetime sıkça başvurulmaktadır. Her durumda, alt sözleşme büyük ölçüde asıl sözleşme ile benzer içerikte oluşturulsa dahi, alt sözleşmenin içeriğine, alt yüklenicilik ilişkisine yabancı hükümlerinin dahil edilmemesine dikkat edilmelidir. Bu tür hükümler, sözleşmeler arası uyumu sağlamak bir yana, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Buna ek olarak, alt yüklenicilik sözleşmesine asıl yüklenicilerin baskısı altında eklenen ve çoğu zaman gerçeği yansıtmayan, “alt yüklenicinin asıl yüklenici ve iş sahibi arasındaki sözleşmenin tüm hükümlerine vakıf olduğu ve bunlara

---

<sup>832</sup> Avcı, s. 315; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 84.

uymayı peşinen kabul ettiği” gibi düzenlemelerden de uzak durulması, asıl yüklenici ve alt yüklenici ilişkisi açısından faydalı olacaktır. Zira böyle düzenlemelerin, ihtilaf halinde genel işlem koşulu kabul edilerek, genel işlem koşulları hakkındaki sınırlamalara tabi olması ve sözleşme tarafları açısından işlevsiz hale gelmesi çok muhtemeldir<sup>833</sup>. Bu nedenle bu tür hükümler, taraflar arası ilişkinin gerilmesinden ve bunun sonucunda uyuşmazlıklara neden olmaktan öte bir işe yaramayacaktır. Asıl yüklenici, alt yüklenicinin asıl sözleşme ilişkisi hakkında gerçekten bilgi sahibi olmasını istiyorsa (ki bu; asıl yüklenici-alt yüklenici ilişkisinin sorunsuz yürümesi için bir gerekliliktir), ona daha işin başında asıl sözleşmenin, gizli sayılan kısımları dışında, bir örneğini temin etmeli ya da onun talebi halinde sunmak üzere hazır bekletmelidir.

Bu çerçevede özellikle önemli projelerde, alt yüklenicinin, asıl sözleşme ilişkisiyle ilgili bilgilere istediği an ulaşabilmesini güvenceye alacak düzenlemelere de alt sözleşmede yer verilmesi uygun olacaktır. FIDIC Kırmızı Kitap ile uyumlu şekilde alt yüklenicilik ilişkisini düzenleyen Alt Kitap’ın 2.1. maddesi bu anlamda iyi bir örnektir<sup>834</sup>. Alt yüklenicinin asıl sözleşme ilişkisine erişiminin güvenceye alınması dışında, asıl sözleşmede yer alan alt yüklenicilik ilişkisi açısından önem arz eden hususların, bu hususlara atıf yapılması yerine alt yüklenicilik sözleşmesinde doğrudan ve açıkça düzenlenmesinin çok daha uygun olacağı da burada belirtilmelidir.

Taraflar arası ilişkiler, alt yüklenicilik sözleşmesi çerçevesinde olduğundan ve alt yüklenicilik sözleşmesi de bir eser sözleşmesi niteliğinde olduğundan, alt yüklenicinin sözleşme konusu eseri meydana getirerek asıl yükleniciye teslim etmesi ve asıl yüklenicinin bunun karşılığında alt yükleniciye ücret ödemesine ilişkin asli edim borçları dışında, tarafların birbirlerine karşı başka borçları da bulunmaktadır. Bu anlamda örneğin, alt yüklenicinin sadakat ve özen

---

<sup>833</sup> Bu tarz, genel işlem koşulu sayılabilecek nitelikteki kayıtlar hakkındaki açıklamalar için bkz. yukarıda dn. 713.

<sup>834</sup> Bknz. yukarıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “VI. Yüklenicinin İşi Alt Yüklenicilere Devretmesinin Mümkün Olduğu Haller ve İlgili Düzenlemeler” / “C. FIDIC Düzenlemeleri Çerçevesinde Alt Yükleniciye Devir” / ”3. Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kitabı (“Alt Kitap”) / ”a. Genel Olarak Alt Kitap” başlığı altında yer alan açıklamalar.

borcu, asıl yüklenicinin ise, malzemeyi o sağlıyor ise alt yükleniciye ayıpsız malzeme temin etme borçlarından söz edilebilir. Tarafların borçlarına daha önce eser sözleşmesine ilişkin bölümde ayrıntılı olarak yer verildiğinden<sup>835</sup>, burada yalnızca, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasındaki ilişkinin önemli bir kısmını oluşturan tarafların borçları açısından, sözleşmenin alt yüklenicilik sözleşmesi olması nedeniyle farklılık arz eden konular üzerinde durulacaktır. Bunlar dışında, sözleşmenin eser sözleşmesi olması ile alt yüklenicilik sözleşmesi olması arasında tarafların borçları yönünden herhangi bir fark yoktur. Farklı olan tek husus, alt yüklenicilik ilişkisinde iş sahibinin yerini asıl yüklenicinin, asıl yüklenicinin yerini ise alt yüklenicinin almasıdır.

Alt yüklenicinin, ana borcu olan, eserin devraldığı kısmı itibariyle meydana getirme ve teslim etme borcunu yerine getirebilmesi için, işin yapımına zamanında başlaması ve taraflar arasında öngörülen iş programına uygun şekilde ilerlemesi gerekmektedir. Özellikle inşaat sözleşmeleri alanındaki alt yüklenicilik sözleşmelerinde, iş programları asıl inşaat sözleşmesindeki iş programına paralel olarak belirlenmektedir<sup>836</sup>. Bu paralellik, zamansal açıdan asıl yüklenicinin ana sözleşme çerçevesinde temerrüde düşmesini engelleyecek şekilde, alt yüklenicilik sözleşmesindeki işlerin ana sözleşmeye göre bir adım daha önden yürümesi şeklinde ayarlanmaktadır. Alt yüklenicinin işe zamanında başlamaması ya da işleri planlanan takvime uygun şekilde ilerletmemesi nedeniyle, asıl yüklenicinin asıl sözleşme kapsamında temerrüde düşmesi söz konusu olur ise, bu durum, asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesini sona erdirmesine sebep olabilecektir. Bu konu, ileride alt yüklenicilik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin kısımda ayrıca ele alınacaktır.

Alt yüklenicinin aynı zamanda, asıl yükleniciye karşı, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı olduğu gibi, sadakat ve özen borcunun bulunduğu yukarıda belirtilmişti. Bu sadakat ve özen borcunun bir parçası olarak, alt yüklenici işi yaparken ihtiyaç duyduğu yardımcı kişi ve somut olay açısından atanması mümkün

---

<sup>835</sup> Bknz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>836</sup> Tutkun, s. 84.

ise ikinci dereceden alt yüklenicilerin seçimi, denetimi ve onlara talimat verme konusunda gereken özeni göstermeli, işin gerektirdiği organizasyon ve belirtilen kişiler arasındaki koordinasyonu düzgün bir şekilde sağlamalıdır<sup>837</sup>. Aksi takdirde, asıl yüklenicinin ona karşı yönelteceği, tazminat, sözleşmeden dönme gibi talep ve sonuçlarla karşılaşabilir.

Öte yandan, somut olayda alt yüklenicinin şahsen ifa borcu bulunup bulunmadığı, dolayısıyla ikinci dereceden alt yükleniciler atayıp atayamayacağı ve bu kişilerin davranışlarından doğan sorumluluğu konusunda, taraflar arasındaki alt yüklenicilik sözleşmesi hükümleri ve sözleşmenin tabi olduğu hukuk kuralları dikkate alınmalıdır. Türk hukukuna tabi bir alt yüklenicilik sözleşmesinde, alt yüklenicinin, ikinci derece alt yüklenicilerin asıl yükleniciye verdikleri zararlardan ötürü sorumluluğu, bu konuda asıl yüklenicinin iş sahibine olan sorumluluğu gibidir<sup>838</sup>.

Alt yüklenicinin asıl yükleniciye teslim ettiği işin, alt sözleşmede taahhüt edilen ya da TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı gereğince taşınması gereken vasıflara sahip olmaması halinde, ayıbın varlığından söz edilecektir<sup>839</sup>. Bu kapsamda, genel olarak asıl yüklenicinin iş sahibine karşı üstlendiği ayıptan doğan sorumluluk ile alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı üstlendiği ayıp sorumluluğu arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Asıl sözleşme ve alt sözleşmenin birbirinden bağımsız sözleşmeler olması nedeniyle, asıl yüklenicinin ayıptan sorumluluğu ile alt yüklenicinin ayıptan sorumluluğu, birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmeye tabi tutulacaktır<sup>840</sup>.

Öte yandan, birden fazla alt yüklenicinin çalıştırıldığı ve söz konusu alt yüklenicilerin birbirlerine karşı “yan yüklenici”<sup>841</sup> konumunda olduğu durumlar bakımından, alt yüklenicinin ayıptan sorumluluğu konusu ayrıca incelenmelidir.

---

<sup>837</sup> Tutkun, s. 91.

<sup>838</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “VII. Alt Yükleniciye Devir Sonucu Oluşan Taraflar Arasındaki İlişkiler” / “C. Asıl Yüklenici ve İş Sahibi Arasındaki İlişki” / ”1. Asıl Yüklenicinin Alt Yüklenicinin Fiilleri Nedeniyle Sorumluluğu” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>839</sup> Tutkun, s. 128.

<sup>840</sup> Akkanat, s. 193.

<sup>841</sup> Yan yüklenicinin, Almanca karşılığı olarak “*Nebenunternehmer*” ifadesi kullanılmaktadır.

Daha çok inşaat projeleri açısından söz konusu olan bu gibi durumlarda, görevlendirilen alt yükleniciler, genellikle birbirlerinin ardı ardına faaliyet göstermektedirler. Daha açık bir deyişle, bir alt yüklenici işin kendi üstlendiği bölümünü yerine getirdikten sonra, sıradaki alt yüklenici kendi kısmını, bu önceki alt yüklenicinin kendisine teslim ettiği bölümün üzerine inşa etmektedir. Böyle bir durumda, önceki alt yüklenicinin ortaya çıkardığı iş, sonraki alt yüklenicinin yapacağı işe temel teşkil edecektir. Örneğin, inşaat işlerinde önce kazı, kalıp ve beton dökülmesi işleri yapılır; binanın iskelet, duvar, sıva ve mantolama gibi işleri, bu temel işlerin üzerine inşa edilir<sup>842</sup>. Bu durum karşısında, önceki alt yüklenicinin meydana getirdiği işteki ayıplar, çok büyük ihtimalle sonraki alt yüklenicinin işinin de ayıplı şekilde ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla, ana kural, alt yüklenicinin meydana getirdiği eserdeki ayıplardan sorumlu olması iken, doktrinde, bir alt yüklenicinin eserini, önceki alt yüklenicinin ayıplı ifası nedeniyle ayıplı şekilde meydana getirmesinin söz konusu olduğu durumlarda, bu sorumluluğa asıl yüklenicinin katlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>843</sup>. Böyle bir sonuca da esasen TBK m. 483 f. 2 çerçevesinde, önceki alt yüklenici tarafından meydana getirilen işin, sıradaki alt yüklenici açısından, “asıl yüklenici tarafından temin edilmiş ayıplı malzeme veya arazi” olarak kabul edilmesi ile ulaşılmaktadır<sup>844</sup>.

Öte yandan, eserin ayıplı şekilde meydana getirilmesinden asıl yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için, ilgili alt yüklenicinin, mutlaka kendi faaliyetine başlamadan evvel, bir önceki alt yüklenicinin edimini kontrol etmiş olması ve bu edimdeki ayıbın kendi edimine de zarar verebileceği kanaatine varmışsa bunu asıl yükleniciye bildirmiş olması ya da usulünce yaptığı kontrole rağmen bu sonucu öngöremeyecek durumda olması gerekmektedir<sup>845</sup>. Alt yüklenici kontrol ve uyarı

---

<sup>842</sup> Akkanat, s. 193.

<sup>843</sup> Akkanat, s. 193; Yalçınduran, s. 117; Tutkun, s. 137. Diğer yandan aynı husus, yalnızca alt yüklenicilik ilişkisi açısından değil, bir eserin meydana getirilmesi için birden fazla asıl yüklenicinin arka arkaya faaliyet gösterdiği durumlar açısından da kabul edilebilecektir. Bu durumda da, ayıbın sonuçlarına iş sahibi katlanacaktır.

<sup>844</sup> Akkanat, s. 193. TBK m. 483 f. 2 düzenlemesi, “Eserin işsahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya işsahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İşsahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır” şeklindedir.

<sup>845</sup> Akkanat, s. 194; Yalçınduran, s.117; Tutkun, s. 137-138.



yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise, eserin kendi meydana getirdiği kısımdaki ayıp, önceki alt yüklenicinin ayıplı ediminden kaynaklansa dahi, bunun sonuçlarına kendisi katlanmak durumunda kalacaktır. Gerekli kontrol ve uyarıyı yapmayan alt yüklenici, eserin usulüne uygun olarak meydana getirilip getirilmediğinin kontrolünün asıl yüklenicinin sorumluluğunda olduğu, bu kapsamda asıl yüklenicinin her bir alt yükleniciyi denetlemesi gerektiği gibi iddialarda bulunarak da sorumluluktan kurtulamayacaktır<sup>846</sup>. Zaten, asıl yüklenicinin kural olarak alt yükleniciler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmadığından, böyle bir iddia anlamlı olmayacaktır.

Alt yüklenicinin meydana getirdiği eserdeki ayıp, önceki alt yüklenicinin ayıbının söz konusu olduğu durumdaki gibi, bu defa iş sahibinin sağladığı ayıplı malzeme veya yapının meydana getirilmesi için tahsis edilmiş taşınmazdan kaynaklanıyorsa, bu durumda da söz konusu ayıptan kural olarak alt yüklenicinin değil, asıl yüklenicinin sorumlu tutulması uygun olacaktır<sup>847</sup>. Ancak bunun için de alt yüklenicinin üzerine düşen kontrol ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekecektir. Alt yüklenici kendisine düşen kontrol ve bildirim yaptıktan sonra, bu defa asıl yüklenici TBK m. 472 f. 2 gereğince durumu hemen iş sahibine bildirecektir. Aksi takdirde, bundan doğacak sonuçlar asıl yüklenici üzerinde kalacaktır.

Asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin sorumlu olduğu ayıpların giderilmesini güvence altına almak üzere, normalde teslim ile muaccel olan alt yüklenicinin ücret alacağından bir miktarını, teslimden itibaren taraflar arasında kararlaştırılan belirli bir süre sonra ödenmek üzere kesinti olarak elinde tutabileceği de öğretide kabul edilmekte ve bu tutar masraf avansı olarak adlandırılmaktadır<sup>848</sup>. Hatta asıl yüklenici, aynı amaçla kullanılmak üzere alt yükleniciden peşin masraf avansı dahi talep edebilir. Üstelik asıl yüklenicinin bu talebi, kendisinin asıl sözleşme çerçevesinde bir masraf avansı ödeyip ödememesinden de bağımsızdır<sup>849</sup>. Eser

---

<sup>846</sup> Akkanat, s. 194.

<sup>847</sup> Akkanat, s. 195.

<sup>848</sup> Akkanat, s. 200.

<sup>849</sup> Akkanat, s. 200-201.

sözleşmeleri açısından sık sık gündeme gelen bu tür uygulamaların, aslen bir eser sözleşmesi niteliğinde olan alt yüklenicilik sözleşmeleri kapsamında da uygulanmaması için bir sebep yoktur.

Özetlemek gerekirse, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasındaki ilişki, onlar arasında kurulmuş olan alt yüklenicilik sözleşmesi çerçevesinde şekillenen bir ilişkidir. Dolayısıyla, bu ilişkiyi esasen bir eser sözleşmesi niteliğinde olan alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan karşılıklı hak ve borçlar oluşturur. Bu anlamda asıl yüklenici alt yüklenici ilişkisinin kapsamını belirlemek bakımından, eser sözleşmesinde iş sahibi ve asıl yüklenicinin karşılıklı hak ve borçları için yapılan açıklamalar dikkate alınmalıdır. Tek fark burada iş sahibinin yerine asıl yüklenicinin, asıl yüklenicinin yerine alt yüklenicinin geçmesidir. Diğer yandan asıl yüklenici-alt yüklenici ilişkisinde, ayıptan sorumlulukta önceki alt yüklenicilerin ayıptan sorumluluk gibi, eser sözleşmesi uygulamasında gündeme gelmeyen konuların ayrıca değerlendirilmesi gerektiği de unutulmamalıdır.

## **B. Alt Yüklenici ve İş Sahibi Arasındaki İlişki**

### **1. Genel Olarak Alt Yüklenici - İş Sahibi İlişkisi**

Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında yapılmış olduğundan, kural olarak iş sahibi ve alt yüklenici arasında bir ilişki doğurmaz<sup>850</sup>. Bu durum, bir sözleşmenin yalnızca tarafları arasında hak ve borçlar doğurabileceğini öngören nispi ilkesinin bir sonucudur. Bu çerçevede, iş sahibi eserle ilgili olarak talimat verme ve talep haklarını yalnızca asıl yükleniciye karşı kullanabilir; alt yükleniciye talimat veremez, eserin meydana getirilip, kendisine teslim edilmesini isteyemez<sup>851</sup>. İş sahibinin asıl sözleşmeye, “yüklenicinin işi kısmen veya tamamen alt yüklenicilere devretmesi halinde, bu kişilerin de

---

<sup>850</sup> Akkanat, s. 222; Sirmen, s. 644; Karadaş, s. 128; Gümüş, s. 15; Akbulut, s. 96; Avcı, s. 315.

<sup>851</sup> Eren, İnşaat, s. 66; Gümüş, s. 15.

yükleniciyle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı” gibi, onun alt yüklenicilerden talepte bulunmasına yönelik hükümler eklettirmesi de bu durumda bir değişiklik yaratmayacaktır<sup>852</sup>. İş sahibi talep haklarını yalnızca asıl yükleniciye karşı kullanabileceği gibi, alt yükleniciden de yalnızca asıl yüklenici talepte bulunabilir<sup>853</sup>.

Halbuki, birbirlerine doğrudan başvuru imkânı elde etmek bazı durumlarda iş sahibinin, bazı durumlarda ise alt yüklenicinin avantajına olabilecektir. İş sahibi açısından bakıldığında, asıl yüklenici iş sahibine karşı, alt yüklenicinin fiillerinden TBK m. 116 gereğince sorumlu olmakla birlikte, bu sorumluluktan kurtulabildiği durumlarda (örneğin alt yüklenicinin bulunduğu davranışta kendisi bulunmuş olsaydı, kusurlu sayılmayacak olduğunu kanıtladığı durumda), iş sahibi asıl yükleniciye başvuru imkânını kaybetmekte; buna ek olarak, tamamen alt yüklenicinin sorumlu olduğu bir zarar söz konusu olsa dahi, sözleşmenin nispiyeti nedeniyle alt yükleniciye de başvuramamaktadır<sup>854</sup>. Dolayısıyla, böyle hallerde tüm zarar iş sahibi üzerinde kalmaktadır. Alt yüklenici ise, asıl yüklenicinin ödeme güçlüğü içinde olması, iflas etmesi gibi durumlar sebebiyle ücret alacağını elde edemediğinde, iş sahibine doğrudan başvuru imkânı olmadığından çaresiz kalacaktır. Bunun dışında, bazen iş sahibinin sorumluluk alanından kaynaklanan sebeplerle alt yüklenicinin işin yapımına başlayamaması söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda, asıl yüklenici iş sahibinin fiillerinden TBK m. 116 gereğince sorumlu olmadığından<sup>855</sup>, alt yüklenici ne sözleşmesel ilişki çerçevesinde tek

---

<sup>852</sup> Yalçınduran, s. 169-170; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 85.

<sup>853</sup> Ancak, şartları mevcut ise her şekilde, iş sahibinin alt yükleniciye karşı TBK m. 49 vd.’nda yer alan haksız fiil hükümleri çerçevesinde talepte bulunması mümkündür (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 84-85; Eren, Borçlar Özel, s. 612; Avcı, s. 315-316; Karadaş, s. 128; Akbulut, s. 96).

<sup>854</sup> Akkanat, s. 222; Tutkun, s. 59.

<sup>855</sup> Çok istisnai olan bazı durumlar haricinde, iş sahibi asıl yüklenicinin ifa yardımcısı sayılmayacağından, asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı, TBK m. 116 çerçevesinde onun fiillerinden sorumlu olması mümkün değildir. Yani, alt yüklenici asıl yüklenicinin ifa yardımcısı sayılıp, asıl yüklenici onuru fiillerini iş sahibine karşı yükümlenmekte ise de, bu durumun tersi (asıl yüklenicinin iş sahibinin fiillerini alt yükleniciye karşı yükümlenmesi) her zaman kabul edilemez. TBK m. 116 anlamında borçlunun ifa yardımcısı, kendi borcunu ifa etmek üzere yardımından yararlanmış olduğu şahıstır. Bu kapsamda, TBK m. 116’nın uygulanabilmesi ve asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı, iş sahibinin fiillerini yükümlenebilmesi için, iş sahibinin, asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı olan borcunun ifasında görev alması, ifaya bir şekilde yardımcı olması gereklidir. Böyle durumlara (inşaat sözleşmelerinde inşaatın yapılacağı taşınmazın hazır hale getirilmesi için iş sahibinin müdahalesinin gerekmesi, iş sahibinin asıl yükleniciye karşı inşaatın plan ve projesini

muhatapı olan asıl yükleniciye, ne de arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut olmayan iş sahibine başvurabilecektir<sup>856</sup>. İşte yukarıda verilen örnekler dikkate alındığında, iş sahibi ve alt yüklenicinin, bazı durumlarda birbirlerine karşı doğrudan başvuru hakkına sahip olmak istemesi son derece doğaldır.

Kural, borç ilişkisinin, dolayısıyla eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesinin nispiği ise de, yukarıda yer verilen ve benzeri avantajları da düşünerek, iş sahibi ve alt yüklenicinin, birbirlerine doğrudan başvurabilecekleri alt yapılar oluşturmaları uygulamada da rastlanan bir durumdur. Belirtilen tarafların birbirlerine başvurabilmek için gerekli alt yapıları oluşturması dışında da, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesinin birbirleri üzerinde çeşitli etkiler doğurması her zaman mümkündür. Dolayısıyla, borç ilişkilerinin nispiği ilkesi, anılan sözleşmelerin hiçbir durumda sözleşmenin tarafı olmayan iş sahibi veya alt yüklenici üzerinde etkiler doğurmayacağı anlamına gelmez. Alt yüklenici ve iş sahibi arasındaki ilişki de esasen, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesinin etkileşimi ile ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda aşağıda, alt yüklenici ve iş sahibinin birbirlerine doğrudan başvurabilecekleri hallerin temelinde, asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesinin birbirleriyle etkileşimi incelenecektir. Bu hallerin incelenmesi ile asıl yüklenici ve alt yüklenici arasındaki ilişki de ortaya konulmuş olacaktır.

---

kendisinin seçeceği bir mimar aracılığıyla yaptırmayı üstlenmesi, gerekli malzeme münhasıran iş sahibi tarafından sağlanıyorsa bunun teslimi gibi vs.) çok nadir olarak rastlandığından, kural olarak asıl yüklenici TBK m. 116 çerçevesinde iş sahibinin fiillerinden sorumlu değildir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Akkanat s. 208-212.

<sup>856</sup> Akkanat, s. 224.

## 2. Alt Yüklenici ve İş Sahibinin Birbirlerine Doğrudan Başvurabilecekleri Haller

### a. Tarafların Birbirine Karşı Bağımsız Olarak Taahhüt Altına Girmesi (Garanti Taahhüdü)

Alt yüklenicilik sözleşmesi, kural olarak iş sahibi ve alt yüklenici arasında doğrudan bir ilişki meydana getirmese de bu durum, söz konusu tarafların, birbirlerine karşı bağımsız şekilde taahhüt altına girmesine engel değildir. Gerçekten iş sahibi ve alt yüklenici, aralarında özel bir mutabakat sağlayarak, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesi dışında hak ve borçların söz konusu olduğu yeni bir sözleşmesel ilişki yaratabilirler.

Bu kapsamda ilk olarak, alt yüklenici, iş sahibine karşı ayrı bir sözleşme ile, asıl yüklenicinin kendisine devrettiği, eseri meydana getirmeye ilişkin borçlarını eksiksiz ve vaktinde yerine getireceğini taahhüt etmiş olabilir. Bu durumda iş sahibi, aralarındaki sözleşme çerçevesinde alt yükleniciden talepte bulunabilir<sup>857</sup>. Buna karşılık alt yüklenicinin, taahhüdünü yerine getirmemesi halinde, aralarındaki sözleşmesel ilişki nedeniyle iş sahibine karşı sorumluluğu doğacaktır<sup>858</sup>. Üstelik, tamamen bağımsız bir sorumluluk altına girmiş olması sebebiyle, alt yüklenicinin, alt sözleşmeden kaynaklanan itiraz veya def'ileri ileri sürerek sorumluluktan kurtulması da mümkün olmayacaktır<sup>859</sup>. Bu şekilde iş sahibi, alt yüklenicinin bağımsız taahhüdü ile asıl sözleşmenin ona vermediği alt yükleniciye başvuru hakkına kavuşmuş olacaktır. Zira, yukarıda ifade edildiği gibi, asıl sözleşmeye eklenebilecek hiçbir hüküm, iş sahibinin doğrudan alt yükleniciye başvurabilmesi için yeterli olmayacaktır.

---

<sup>857</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 612-613; Müminoğlu Güneri, s. 75; Akbulut, s. 96.

<sup>858</sup> Yalçınduran, s. 169; Tutkun, s. 60-61.

<sup>859</sup> Akkanat, s. 230; Tutkun, s. 61. Alt yüklenicinin alt sözleşmeden kaynaklanan itiraz ve def'ileri ileri sürememesi, "alt yüklenicinin iş sahibine karşı bağımsız taahhüt altına girmesi" seçeneğini, iş sahibinin alt yükleniciye doğrudan başvurması imkânını sağlayan diğer seçeneklere göre çok daha avantajlı kılmaktadır (Akkanat, s. 230).

Alt yüklenicinin iş sahibine karşı belirtilen şekildeki taahhüdünün hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Söz konusu taahhüt, garanti sözleşmesi, üçüncü kişinin fiilini üstlenme veya kefalet sözleşmesi<sup>860</sup> bağlamında açıklanmaya çalışılmıştır<sup>861</sup>. Bir görüşe göre, alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı üstlendiği yükümlülükleri yerine getireceğini, bir de iş sahibine karşı taahhüt etmesi, üçüncü kişinin fiilini üstlenme veya kefalet hükümleri altında ortaya çıkabilecektir<sup>862</sup>. Buna karşın başka bir görüş ise, alt yüklenicinin iş sahibine karşı bağımsız taahhüt altına girmesi durumunda, taahhüdün konusunun bir üçüncü kişinin değil, bizzat alt yüklenicinin kendi edimlerinin gerçekleştirilmesi olduğu, yoksa üçüncü kişinin fiilini üstlenme veya kefalet durumunda olduğu gibi, amaçlanan hususun, bir üçüncü kişinin ediminin güvenceye alınması olmadığı, dolayısıyla konunun bu hukuki müesseseler ile açıklanamayacağını ileri sürmektedir<sup>863</sup>.

Kanaatimizce alt yüklenicinin iş sahibine karşı, esas olarak alt yüklenicilik sözleşmesi ile asıl yüklenici karşısında üstlenmiş olduğu edimleri yerine getireceğine ilişkin ayrıca taahhütte bulunması, hukuken garanti sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır. Garanti sözleşmesinde, garanti veren, bir üçüncü kişinin belli bir fiilini veya bir teşebbüsün sonucunu temin etmeyi ve üçüncü kişinin temin edilen fiili gerçekleştirmemesi ya da sonucun meydana gelmemesi durumunda, karşı tarafa (garanti alan) tazminat ödemeyi taahhüt etmektedir<sup>864</sup>. Genel görüş doğrultusunda garanti sözleşmesinin iki türünün olduğu kabul edilmekte olup, bunlardan birincisi “teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) garanti sözleşmesi”, diğeri ise “yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi” olarak ifade edilmektedir<sup>865</sup>. Saf garanti sözleşmesinde, garanti verenin garanti alana belirli bir borç ilişkisinden bağımsız olarak bir sonucu taahhüt etmesi söz konusudur<sup>866</sup>. Alt yüklenicinin iş sahibine karşı taahhütte bulunmasında, iş sahibini belirli bir davranışa yöneltme amacından çok, iş sahibine teminat verilmesi amacı bulunduğu

---

<sup>860</sup> “Kefalet Sözleşmesi” TBK m. 581 vd.’nda düzenlenmiştir.

<sup>861</sup> Tutkun, s. 61.

<sup>862</sup> Yalçınduran, s. 169.

<sup>863</sup> Akkanat, s. 230.

<sup>864</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 830.

<sup>865</sup> Hatemi/Gökyayla, s. 299-300; Yavuz/Acar/Özen, s. 831-832.

<sup>866</sup> Hatemi/Gökyayla, s. 299.

açık olduğu gibi, bu garantinin belirli bir borç ilişkisinden bağımsız olduğu da söylenemez. Zira söz konusu garanti alt yüklenicilik sözleşmesinin ifasına yöneliktir. Dolayısıyla bizce, alt yüklenicinin iş sahibine bağımsız olarak taahhütte bulunması durumunda saf garanti sözleşmesi değil, teminatı amaçlayan (kefalet benzeri) garanti sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir. Burada yalnızca, garanti veren alt yüklenici, bir üçüncü kişinin fiilleri için değil, kendi fiilleri için garanti vermektedir. Bir kişinin, kendi fiilleri için garanti vermesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır; dolayısıyla alt yüklenicinin iş sahibine karşı taahhüdünü, teminat amaçlı garanti sözleşmesi kabul etmekte bir sakınca yoktur.

Bu arada hemen belirtilmelidir ki; teminatı amaçlayan garanti sözleşmesini kefaletten ayıran en temel husus, garanti veren tarafın yükümlülüğünün asıl borçtan, yani alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan borçtan bağımsız, aslî nitelik taşımasıdır<sup>867</sup>. Diğer yandan, teminat amaçlı garanti sözleşmelerini de içerecek şekilde düzenlenmiş olan TBK m. 603'e göre, "*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır*". Bu kapsamda, somut olayda alt yüklenici bir gerçek kişi ise, alt yüklenici ve iş sahibi arasındaki bağımsız mutabakat kefalet sözleşmesinin tüm şekli şartlarına da uygun olmalıdır. Örneğin şartları mevcut ise, iş sahibi ile arasındaki sözleşmeye alt yüklenicinin eş rızasının da alınması gerekecektir.

Alt yüklenicinin yanı sıra, iş sahibi de alt yükleniciye karşı bağımsız şekilde taahhüt altına girebilir. Bu duruma en çok alt yüklenicinin ücret alacağı ile ilgili olarak rastlanmaktadır; ancak iş sahibi kendisi ya da asıl yüklenici adına, alt yükleniciye karşı borçlandıkları diğer edimleri yerine getirmemelerinin sonuçlarından kaynaklanabilecek zararları gidereceğine ilişkin taahhütte de bulunabilir<sup>868</sup>. Yalnız burada dikkat çekilmesinde fayda görülen husus, kanun koyucunun iş sahibinin yükümlülüklerini yalnızca ücret açısından ele alması; kanunda iş sahibinin yükümlülüklerine ve bu yükümlülüklerle uymamasının

---

<sup>867</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 831.

<sup>868</sup> Tutkun, s. 62-63.

sonuçlarına ayrıntılı şekilde yer verilmemesidir<sup>869</sup>. Dolayısıyla, iş sahibinin alt yükleniciye karşı ayrıca taahhüt altına girmesi halinde, sözleşmede, iş sahibinin alt yükleniciye karşı üstlenmesi istenilen yükümlülüklerle ve bunlara aykırı hareket etmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlara ayrıntılı şekilde yer verilmesi uygun olacaktır.

Konuya ücret açısından bakılacak olursa, alt yüklenicilik sözleşmesi kural olarak iş sahibi ve alt yüklenici arasında bir ilişki yaratmadığından, iş sahibi açısından alt yükleniciye karşı bir ücret ödeme borcu da doğurmayacaktır. Bununla birlikte iş sahibi, TBK m. 162'de belirtilen şekilde, alt yükleniciye ödenecek ücretten müteselsilen sorumlu olmayı kabul ettiyse ya da ücret borcu için asıl yükleniciyle birlikte alt yükleniciye karşı kefil ya da garantör sıfatıyla sorumluluk altına girdiyse alt yükleniciye karşı ücret ödeme borcu olduğundan söz edilebilir<sup>870</sup>. Kefalet ve garanti verilmesi açısından, TBK'da yer alan şartlar geçerli olacaktır.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki, iş sahibinin alt yükleniciye karşı taahhüt altına girmesi uygulamada son derece nadir olarak ortaya çıkan bir durumdur. Zira, alt yüklenici çoğu zaman iş sahibi ve asıl yüklenici karşısında zayıf bir konumda bulunmakta olup, iş sahibinin kendisine karşı ayrıca kefalet ya da garanti borcu altına girmesini temin edebilecek güce sahip değildir. Ancak nadir de olsa, alt yüklenicinin alanında uzman ve kendi faaliyet alanıyla ilgili özel bir bilgi birikimine (know-how) sahip olması nedeniyle sektörde aranan bir kişi olması halinde, iş sahibinin ona karşı ayrıca bir yükümlülük altına girmeyi kabul etmesi söz konusu olabilmektedir<sup>871</sup>.

### **b. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Söz Konusu Olması**

İş sahibi ve alt yüklenicinin birbirlerine karşı doğrudan talepte bulunmasına olanak tanıyan bir diğer durum, üçüncü kişi yararına sözleşmenin mevcut olduğu

---

<sup>869</sup> Akkanat, s. 275.

<sup>870</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 613; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 88; Köksal, s. 67; Akbulut, s. 96.

<sup>871</sup> Akkanat, s. 277.



durumdur. Gerek asıl eser sözleşmesinin gerekse alt yüklenicilik sözleşmesinin üçüncü kişi yararına yapılması hukuken mümkündür. Diğer yandan bu başlık altında, lehine sözleşme yapılan üçüncü kişilerin, iş sahibi ve alt yüklenici olduğu durumlar üzerinde durulacaktır. Asıl eser sözleşmesinin alt yüklenici lehine yapılması halinde, alt yükleniciye iş sahibine karşı bir talep hakkı tanınmış olacak, alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi lehine yapılması halinde ise, iş sahibi alt yüklenici karşısında bir alacak hakkı elde etmiş olacaktır.

Türk hukukunda TBK m. 129’da düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmelerin nispîliği ilkesinin, tam anlamıyla bir istisnasıdır. Zira, bu sözleşme ile, sözleşme tarafı olmayan, hatta sözleşmeden haberdar olması dahi gerekmeyen bir üçüncü şahıs, bu sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkına sahip kılınmaktadır<sup>872</sup>.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde ikiye ayrılmakta olup, bunlar arasındaki fark üçüncü kişinin edimin ifasını doğrudan talep edip edemeyeceği noktasından kaynaklanmaktadır<sup>873</sup>. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin söz konusu olması durumunda, yalnızca alacaklı, sözleşme konusu edimi üçüncü kişiye gerçekleştirmesi hususunda borçluyu zorlama imkanına sahiptir; yoksa sözleşmenin lehine yapıldığı üçüncü kişi doğrudan borçluya karşı talepte bulunamamaktadır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise, sözleşmenin lehine yapıldığı üçüncü kişi, edimini yerine getirmesini doğrudan doğruya borçludan isteyebilir; onu bu hususta zorlayabilir<sup>874</sup>.

İş sahibi-alt yüklenici ilişkisi çerçevesinde, anılan tarafların birbirine karşı doğrudan talepte bulunabildiği haller önem arz ettiğinden, aşağıdaki açıklamalarımız esasen tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin mevcut olduğu hallere ilişkin olacaktır. Ancak, iş sahibi ya da alt yüklenici lehine eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin mevcudiyeti de nihayetinde bir alacak hakkı tesis edilmesi

---

<sup>872</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 19; Akkanat, s. 231; Tutkun, s. 64.

<sup>873</sup> Tutkun, s. 64.

<sup>874</sup> Akkanat, s. 232; Tutkun, s. 64. TBK m. 129 f. 1’de “eksik üçüncü kişi yararına sözleşme”, TBK m. 129 f. 2’de “tam üçüncü kişi yararına sözleşme” düzenlenmektedir.

sonucunu doğurup, onlar arasında etkileşime sebep olacağından, iş sahibi ve alt yüklenici ilişkisi açısından önemsiz olarak kabul edilemez.

Öncelikle iş sahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan talepte bulunabilmesi sonucunu doğuran, alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi lehine yapıldığı durum üzerinde durulmalıdır. Alt yüklenicilik sözleşmesinin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğunun kabulü için, asıl yüklenici ve alt yüklenicinin bu doğrultuda mutabakat sağlaması gereklidir<sup>875</sup>. Genelde alt yüklenicilik sözleşmesine konulan bir kayıtlı bu sözleşmenin iş sahibi lehine yapılması söz konusu olmakta iken, asıl yüklenici ve alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesi dışında da iş sahibi lehine bir sözleşme yapması söz konusu olabilir<sup>876</sup>. Önemli olan tarafların, iş sahibini alacaklı kılma konusunda mutabık kalmasıdır.

Diğer yandan, alt yüklenicilik sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme teşkil ettiğinin belirlenmesi açısından en önemli husus, bu sözleşmede, alt yüklenicinin sözleşme ile borçlandığı edimi asıl yükleniciye karşı değil, asıl yüklenicinin herhangi bir aracılığı olmaksızın, doğrudan iş sahibine karşı yerine getireceğinin kararlaştırılmış olmasıdır. Bu durum, uygulamada özellikle iş sahibinin arsası üzerinde meydana getirilen eserlere ilişkin eser sözleşmeleri açısından ortaya çıkmaktadır. Alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi lehine yapılması halinde, iş sahibi bizzat alt yükleniciden borcunu ifa etmesini talep edebilecek, eserdeki ayıpları gidermesini (eserin onarılmasını) talep edebilecek, temerrüde düşmesi halinde, kanunda temerrüdün sonuçları arasında düzenlenmiş

---

<sup>875</sup> Akkanat, s. 231. Bunun dışında, TBK m. 129 f. 2 gereğince, tarafların mutabakatı yanında “örf ve adete uygun düştüğü takdirde” de üçüncü kişinin veya kanuni haleflerinin edimin doğrudan ifasını isteyebileceği, dolayısıyla üçüncü kişi yararına sözleşmenin bu durumda da söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Ancak, alt yüklenicilik sözleşmesi uygulamasında, alt sözleşmenin iş sahibi lehine bir sözleşme şeklinde yapılmasına ilişkin bir örf ve âdet kuralı bulunmadığından, anılan sözleşmenin iş sahibi lehine yapılması, ancak tarafların iradesi doğrultusunda söz konusu olabilmektedir (Akkanat, s. 233).

uygulamada çoğunlukla alt sözleşmenin iş sahibi lehine yapılması, asıl yüklenici ve alt yüklenicinin açık mutabakatı ile söz konusu olmaktadır.

<sup>876</sup> Tutkun, s. 65.

birtakım hakları kullanabilecek ve alt yüklenicinin söz konusu fiilleri nedeniyle oluşmuş zararlarının tazminini talep edebilecektir<sup>877</sup>.

Bununla birlikte öğretideki hâkim görüş uyarınca iş sahibinin, gerek alt yüklenicinin eseri ayıplı şekilde meydana getirmesi, gerekse temerrüt durumunda, bu olgulara bağlanan yenilik doğuran hakları (sözleşmeden dönme, fesih vs.) kullanması uygun görülmemektedir<sup>878</sup>. Bizce de, bu tür yenilik doğuran hakları, yalnızca sözleşmenin tarafı olan kişinin, yani asıl yüklenicinin kullanması uygun olacaktır. Yine bu doğrultuda, eserin ayıplı olması halinde iş sahibi, ayıbın giderilmesini isteyebilmesine rağmen, ayıp nedeniyle bedelin indirilmesi hakkını kullanamayacaktır<sup>879</sup>. Zira bedelin indirilmesi, asıl yüklenici ve iş sahibi arasında imzalanmış olan alt yüklenicilik sözleşmesinde esaslı bir değişiklik yapılması anlamına gelecektir ki; bu da yalnızca sözleşmenin taraflarının yapabileceği bir değişikliktir.

Buna karşılık alt yüklenici, aralarındaki sözleşme kapsamında asıl yükleniciye karşı yöneltebileceği tüm def'i ve itirazları iş sahibine karşı da ileri sürebilecektir<sup>880</sup>. Bu çerçevede, alt yüklenici ehliyetsizlik, hata, hile, zamanaşımı, ayıp iddiası durumunda iş sahibinin muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bunlar gibi akla gelebilecek her türlü def'i ve itirazı iş sahibi karşısında kullanabilir. Alt yüklenici, alt sözleşmeden kaynaklananlar dışında, yalnızca iş sahibine karşı sahip olduğu şahsi def'ileri de ileri sürebilecektir. Dolayısıyla, sahip olduğu tüm itiraz ve def'ileri iş sahibine karşı da kullanabileceğinin kabulü ile alt yüklenicinin, zaten muhtemelen ondan çok daha güçlü olan iş sahibi karşısında güçsüz bir duruma düşürülmesi engellenmiş olacaktır. Diğer yandan, alt sözleşme çerçevesindeki itiraz ve def'ilerin de

---

<sup>877</sup> Yalçınduran, s. 182-184; Tutkun, s. 65. Diğer yandan, iş sahibinin alt yükleniciye temerrüt ihtarı göndermesi ve bu kapsamda ona süre tanınmasında herhangi bir sakınca görülmemektedir. Zira temerrüt ihtarı, alt yüklenicilik sözleşmesinde bir değişikliğe sebep olmadığı gibi, iş sahibinin edimi talep ve takip hakkının bir uzantısı olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi lehine düzenlenmesi halinde, temerrüt ihtarını asıl yüklenici veya iş sahibi gönderebilir (Akkanat s. 239).

<sup>878</sup> Yalçınduran, s. 182-184; Akkanat, s. 236-240; Tutkun, s. 65.

<sup>879</sup> Akkanat, s. 238-239; Tutkun, s. 65.

<sup>880</sup> Akkanat, s. 240; Tutkun, s. 65.

kendisine karşı kullanılabilir olması nedeniyle, iş sahibinin pozisyonunun bir miktar zayıflatıldığı söylenebilir. Buna rağmen, iş sahibinin alt yükleniciye doğrudan başvuru hakkı elde etmesini sağlayan üçüncü kişi lehine sözleşme ile sahip olduğu avantajlar düşünüldüğünde, bu durumun iş sahibini pek de etkilemeyeceği açıktır<sup>881</sup>.

Üçüncü şahıs yararına sözleşmenin, alt yüklenicinin iş sahibine doğrudan başvurusunu sağlayacak biçimde yapılmasında da hukuken hiçbir engel yoktur. Örneğin, asıl sözleşmede alt yüklenici lehine kayıtlar öngörülmek suretiyle bu sağlanabilir<sup>882</sup>. Ancak uygulamada, iş sahibinin alt yüklenici lehine sözleşme yapması nadir olarak ortaya çıkan bir durumdur<sup>883</sup>. Bu da çoğu durumda söz konusu olduğu gibi, alt yüklenicinin iş sahibine bunu kabul ettirecek güç ve pozisyona sahip olmamasından kaynaklanmaktadır<sup>884</sup>.

### c. Sözleşmeden Doğan Alacakların Devri

Asıl yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan alacak haklarını iş sahibine devretmesi hali, iş sahibinin alt yükleniciye doğrudan başvurusuna olanak sağlayan bir başka haldir.

---

<sup>881</sup> Akkanat, s. 241.

<sup>882</sup> İş sahibi ve asıl yüklenici arasındaki sözleşmede alt yüklenici lehine şart öngörülmüş bir somut olay örneği için bkz. Y. 15. HD. T. 10.05.2016, 2015/5619 E., 2016/2683 K. “Sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince sözleşme ancak tarafları hakkında hüküm ifade eder ve sözleşmenin tarafı olmayanlar bu sözleşmeye dayanarak bir edimin ifasını isteyemezler. Genel kural bu olmakla birlikte hukukumuzda bu ilkeye getirilmiş istisnaları içeren kuralları da bulunmaktadır. Bunlardan birisi de 818 Sayılı BK'nın 111. maddesinde düzenlenen başkası lehine şart hükümleridir. Buna göre taraflar sözleşmede, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi yararına bir şart taraflarca kararlaştırılabilir. Bu şart ile sözleşmenin tarafı, sözleşmeye taraf olmayan kişi yararına bir edimi yerine getirmeyi üstlenir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya beyan ettiklerinden itibaren alacaklarının borçluyu ibraya hakkı kalmaz. Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; Davalı iş sahibi ile dava dışı yüklenici arasındaki sözleşmenin 10.2.2. maddesinde kesin teminatın iadesinde, 11.1. maddesinde de geçici hakedişin ödenmesinde taşeron alacaklarının ödenmemesi halinde kesin teminattan ve hakedişlerden ödeneceği kabul edilmiş olduğundan bu düzenleme BK'nın 111. maddede düzenlenen başkası lehine şart niteliğindedir”.

<sup>883</sup> Yalçınduran, s. 218; Tutkun, s. 66.

<sup>884</sup> Yalçınduran, s. 218.

Alacağın devrine ilişkin hükümler TBK m. 183 vd.'nda yer almaktadır. TBK m. 183 f. 1 uyarınca, “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*”. Bu kapsamda asıl yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinde, alacağın devri için alt yüklenicinin izninin alınacağına ilişkin özel bir düzenleme yoksa, onun rızasını almaksızın alt sözleşmedeki haklarını iş sahibine devredebilecektir. Alacağın devri sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması için yazılı şekilde yapılması gerekir<sup>885</sup>.

Asıl yüklenici, iş sahibi ile bir alacağın devri sözleşmesi yaptıktan sonra bunu vakit kaybetmeksizin alt yükleniciye bildirmelidir. Aksi takdirde, alacak devrinden haberi olmayan alt yüklenicinin yapacağı iyi niyetli ifa, onu borcundan kurtarır<sup>886</sup>.

Asıl yüklenicinin alt yüklenicinin iradesi söz konusu olmadan yapacağı herhangi bir işlem ve bu kapsamda alacağın devri nedeniyle, alt yüklenicinin durumunun kötüleştirilmesi kabul edilemez<sup>887</sup>. Bu çerçevede, alacağın devrini öğrenen alt yüklenici, asıl yükleniciye karşı yöneltebileceği her türlü def'i ve itirazı iş sahibine karşı da ileri sürebilecektir<sup>888</sup>.

Asıl yüklenici, sözleşme veya alt yüklenici ile arasındaki ilişkinin niteliğinin izin vermediği durumlar haricinde, alt yüklenici karşısında sahip olduğu tüm talep haklarını iş sahibine devredebilecektir. Bu kapsamda, ayıp sorumluluğundan doğan hakların kullanılması sonucunda elde edilen alacak hakları, ayıp nedeniyle ortaya çıkan zararı talep hakkı ve başka sebeplerle ortaya çıkmış diğer tazminat talepleri, örneğin gecikme nedeniyle ortaya çıkan zarara ilişkin tazminat talebi, devre konu edilebilir<sup>889</sup>. Ancak burada, devredilen asıl yüklenicinin alacak hakkı olduğundan, üçüncü kişi (iş sahibi) lehine sözleşme yapılması durumunda olanın aksine,

---

<sup>885</sup> TBK m. 184 f. 1'de “*Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır*” düzenlemesi yer almaktadır.

<sup>886</sup> Bu hususta, TBK m. 186 düzenlemesi geçerlidir: “*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur*”.

<sup>887</sup> Akkanat, s. 243.

<sup>888</sup> Bu hususta TBK m. 188'de “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir*” düzenlemesi bulunmaktadır.

<sup>889</sup> Akkanat, s. 243.

tazminatın hesaplanmasında iş sahibinin uğradığı zarar değil, bizzat asıl yüklenicinin uğramış olduğu zarar dikkate alınmalıdır<sup>890</sup>.

Alacağın devrinin, yukarıda açıklanan durumun tam tersine yapılması, yani asıl yüklenicinin iş sahibinden olan alacaklarını da alt yükleniciye devretmesi hukuken mümkündür. Bu çerçevede, asıl yüklenicinin yine en çabuk akla gelen alacak hakkı olarak, iş sahibinden olan ücret alacağını alt yükleniciye devretmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin, çok geniş kapsamlı projelerde ve çok fazla alt yüklenicinin faaliyet gösterdiği durumlarda, her bir alt yüklenicinin ücretini ödemekle uğraşmak istemeyen yüklenici, ilgili alt yüklenicinin hakettiği ücrete tekabül eden ücret alacağını alt yükleniciye devredebilir, böylece alt yüklenici ücret alacağı ile ilgili olarak iş sahibine doğrudan başvuru hakkı elde etmiş olacaktır.

#### **d. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kavramının Uygulanması**

Sözleşmenin nispiyeti ilkesinin çok katı bir şekilde uygulanmasının, üçüncü kişiler üzerinde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmasının önüne geçmek üzere ortaya atılan kavramlardan biri de üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisidir.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, ilk olarak Alman hukukunda ortaya çıkan, hukuki temeli halen tartışmalı olmakla birlikte, esasen TBK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına dayandırılan bir kavramdır<sup>891</sup>.

Borçlar hukukundan kaynaklanan sözleşmeler alanında, sözleşme tarafları açısından, o sözleşme tipine karakteristik özelliğini veren asli edim yükümlülükleri ve bunları tamamlayan yan edim yükümlülükleri söz konusu olmaktadır. Bir sözleşme tarafına ait yükümlülüklerin diğer taraftaki yansıması, alacaklar veya menfaatler şeklinde ortaya çıkmakta olup, bunlar da hukuk düzenlerinin koruması altındadır. TBK ve TBK’nın temelini oluşturan İsviçre borçlar hukuku sisteminde,

---

<sup>890</sup> Akkanat, s. 244.

<sup>891</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 20-21; Yalçınduran, s. 199; Akkanat, s. 263.

alacaklının ifaya ilişkin menfaati ilk planda olmakla birlikte, doktrin, alacaklı açısından korunma menfaati adı altında çok önemli bir menfaat daha ortaya koymuştur<sup>892</sup>. Buna göre, sözleşme tarafları, karşı tarafın sözleşmeye konu edime ilişkin ifa menfaati dışında kalan, mal veya kişi varlığı değerlerine de zarar vermeme ve bunları koruma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede tarafların, diğer sözleşme tarafının etki alanında kalan ve onunla güven ilişkisi içerisinde olan üçüncü kişileri de koruma yükümlülüğü vardır<sup>893</sup>. Hatta bu sorumluluk öylesine önemlidir ki; taraflar arasındaki asıl sözleşme hükümsüz dahi olsa, tarafların söz konusu borç ilişkisi kapsamında sosyal temasta buldukları üçüncü kişilere verdikleri zararları, TBK m. 112 temelinde gidermeleri gerektiği kabul edilmektedir<sup>894</sup>.

Esasında üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının ortaya çıkışının temel sebebi, bir borç ilişkisi sebebiyle zarara uğrayan, ancak sözleşmenin tarafı olmadığı için elinde hukuki çare olarak yalnızca haksız fiil hükümleri bulunan üçüncü kişilerin zararlarını, sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde giderebilmelerine olanak sağlanmasıdır<sup>895</sup>.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının anlaşılabilmesi için, onu üçüncü kişi lehine sözleşme ile karşılaştırmak da yararlı olacaktır. Yukarıda ilgili bölümde, ayrıntılı şekilde incelenen üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiye bir alacak hakkı tanınmaktadır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramında ise, üçüncü kişiye korunma menfaatlerinin ihlâli nedeniyle oluşan zararına ilişkin olarak tazminat talep etme hakkı verilmektedir. Bu çerçevede, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşmenin daha dar kapsamlı bir alt kategorisi olarak görülmektedir<sup>896</sup>.

Konumuzun iş sahibi ve alt yüklenici ilişkisi olduğu dikkate alınarak, iş sahibi ve alt yüklenicinin üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramından

---

<sup>892</sup> Yalçınduran, s. 196.

<sup>893</sup> Yalçınduran, s. 196.

<sup>894</sup> Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 21.

<sup>895</sup> Yalçınduran, s. 199; Akkanat, s. 267.

<sup>896</sup> Yalçınduran, s. 199.

yararlanıp yararlanamayacakları ve bu mümkün görülür ise hangi durumlarda yararlanabileceklerini tespit etmek uygun olacaktır.

Bir üçüncü kişinin, konumuz açısından da iş sahibi veya alt yüklenicinin, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramından yararlanabilmesi için dört tane koşul öngörülmektedir<sup>897</sup>:

- (1) Üçüncü kişinin “edime yakın” olması, diğer bir deyişle edime ilişkin tehlike alanının içinde yer alması<sup>898</sup>.
- (2) O edimin alacaklısının, üçüncü kişinin korunmasıyla ilgisinin bulunması. Daha açık bir ifadeyle, alacaklının üçüncü kişiyi koruma yükümlülüğünün bulunması<sup>899</sup>.
- (3) Edim borçlusunun, üçüncü kişinin edime ilişkin tehlike alanının içinde yer aldığını (birinci koşul) ve alacaklının üçüncü kişinin korunmasıyla ilgisinin bulunduğunu (ikinci koşul), bilmesi veya bilebilecek durumda olması<sup>900</sup>. Bu koşul, daha basit olarak korunması gerekli üçüncü kişilerin kimler olduğunun edim borçlusu tarafından bilinebilir ve öngörülebilir olması olarak da ifade edilebilir<sup>901</sup>. Ancak bu ifadeler, söz konusu kişilerin isimlerinin, özel bilgilerinin ya da sayılarının bilinmesi gerektiği anlamına gelmez, borçlu tarafından böyle bir kişi veya kişilerin bulunduğu bilinmesi yeterlidir<sup>902</sup>.
- (4) Üçüncü kişinin korunma gerekliliğinin/ ihtiyacının bulunması<sup>903</sup>. Üçüncü kişi, alacaklı veya bir başka kişiye karşı zararını giderebilecek nitelikte talepte bulunmasına olanak sağlayacak bir hakka sahip ise, onun üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramına göre himaye edilmesine

---

<sup>897</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 22; Akkanat, s. 269-273.

<sup>898</sup> Edime ilişkin tehlike alanının içinde yer alma şartı, edime ilişkin tehlikelerin üçüncü kişiyi, en az alacaklı kadar tehdit etmesi durumunda mevcut kabul edilir (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 22).

<sup>899</sup> Yalçınduran, s. 203; Akkanat, s. 270.

<sup>900</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 23; Yalçınduran, s. 203; Akkanat, s. 271.

<sup>901</sup> Akkanat, s. 271.

<sup>902</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 23.

<sup>903</sup> Yalçınduran, s. 204; Akkanat, s. 273.



ihtiyaç olmadığı kabul edilmektedir<sup>904</sup>. Bu son koşul çerçevesinde üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme kavramına, ancak mevcut zararın giderilmesi başka yollarla mümkün olamayacaksa başvurulabilecektir. Dolayısıyla üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramına bir son çare olarak başvurulabileceğini söylemek yanlış olmaz.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramına dayanarak, gerek üçüncü kişinin kişiliğine gelen zararların, gerekse malvarlığına ilişkin zararların tazmininin talep edilmesi mümkündür<sup>905</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, herhangi bir asıl eser sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme olarak sayılıp sayılamayacağı, bu anlamda alt yüklenici veya iş sahibine böyle bir koruma sağlanarak, zararları için birbirlerine doğrudan başvurma hakkı tanınıp tanınmayacağı, yukarıda belirtilen tüm şartlar dikkate alınmak suretiyle her somut olay açısından ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Bunun sebebi, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının, bu konudaki doktrin ve içtihatların da tutarlı bir görüş ortaya koyamaması sebebiyle, halen net kriterlere bağlanamamış olmasıdır. Bu şartlara ek olarak, sözleşme taraflarının bu yönde bir iradesinin (ki böyle bir irade çoğu zaman zımni olarak, çeşitli emarelerle/işaretlerle ortaya çıkacaktır) bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır<sup>906</sup>.

Öğretide, alt yüklenicinin eseri iş sahibinin taşınmazı üzerinde meydana getirdiği durumlarda iş sahibinin, edimin kötü ifası nedeniyle taşınmazı veya kişisel varlıklarının zarara uğraması halinde, bu zararın tazminini, alt sözleşmenin alt yükleniciye yüklediği özen borcuna istinaden, doğrudan alt yükleniciden talep edebileceği belirtilerek bu durum, alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi lehine üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sayılacağı bir hal olarak gösterilmektedir<sup>907</sup>. Bununla birlikte, böyle bir durumun söz konusu olduğu her olayda, yukarıda sayılan dört şart gerçekleşmemiş olabilecektir. Özellikle alt yüklenicinin iş sahibinin kişisel

<sup>904</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 23.

<sup>905</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 25.

<sup>906</sup> Akkanat, s. 280-281.

<sup>907</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 87; Tutkun, s. 68.

değerlerine değil de malvarlığı değerlerine zarar verdiği durumlar açısından, böyle bir kötü ifa çoğu zaman, asıl sözleşme çerçevesinde asıl yüklenicinin ediminin de kötü ifası sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla bu halde, iş sahibi zaten asıl eser sözleşmesinin koruması altında olacak ve bu çerçevede doğrudan asıl yüklenicinin sorumluluğuna gidebilecek olup, alt sözleşmenin üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme sayılması için gereken şartlar gerçekleşmemiş olacaktır.

Öğretideki bir diğer görüşe göre, uygulamada alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi lehine üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme sayılabileceği durumların son derece sınırlı olduğu, bu çerçevede TBK m. 507 f. 3 gereğince iş sahibinin doğrudan alt yükleniciye başvurabildiği durumlarda zaten bu uygulamanın söz konusu olamayacağı, ancak TBK m. 507 f. 2 ya da sözleşmede yer alan başka bir hüküm nedeniyle sorumluluğun sınırlandırıldığı veya kaldırıldığı durumda, TBK m. 507 f. 3'ün uygulanamaması halinde iş sahibinin üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme kavramına başvurarak doğrudan alt yüklenicinin sorumluluğuna gidebileceği ifade edilmektedir<sup>908</sup>. Bu son görüşe de, TBK m. 507 f. 3'ün eser sözleşmelerine uygulanamayacağını düşündüğümüz için katılmıyoruz.

Yukarıdaki görüşler, her ne kadar alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi lehine üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme sayılıp sayılamayacağına ilişkin ise de, asıl sözleşmenin de alt yüklenici lehine üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme olarak kabul edilmesi mümkündür. Özellikle, alt yüklenicinin iş sahibine ait arazide ya da onun organizasyonu altında faaliyet göstermesi, iş sahibinin özel isteği üzerine onun temin ettiği bir iş makinesini/aletini kullanması, alt yükleniciyi münhasıran iş sahibinin belirlemiş olması gibi durumlarda, onun iş sahibinin koruma alanına dahil olduğu kabul edilebilecektir<sup>909</sup>. Yalnız, yine de her şekilde, doğru bir sonuca varabilmek için, yukarıda belirtilen dört koşulun ve tarafların iradelerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Alt yüklenicinin asıl sözleşmenin koruma alanında olduğunun kabul edilebilmesi için, özellikle iş sahibinin bu yönde bir iradeye sahip olup olmadığı hassasiyetle

---

<sup>908</sup> Yalçınduran, s. 204.

<sup>909</sup> Akkanat, s. 279.

irdelenmelidir. Aksi takdirde, iş sahibinin sorumluluğunun, hele ki büyük ölçekli eser sözleşmelerinde çok sayıda alt yüklenicinin rol aldığı da düşünülürse, hakkaniyete aykırı şekilde ağırlaşması söz konusu olacaktır. Öte yandan, asıl yüklenicinin yetkisi olmamasına rağmen eserin yapımına dahil ettiği alt yüklenicilerin, bu konuda iş sahibinin hiçbir şekilde olumlu bir iradeye sahip olamayacağı tabii olduğundan, asıl eser sözleşmesinin koruma alanına dahil edilmesi mümkün değildir<sup>910</sup>. Dolayısıyla böyle durumlar için, iş sahibinin iradesinin araştırılmasına da gerek yoktur.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, bu konuda genel bir kural ortaya koymak yerine, üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme kavramının uygulanmasına yer olup olmadığının, her somut olayda ayrıca değerlendirilerek bir sonuca varılmasının uygun olduğu yönündeki görüşümüzü tekrarlıyoruz.

#### **e. Alt Yüklenicinin Kanuni İpotek Hakkı Tesisi**

İş sahibi ve alt yüklenici arasındaki hukuki ilişkinin incelenmesi açısından önem arz eden bir diğer husus da, alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkıdır.

TMK m. 893 f. 1 b. 3’de “*Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarların*” kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilecekleri belirtilmiştir. Söz konusu ipotek hakkı, öğretide “yapı alacaklısı ipoteği” veya “inşaatçı ipoteği” gibi isimlerle de anılmakta olup, inşaat sözleşmesi şeklindeki eser sözleşmeleri alanında söz konusu olan bir güvencedir. TMK’da yer alan hüküm gereğince yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini asıl yüklenici, zanaatkarlar ve alt yükleniciler<sup>911</sup> isteyebilir<sup>912</sup>.

---

<sup>910</sup> Akkanat, s. 279.

<sup>911</sup> Bu alt yükleniciler, ikinci derece (alt-alt yüklenici) ve daha fazla derecedeki alt yükleniciler de olabilir (Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 537-538, Sirmen, s. 644)

<sup>912</sup> Kanunda asıl yükleniciler ve zanaatkarlar arasında bir ayırım yapılmamıştır; söz konusu kişiler bir eser sözleşmesi ile bir taşınmaz üzerinde yapı işlerini yapan ve malzeme getiren, ya da yalnızca

Ancak bu başlık altında özellikle alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı üzerinde durulacaktır.

Kanun yapı alacaklısı ipoteğinin tescili için malik veya yükleniciden alacaklı olmak şartını getirdiği için, bu ipotek, alt yüklenici açısından, asıl yükleniciden olan alacağını alamadığı durumlarda devreye giren bir çözüm yoludur. Türk hukukuna göre, alt yüklenici, asıl yükleniciden olan ücret alacağını tahsil edemediği durumda, bunu doğrudan iş sahibinden talep etme hakkına sahip değildir. Bu durum esasında, sözleşmenin nispiyeti ilkesinin bir sonucudur. İşte inşaatçı ipoteğinin tescili alt yükleniciye, belli şartlar altında, asıl yükleniciden tahsil edemediği alacağını, doğrudan iş sahibinden elde etme imkânı vermekte olup, bu yönüyle sözleşmenin nispiyeti ilkesine de bir istisna oluşturmaktadır<sup>913</sup>.

Kanuni ipotek hakkı, alt yüklenici ve iş sahibi arasında yapılan ayrı bir sözleşmeden değil, doğrudan alt yüklenicinin iş sahibinin taşınmazı üzerinde meydana getirdiği edimin bir sonucu olarak, kanundan kaynaklanmaktadır<sup>914</sup>. Ancak alt yüklenicinin yalnızca, iş sahibine ait taşınmaz üzerinde bir inşaat meydana getirmesi, inşaatçı ipoteğinin tescilini istemesi için yeterli değildir. Aynı zamanda, alt yüklenicinin kullandığı malzeme ve/veya tek başına emeğin, söz konusu inşaatla bir değer artışına yol açmış olması gerekmektedir<sup>915</sup>.

Alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı, asıl yüklenicinin somut olayda alt yükleniciye devir hakkının bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, her şekilde vardır<sup>916</sup>. Yani, asıl sözleşmede alt yükleniciye devir için iş sahibinin rızası

---

yapı işlerini yapan kişilerdir. Buna karşılık, inşaatla yalnızca malzeme sağlayarak katkıda bulunanların kanuni ipotek hakları kabul edilmemiştir (Baysal, Başak: Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukusal Sorunlar, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, 2006, s. 156; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 796; Sirmen, s. 645; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 538). Ertaş da, yalnızca malzeme vermek suretiyle inşaatla katkıda bulunanların inşaat alacaklısı sayılamayacağını ifade ettikten sonra, bunun bir istisnasını belirtmiştir. Buna göre, eğer söz konusu malzeme yalnızca o inşaatla kullanılmak üzere özel olarak imâl edilmişse, bu kişilerin de inşaat alacaklısı olduğu ve bunların da kanuni ipotek haklarının bulunduğu kabul edilmelidir (Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 14. Baskı, İzmir 2018, s. 588). Aynı görüşte, Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 538.

<sup>913</sup> Yalçınduran, s.207; Tutkun, s. 70-71.

<sup>914</sup> Karahasan, İnşaat, s. 446; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 799; Tutkun, s. 71.

<sup>915</sup> Tutkun, s. 71.

<sup>916</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 89; Eren, Borçlar Özel, s. 613; Müminoğlu Güneri, s. 75; Tutkun, s. 71-72; Akbulut, s. 96-97.

aranmasına rağmen, asıl yüklenici iş sahibinin rızasını almaksızın alt yükleniciyle anlaşmış olsa bile, iş sahibi, ücretini alamayan alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkının tescilini istemesi karşısında herhangi bir itiraz hakkına sahip değildir. Hatta, asıl sözleşmede ya da asıl yüklenicinin iş sahibinden habersiz olarak yaptığı alt yüklenicilik sözleşmesinde, kanuni ipotek hakkını kısıtlayan bir düzenleme olması da durumu değiştirmez. İş sahibinin herhangi bir şekilde kanuni ipotek hakkını kaldırması mümkün değildir. Bunun gibi iş sahibi, asıl yükleniciye olan borçlarını ödediğini ve ona karşı hiçbir borcunun kalmadığını ileri sürerek de alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkından yararlanmasını önleyemez<sup>917</sup>.

Benzer şekilde, daha önce asıl yüklenicinin kanuni ipotek hakkını tescil ettirmiş olması, alt yüklenicinin kendi adına tescil istemesine engel değildir<sup>918</sup>. Zira, alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı, asıl yüklenicinin kanuni ipotek hakkından ayrı ve bağımsız niteliktedir<sup>919</sup>. Ancak öğretilde, alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkının tutarının, hiçbir şekilde asıl yüklenicinin kanuni ipotek hakkından fazla olamayacağı haklı olarak kabul edilmektedir<sup>920</sup>. Bu da esasen, asıl yüklenicinin iş sahibi ile üzerinde anlaştığı ücret miktarıdır<sup>921</sup>.

---

<sup>917</sup> Tutkun, s. 72.

<sup>918</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 538; Sirmen, 645; Karahasan, İnşaat, s. 446; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 89; Müminoğlu Güneri, s. 75; Tutkun, s. 72.

<sup>919</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 537-538; Sirmen, s. 645; Akkanat, s. 284. Bu konuda bkz. Y. 15. HD. T. 19.11.2014, 2014/4356 E., 2014/6677 K. “Yapı alacaklılarının ilk grubunu taşınmaz maliki ile aralarında eser sözleşmesi ilişkisi bulunan yükleniciler ve zanaatkarlar oluşturmaktadır. Taşınmaz maliki, yüklenici ve zanaatkarların kendisinden olan yapı alacaklarından sözleşme ilişkisi yanında kanun gereği de sorumlu tutularak bu kimselere ipotek vermekle yükümlü kılınmıştır. Yapı alacaklılarının ikinci grubunu ise taşınmaz maliki ile aralarında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmayan alt yüklenici ve zanaatkarlar oluşturmaktadır. Bu kişilerin akdi ilişkisi taşınmaz maliki ile eser sözleşmesi imzalamış olan asıl yüklenicilerdir. Bu kişiler yapım işini ayrı bir esersözleşmesiyle yükleniciye karşı taahhüt etmişlerdir. Aralarında doğrudan bir alacaklarından kanun gereği sorumlu tutularak alt yükleniciye ipotek vermekle yükümlü kılınmıştır. Alt yüklenicinin yükleniciden olan alacağı, yüklenicinin taşınmaz malikinden olan alacağından ayrı ve bağımsız olduğundan alt yüklenicinin yapı ipotegi tescilini talep hakkı da, yüklenicinin yapı ipotegi tescilini talep hakkından ayrı ve bağımsız bir haktır. Böylelikle aynı taşınmaz üzerinde iki ayrı kanuni ipotek tesisi mümkündür”.

<sup>920</sup> Ertaş, s. 588-589.

<sup>921</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 539.

Alt yüklenicinin de hiçbir şekilde, kanuni ipotek hakkından önceden vazgeçmesi mümkün değildir. Zira, TMK m. 893 f. 2’de, alacaklıların bu kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmelerinin geçerli olmadığı belirtilmektedir.

Diğer tüm ipotek haklarında olduğu gibi kanuni ipotek hakkında da iş sahibinin sorumluluğu alt yüklenicinin alacak tutarı kadar olmakla birlikte, üst sınır, ipotek tesis edilen taşınmazın değeridir<sup>922</sup>.

Alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkının kurulması yönündeki talebinin muhatabı, doğrudan taşınmaz maliki konumundaki iş sahibidir. Diğer yandan söz konusu ipotek hakkı, diğer ipotek haklarında da olduğu gibi, tapu siciline tescil ile geçerli şekilde kurulmuş olur; diğer bir deyişle ipoteğin doğum anı tescilin yapıldığı andır<sup>923</sup>. Ancak, bu ipotek hakkının diğer ipotek haklarından farkı, tescil için alt yüklenicinin tek taraflı talebinin yeterli olmasıdır<sup>924</sup>. Alt yüklenici, bu talebini tapu memuruna yapacak ve tapu memuru iş sahibinin ek beyanına veya onayına gerek olmaksızın, bu tek taraflı başvuruya istinaden ipotek hakkını tescil edecektir. Anılan kanuni ipotek hakkının doğumu, sadece alt yüklenicinin iradesine tabi kılındığından, bu hakkı kullanıp kullanmamak da nihayetinde onun tercihinine bağlıdır.

Öte yandan, inşaatçı ipoteğinin alt yüklenicinin tek taraflı talebiyle nispeten kolayca kurulabilmesi, bu ipoteğin kurulmasıyla ilgili birtakım sınırlamalar getirilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Gerçekten, hem hukuki güvenlik ve belirliliğin sağlanabilmesi, hem de iş sahibinin haklarının korunabilmesi için, ipoteğin kurulmasının talep edilebileceği süre sınırlanmış; buna ek olarak, ipoteğin tescili için alacak miktarının iş sahibi tarafından kabul edilmesi ya da mahkeme kararıyla tespit edilmiş olması şartı getirilmiştir<sup>925</sup>.

TMK m. 895 f. 1 gereğince, “*Zanaatkarların ve yüklenicilerin kanuni ipotek hakları, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir*” Buna göre, alt yüklenici, onu borç altına sokan alt

---

<sup>922</sup> Tutkun, s. 72.

<sup>923</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 799; Sirmen, s. 646; Akkanat, s. 285.

<sup>924</sup> Akkanat, s. 285.

<sup>925</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 539; Akkanat, s. 285-286.

yüklenicilik sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir<sup>926</sup>. Bu kapsamda, alt yüklenicinin fiilen işe başlamış olması da şart değildir<sup>927</sup>. TMK m. 895 f. 2 ise, inşaatçı ipoteğinin tescilinin süre bakımından üst sınırını belirlemekte olup, alt yüklenici, alt sözleşme ile devraldığı işi tamamlamasından itibaren, en geç üç ay içerisinde, ipoteğin tescilini yaptırmış olmalıdır. Söz konusu hüküm gereğince dikkat edilmesi gereken, bu üç aylık sürenin tescilin talep edilmesi için değil, tamamlanması için öngörülen bir süre olmasıdır. Daha açık bir deyişle, alt yüklenici işi tamamladıktan sonra üç ay içinde inşaatçı ipoteğinin tescilini talep etmiş olsa bile, söz konusu üç ayın sonunda ipotek hakkının tescili tamamlanmamışsa, alt yüklenicinin ipoteğe ilişkin hakkı düşecektir<sup>928</sup>. Belirtilen üç aylık süre, her bir alt yüklenici açısından, üstlendiği işi tamamladığı tarihe göre ayrı ayrı hesaplanır<sup>929</sup>.

Her ne kadar yapı alacaklısı ipoteğinin kurulması süre bakımından sınırlanmış ise de, bu sürenin her bir alt yüklenici açısından ayrı ayrı hesaplanması gereği, özellikle fazla sayıda alt yüklenicinin bulunduğu büyük ölçekli projelerde, iş sahibi açısından karışıklık ve hukuki belirsizliklere neden olabilmektedir<sup>930</sup>.

Yapı alacaklısı ipoteğinin tesciline getirilen bir diğer sınırlama, ipoteğe konu alacak miktarının iş sahibi tarafından kabul edilmesi ya da mahkeme kararıyla<sup>931</sup> tespit edilmiş olması gereğidir. Bu husus, TMK m. 895 f. 3'de açıkça hükme bağlanmıştır. Alacak miktarının iş sahibi tarafından kabul edilmesi ile kastedilen, iş sahibinin bağımsız bir borç ikrarında bulunması olmayıp; tesis edilen ipoteğin hangi miktar için bir yük teşkil edeceği veya alt yüklenicinin ortaya koyduğu işin değerini kabul etmesidir<sup>932</sup>. Söz konusu kabulün yazılı olması yeterli

---

<sup>926</sup> Kanun koyucunun, söz konusu taşınmaz üzerinde başka hak kısıtlamalarının söz konusu olabilmesi ihtimaline istinaden, yapı alacaklılarının sıra bakımından daha avantajlı bir konum elde edebilmesi için böyle bir düzenleme yaptığı ifade edilmektedir (Akkanat, s. 286).

<sup>927</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 800.

<sup>928</sup> Bu çerçevede söz konusu üç aylık süre, hak düşürücü süre niteliğindedir (Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 801; Yalçınduran, s.212; Tutkun, s. 73).

<sup>929</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 800.

<sup>930</sup> Akkanat, s. 286-287.

<sup>931</sup> Yapı alacaklısı olan alt yüklenicinin, alacağının tespit edilmesi için mahkemede açacağı dava hukuken tespit davası niteliğindedir (Sirmen, s. 646).

<sup>932</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 540; Sirmen, s. 646; Tutkun, s. 73. İş sahibinin, yani malikin alacağı tanınması, onun alt yükleniciye karşı kişisel olarak sorumlu olmayı kabul etmesi anlamına

olacaktır<sup>933</sup>. Alacak miktarının iş sahibi tarafından kabul edilmediği durumda, alacağın tespiti için açılacak dava da muhtemelen uzun süreceğinden, alt yüklenicinin tescil için iş bitiminden sonra tanınan üç aylık süreyi kaçırmaması söz konusu olabilmektedir. Bunun için öğretide, alt yüklenicilerin TMK m. 1011 gereğince geçici tescil şerhi vermesi önerilmekte, Yargıtay da öğretinin bu görüşünü benimsemektedir<sup>934</sup>. Bu şekilde, alt yüklenici hem süreyi kaçırma riskini bertaraf edecek, hem de hakkını taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis eden diğer hak sahiplerine karşı da ileri sürebilecektir. Her şekilde, alt yüklenicilerin inşaatçı ipoteği tesis ettirmeyi düşünmeleri halinde, bunun için alt yüklenicilik sözleşmesini imzaladıktan hemen sonra harekete geçmeleri, işin bitimini beklememeleri, süre kaçırma riskini en aza indirerek gerekli aksiyonları alabilmeleri açısından uygun olacaktır.

İş sahibinin, asıl sözleşmeye ekleyeceği bir düzenleme ile kanuni ipotek hakkının kullanımını herhangi bir şekilde sınırlaması mümkün değil ise de, TMK m. 895 gereğince yeterli güvence göstermesi halinde tescile engel olması mümkündür. Bu kapsamda iş sahibi, tescil başvurusunda bulunan alt yükleniciye karşı kendi seçeceği bir güvence göstermek suretiyle, inşaatçı ipoteğinin tescilini önleyebilecektir. İş sahibi teminat türünü tamamen kendi iradesiyle belirleyebileceğinden, kefil, banka teminat mektubu, taşınır rehni ya da burada belirtilmeyen başka teminatlardan kendisine uygun olanı seçebilecektir<sup>935</sup>. Kanunda teminatın tescil öncesinde gösterilmesi durumu düzenlenmiş ise de,

---

gelmeyip, kendi taşınmazının başkasının (asıl yüklenicinin) borcu için teminat gösterilmesini kabul etmesi olarak anlaşılmalıdır (Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 799).

<sup>933</sup> Yalçınduran, s. 212.

<sup>934</sup> Sirmen, s. 647; Ertaş, s. 587; Akkanat, s. 287. Bu yönde bkz. Y. 15. HD. T. 18.02.2008, 2006/6606 E., 2008/960 K. “*Türk Medeni Kanunu'nun 893/3. maddesi hükmünce, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yükleniciler kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir. Aynı Yasa'nın 895. maddesi hükmünce de, tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması ve tescilin yapılabilmesi için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır. Taraflar alacak miktarında veya teminat hakkında anlaşamazlar ise TMK'nın 1011. maddesi ( Eski 921. madde ) uyarınca geçici tescil şerhi verilmesini isteyebilir. ( Tekinay Eşya Hukuku 1989 Baskı Sahile 398 ). Ancak geçici tescil isteminin de işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması şarttır”.*

<sup>935</sup> Akkanat, s. 287-288.



öğretide, yeterli güvenceyi gösteren iş sahibinin tescil edilmiş inşaatçı ipoteğini terkin ettirebileceği de haklı olarak kabul edilmektedir<sup>936</sup>.

TMK m. 896 gereğince, yapı alacaklısı ipoteğini tescil ettiren kişiler arasında öncelik sırası bulunmamakta olup, tescili farklı zamanlarda yaptırımlar dahi, tüm yapı alacaklıları aynı sırada kabul edilirler<sup>937</sup>. İpoteğin paraya çevrilmesi söz konusu olur ise, elde edilen satış bedeli tüm alacakları karşılamaya yetmediği takdirde, yapı alacaklılarının alacak miktarı oranında paylaşılacaktır<sup>938</sup>. Dolayısıyla, tüm yapı alacaklıları, tescili hangi tarihte yaptırmış olurlarsa olsunlar, aynı ölçüde bir korumaya sahip olacak ve aralarında öncelik sırası için herhangi bir rekabet söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, diğer rehinli alacaklılar ve yapı alacaklıları arasında, sıra bakımından TMK m. 1022'de yer alan genel kural uygulanacaktır<sup>939</sup>. Buna göre, yapı alacaklısı ile diğer ipotek hakkı sahibi arasındaki sıra, tescil tarihine göre belirlenir.

Belirtmek gerekir ki, iş sahibinin kamu tüzel kişisi olması ve eserin yapıldığı arazinin kamu malı niteliğinde olması durumunda, ne asıl yüklenici ne de alt yüklenici kanuni ipotek hakkını kullanamaz. Çünkü, kamu mallarının icra takibine konu olmaları ve paraya çevrilmeleri mümkün değildir<sup>940</sup>.

Yapı alacaklısı ipoteği, iş sahibi açısından önemli bir risk teşkil eder; zira bu ipotek nedeniyle, iş sahibi daha önceden asıl yükleniciye ücretini ödemiş olmasına rağmen, ikinci, hatta daha fazla kere alt yüklenicilere ödeme yapma riskiyle karşı karşıyadır. Bunu yapmaması durumunda da, taşınmazını kaybetme ihtimali ortaya çıkar. Yapı alacaklısı ipoteğinin iş sahibi açısından yarattığı

---

<sup>936</sup> Sirmen, s. 647-648; Akkanat, s. 288.

<sup>937</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 540; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 802; Ertaş, s. 589; Akkanat, s. 288; Tutkun, s. 75.

<sup>938</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 540; Sirmen, s. 648; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 802; Yalçınduran, s. 215; Tutkun, s. 75.

<sup>939</sup> Sirmen, s. 648; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 540; Akkanat, s. 288; Tutkun, s. 75.

<sup>940</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 614; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 91; Köksal, s. 68; Müminoğlu Güneri, s. 76; Akbulut, s. 96, dn. 92..

sakıncalar, bu çalışmanın ilgili bölümünde<sup>941</sup> inceleneceği için burada daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

#### **f. TBK m. 507 f. 3'ün Uygulanmasının Mümkün Olup Olmadığı**

Vekâlet sözleşmelerine ilişkin olarak getirilmiş TBK m. 507 f. 3'de, vekâlet verenin vekilin yerine geçen kişiye (alt vekile) karşı doğrudan başvuru hakkı düzenlenmiştir. Aynı yönde bir düzenleme, kira sözleşmelerine ilişkin olarak TBK m. 322'de de yer almakta olup, anılan hükümde, alt kiracının kiralananı, kiracıya müsaade edilenden başka bir biçimde kullandığı takdirde kiraya verene karşı sorumlu olacağı, bu durumda kiraya verenin, kiracısına karşı sahip olduğu hakları, alt kiracıya karşı da ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, uygulamada son derece yaygın olan eser sözleşmeleri ve alt yüklenicilik ilişkileri alanında, iş sahibinin alt yükleniciye doğrudan başvuru hakkını düzenleyen bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Vekâlet ve kira sözleşmelerine ilişkin olarak, vekâlet veren ve kiraya verenin, alt vekil ve alt kiracıya doğrudan başvurabileceğini düzenleyen TBK'nın, uygulamada son derece sık olarak rastlanan eser sözleşmelerine ilişkin olarak benzer bir hüküm içermemesi (hele de alt yükleniciye devri öngörmüşken) öğretide de eleştiri konusu olmuştur<sup>942</sup>.

Yukarıda, sözleşmenin nispiyeti ilkesine istisna oluşturan, iş sahibi ve alt yüklenicinin birbirine doğrudan başvurabilmesine imkân veren haller incelenirken yeri geldikçe belirtildiği gibi, teorik açıdan olası görünen bu haller, pratikte pek fazla uygulama yeri bulamamaktadır. Bunun esas sebebi, söz konusu durumların her biri için tarafların bu yönde iradelerini ortaya koyması gerekmekte birlikte, zorunlu haller dışında ne iş sahibinin ne de alt yüklenicinin birbirlerine karşı,

---

<sup>941</sup> Bknz. aşağıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “VIII. Yüklenicinin İşi Alt Yüklenicilere Devretmesinin Yarar ve Sakıncaları” / “B. Yüklenicinin İşi Alt Yüklenicilere Devretmesinin Sakıncaları” / ”3. İş Sahibi Açısından” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>942</sup> Akkanat, s. 244.

sorumluluklarının artmasına neden olacak ek taahhütler altına girme konusunda isteksiz olmalarıdır<sup>943</sup>.

Bir alt yüklenicilik sözleşmesi ve buna bağlı bir ilişkiler bütünü söz konusu olduğunda, alt yüklenicinin, genellikle kendisine göre birçok bakımdan avantajlı konumda olan iş sahibi karşısında korunması gerektiği kadar, iş sahibinin de alt yükleniciye karşı korunması gerekliliği söz konusu olabilir. Zira alt yüklenicinin fiillerinin, iş sahibinin malvarlığı ve şahıs varlığı üzerinde ciddi etkiler yaratması, onun açısından büyük zararlar doğurması, oldukça muhtemeldir<sup>944</sup>.

Alt yüklenicinin fiilleri nedeniyle iş sahibinin zarara uğraması halinde, eser sözleşmeleri alanında iş sahibinin söz konusu zararı için alt yükleniciye başvurabilmesine olanak sağlayan bir hüküm mevcut olmadığından, doktrinde bu açığın kapatılabilmesini teminen, TBK m. 507 f. 3 hükmünün, eser sözleşmelerine kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı hususu yoğun tartışma konusu olmuştur.

Bu konudaki bir görüşe göre, TBK m. 507 f. 3 hükmünün eser sözleşmelerine kıyasen uygulanması ve bu şekilde iş sahibine alt yükleniciye doğrudan başvuru imkânı tanınması mümkün değildir<sup>945</sup>. Bu görüş taraftarları, anılan düzenlemenin vekâlet sözleşmesine özgü bir düzenleme olduğunu, sözleşmenin nispiyeti ilkesine ciddi bir istisna teşkil eden böyle bir düzenlemenin genişletilerek eser sözleşmeleri açısından kabul edilmesinin isabetli olmayacağını; zira kanun koyucunun eser sözleşmeleri açısından da böyle bir düzenleme yapma imkânı varken bu konuda sessiz kalarak, esasında meseleyi aksi yönde çözmeye iradesinde olduğunu kabul etmektedirler<sup>946</sup>. Neticede kanun koyucu, eser sözleşmeleri açısından alt yüklenici kullanılmasını kanunda istisnaen de olsa kabul ettiği halde, iş sahibinin alt yükleniciye doğrudan başvurabilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamış olup, bunun bilinçli bir tercih olması muhtemel gözükmektedir.

---

<sup>943</sup> Akkanat, s. 244.

<sup>944</sup> Akkanat, s. 244.

<sup>945</sup> Akkanat, s. 252-257; Gümüş, s. 15; Öz, İnşaat, s. 46; Avcı, s. 315.

<sup>946</sup> Akkanat, s. 253.

Buna karşıt olan diğer bir görüşe göre ise, TBK m. 507 f. 3 düzenlemesi kıyasen eser sözleşmeleri alanında da uygulama yeri bulabilecektir<sup>947</sup>. Bu görüşün öncelikli dayanağı, öğretilerde TBK m. 507 f. 3'ün geniş yorumlanması ve bu nedenle başka hukuki ilişkilere uygulanmasının mümkün görülmesi yönündeki eğilimdir<sup>948</sup>. Bunun yanı sıra, mevzuatta söz konusu hükmün uygulanmasını, vekâlet sözleşmesi ile sınırlandıran bir düzenleme de bulunmamaktadır<sup>949</sup>. Kaldı ki, Türk borçlar hukuku ve onun temelini oluşturan İsviçre hukukunda, iş sahibinin alt yükleniciye doğrudan başvurabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bunu engelleyen bir hüküm de yoktur. Dolayısıyla, TBK m. 507 f. 3'ün alt yüklenicilik sözleşmelerine kıyasen uygulanmasının önünde, eser sözleşmeleri özelinde de yasal bir engel bulunmamakta olup, bu uygulamanın kabulü, iş sahibi ile alt yüklenici arasında doğrudan bir ilişki kurulmasını sağlayarak, kanunun ruhuna da uygun düşecektir<sup>950</sup>. Bu görüşe göre, kanun koyucu vekâlet ve kira sözleşmelerinde alt vekil ve alt kiracıya doğrudan başvurulmasını kabul ettiğine göre, kanunun ruhu eser sözleşmeleri açısından da aynı sonucun benimsenmesine uygundur.

Yukarıdaki gerekçelere ek olarak, TBK m. 507 f. 3'ün kıyasen eser sözleşmelerine uygulanabileceğinin kabulü, asıl yüklenicinin iflâsı, borç ödemediği aczi ya da herhangi bir şekilde sorumluluktan kurtulması durumunda, iş sahibinin, zararını tazmin edememe riskine karşı da korunmasını sağlayacaktır<sup>951</sup>. Bunun dışında öğretilerde, alt yüklenicinin asıl yükleniciyle sözleşme imzalamasına rağmen, işi nihayetinde iş sahibine karşı üstlendiği, uygulamada alt yüklenicilik sözleşmelerinin genellikle asıl sözleşmeyle “back-to-back” hükümler içerecek şekilde ya da doğrudan asıl sözleşmeye atıf yapılarak hazırlandığı, bu durum

---

<sup>947</sup> Yalçınduran, s. 186; Yavuz/Acar/Özen, s. 548; Tutkun, s. 70.

<sup>948</sup> Yalçınduran, s. 186-187.

<sup>949</sup> Yalçınduran, s. 186-187.

<sup>950</sup> Yalçınduran, s. 192.

<sup>951</sup> Tutkun, s. 70.

karşısında iş sahibine, TBK m. 507 f. 3 gereğince alt yükleniciye doğrudan başvuru hakkı tanınmasının uygun olacağı şeklinde gerekçeler de ileri sürülmüştür<sup>952</sup>.

Belirtilmelidir ki, TBK m. 507 f. 3'ün vekalet sözleşmesi dışındaki sözleşmelere kıyasen uygulanması konusunda öğretide çokça görüş ileri sürülmüş olup, bu görüşlerin arasında tam anlamıyla bir fikir birliğinden söz etmek zordur. Örneğin bu hükmün diğer sözleşmelere ve bu arada eser sözleşmelerine kıyasen uygulanabileceğini kabul eden görüşler arasında dahi, bu uygulamanın ne şekilde olacağına ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır<sup>953</sup>.

Bizce, TBK m. 507 f. 3'ün eser sözleşmeleri alanında uygulanması kabul edilmemelidir. Vekâlet ve kira sözleşmelerine ilişkin olarak açık düzenlemeler getiren kanun koyucunun, eser sözleşmesinde sessiz kalması bu konuda olumlu bir karara varmak için yeterli kabul edilemez. Sözleşmelerin nispiyeti ilkesinin çok ciddi bir istisnası olan bu hükmün uygulanmasının kabul edilebilmesi için kanunun sessizliği dışında, çok daha sağlam gerekçelerin varlığına ihtiyaç vardır. Ayrıca bu uygulamanın kabul edilmesi, asıl yüklenici ve alt yüklenici açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Neticede onlar, karşılıklı irade beyanlarını birleştirmek suretiyle, alt yüklenicilik sözleşmesini birbirleri ile imzalama iradesini ortaya koymuşlardır. Bu durumda iş sahibinin, asıl yükleniciyi aşarak sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle ortaya çıkmış olan zararı için doğrudan alt yükleniciye karşı talepte bulunması, asıl yüklenici ve alt yüklenici açısından önceden öngörülebilir bir durum olmadığı gibi, iki ayrı sözleşme (asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesi) ile kurulmuş olan dengenin bozulmasına da sebep olacaktır. Kaldı ki, iş sahibi zaten asıl sözleşme çerçevesinde yükleniciden talepte bulunarak zararını doğrudan giderme imkânına sahip olduğundan, çoğu zaman TBK m. 507 f. 3 hükmü ona fazladan bir avantaj sağlamayacaktır. Asıl yüklenicinin iflası, borç ödemediği aczi ya da herhangi bir şekilde sorumluluktan kurtulması ise, her alacaklı açısından söz konusu olduğu gibi, iş sahibi açısından da mevcut olan

---

<sup>952</sup> Tutkun, s. 70. Bununla birlikte söz konusu gerekçe, alt yüklenicinin bir asıl eser sözleşmesinin varlığından dahi haberdar olmadığı durumlar açısından yeterli bir gerekçe olamayacaktır.

<sup>953</sup> TBK m. 507 f. 3'ün eser sözleşmesi ve diğer sözleşme ilişkilerine kıyasen uygulanmasına ilişkin olarak doktrinde yer alan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akkanat, s. 245-247.

risklerdir. Tüm alacaklılar için söz konusu olan bu risklerin varlığı, doğaldır ki iş sahibinin diğer alacaklılardan daha fazla korunmasını gerektirmez<sup>954</sup>.

Ayrıca, TBK m. 507 f. 3'ün kıyasen eser sözleşmelerine uygulanması kabul edilseydi dahi, bu hüküm ile iş sahibinin elde edeceği menfaatler de oldukça sınırlı olacaktı. Şöyle ki; TBK m. 507 f. 3 çerçevesinde iş sahibinin alt yükleniciye karşı ileri sürebileceği haklar arasında akla ilk gelen ayıptan sorumluluğa ilişkin haklardır<sup>955</sup>. Ancak, ayıptan sorumluluk kapsamında, iş sahibinin alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğini değiştirebilecek hakları (sözleşmeden dönme ve bedelden indirim isteme) ileri sürmesi mümkün olmadığından, onun yalnızca ayıbın giderilmesi hakkını kullanması söz konusu olabilecektir<sup>956</sup>. İş sahibi ayıptan sorumluluk ile ilgili olarak, asıl yüklenici karşısında zaten gerekli korumaya sahiptir; bu çerçevede kendisine teslim edilen eserde mevcut ayıplara ilişkin olarak asıl yükleniciye karşı TBK m. 475'de sayılan hakların tümünü ileri sürebilir. Dolayısıyla, iş sahibi alt yükleniciye karşı, içeriği sınırlı bazı haklara sahip olacak diye, sözleşmelerin nispiyeti ilkesinin bu denli sert bir şekilde delinmesi (hele ki asıl yüklenici ve alt yüklenicinin tamamen iradesi dışında) mantıklı gözükmemektedir.

Sonuç olarak, yukarıdaki gerekçeler çerçevesinde TBK m. 507 f. 3 düzenlemesinin, kıyasen eser sözleşmesi alanına uygulanarak, iş sahibine, alt yükleniciye karşı doğrudan başvuru imkânı tanınmasının uygun olmadığı yönündeki görüşümüzü bir kere daha tekrarlıyoruz. Bununla birlikte, öğretide aynı görüşü paylaştığımız yazarlar tarafından, alt yüklenicinin sebep olduğu zararlar için, iş sahibinin söz konusu zararını asıl yükleniciye başvurmak suretiyle gideremediği durumlar açısından bir adaletsizliğin söz konusu olduğu belirtilerek, iş sahibinin doğrudan alt yükleniciye başvurabilmesine temel oluşturabilecek başkaca hukuki dayanaklar arandığını da belirtmekte fayda görüyoruz<sup>957</sup>.

---

<sup>954</sup> Akkanat, s. 254.

<sup>955</sup> Akkanat, s. 255.

<sup>956</sup> Akkanat, s. 255; Yalçınduran, s. 193. Alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi yararına yapılması durumunda olduğu gibi, TBK m. 507 f. 3'ün kıyasen eser sözleşmelerine uygulanmasının kabul edilmesi ihtimalinde de, iş sahibinin alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğinin değişmesi sonucunu doğuran talepler ileri sürmesi kabul edilmemektedir.

<sup>957</sup> Akkanat, s. 257-274.

## C. Asıl Yüklenici ve İş Sahibi Arasındaki İlişki

### 1. Asıl Yüklenicinin Alt Yüklenicinin Filleri Nedeniyle Sorumluluğu

Asıl yüklenicinin borçlarından bir kısmını veya tamamını alt yükleniciye devretmiş olması, onun iş sahibine olan borçlarını herhangi bir değişikliğe uğratmaz<sup>958</sup>. Alt yüklenici iş sahibine sözleşme ile ne taahhüt ettiyse, yine aynı şekilde bundan sorumlu olmaya devam edecektir. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, alt yüklenici iş sahibinin bağımsız ifa yardımcısıdır<sup>959</sup>. Hatta, alt yüklenici de asıl yükleniciden devraldığı borçlarını başka bir alt yükleniciye devretse dahi, o da asıl yüklenicinin bağımsız ifa yardımcısı sayılacaktır<sup>960</sup>.

Doktrinde, asıl yüklenicinin alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlardan kaynaklanan sorumluluğu, yüklenicinin alt yükleniciye devir konusunda yetkili veya yetkisiz olmasına göre, ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bu kapsamda, asıl yüklenici iş sahibi ile aralarındaki sözleşmeye uygun olarak ve gerekiyorsa iş sahibinin bu konuda rızasını da almak suretiyle bir alt yükleniciyle anlaşmışsa, bu alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesi sırasında iş sahibine vermiş olduğu zararlardan dolayı TBK m. 116 çerçevesinde sorumludur<sup>961</sup>. Yüklenici, alt yüklenicisinin borçlarını devrettiği ikinci derece alt yüklenicinin (alt-alt yüklenici) neden olduğu zararlardan da aynı madde uyarınca sorumludur<sup>962</sup>.

Diğer yandan, asıl yüklenici yetkisiz olduğu halde işi alt yükleniciye devretmişse, bu alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlar nedeniyle ortaya çıkacak sorumluluğun dayanağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yetkisi olmadığı halde işi alt yükleniciye devreden asıl yüklenici, hem yetkisiz olduğu

---

<sup>958</sup> Kerman, s. 20.

<sup>959</sup> Akkanat, s. 9; Eren, İnşaat, s. 65; Aral/Ayrancı, s. 346-347, Zevkliler/Gökyayla, s.510; Gümüş, s. 12; Duman, s. 293; Köksal, s. 66.

<sup>960</sup> Gümüş, s. 12.

<sup>961</sup> Gümüş, s. 12-13; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 448; Eren, Borçlar Özel, s. 614; Akkanat, s. 157; Avcı, s. 317; Aral/Ayrancı, s. 348; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 198; Duman, s. 293; Müminoğlu Güneri, s. 76; Akbulut, s. 97.

<sup>962</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 93; Duman, s. 293; Akbulut, s. 97.

halde alt yüklenici kullanması nedeniyle borca aykırı davranışından, hem de bu alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlar nedeniyle TBK m. 112 gereğince sorumlu olacaktır<sup>963</sup>. Bu görüşteki yazarlar, TBK m. 116'nın uygulanmasını, yalnızca asıl yüklenicinin işi, yetkili bir şekilde alt yükleniciye devrettiği hallerle sınırlamaktadırlar. Bununla birlikte hâkim görüşe göre, asıl yüklenici alt yükleniciye devir konusunda yetkisiz olsa dahi, alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlar nedeniyle TBK m. 116'ya göre sorumlu tutulabilecektir<sup>964</sup>. Bu fikirdeki yazarlarca, esasen burada asıl yüklenicinin iş sahibine karşı hem TBK m. 112, hem de TBK m. 116 çerçevesinde sorumlu olduğu, bu durumda asıl yükleniciyi şartları gerçekleştiği oranda her iki hüküm çerçevesinde de sorumlu tutmanın mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>965</sup>.

Bizce de yetkisiz olarak alt yüklenici kullanması, asıl yükleniciyi TBK m. 116 gereğince sorumlu tutmaya engel değildir. Bu durumda, iş sahibinin asıl yükleniciyi her iki hükme istinaden de sorumlu tutma olanağı vardır. Ancak, her iki hükmün uygulanmasının somut olayda kesişebileceği durumlar olmakla birlikte, esasen bunlardan doğan sorumluluğun nitelik ve kapsamının farklı olduğu unutulmamalıdır. Bir kere, TBK m. 112'nin uygulama alanı daha geniştir. Buna göre, asıl yüklenicinin yetkisiz olarak alt yüklenici kullanması durumu akdin müspet ihlalini<sup>966</sup> teşkil eder ve bu durumda alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlar TBK m. 112'yi gündeme getirir<sup>967</sup>. Buna ek olarak, yalnızca alt yüklenicinin doğrudan sebebiyet verdiği zararlar değil, aynı zamanda alt yüklenici kullanılması sebebiyle meydana gelen ve asıl yüklenicinin akde aykırı bu davranışı

---

<sup>963</sup> Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 197; Karahasan, İnşaat, s. 215.

<sup>964</sup> Gümüş, s. 13; Eren, Borçlar Özel, s. 615; Akkanat, s. 159-160; Aral/Ayrancı, s. 348; Akbulut, s. 98.

<sup>965</sup> Akkanat, s. 159-160; Gümüş, s. 13

<sup>966</sup> Temelini Alman hukukundan alan “akdin müspet ihlali” ibaresi, “kötü ifa” ile “yan edim ve koruma yükümlülüklerinin ihlali” durumlarının belirtilmesi için kullanılmaktadır. Akdin müspet ihlalinin söz konusu olduğu durumda, sözleşmenin diğer ihlal türleri olan “kusurlu ifa imkansızlığı” ve “temerrüdün” aksine, borçlu yapmaması gereken bir şeyi yaparak, diğer bir deyişle aktif bir davranışta bulunarak, sözleşmeyi ihlal etmektedir (Eren, Borçlar Genel, s. 1043-1044). Öte yandan Serozan haklı olarak, buradaki “müspet ihlal” ibaresinin yanıltıcı olduğunu, sözleşmenin müspet ihlalinin söz konusu olması için borçlunun aktif bir davranışta bulunmasına gerek olmadığını, bu ihlal türünün menfi (olumsuz) bir tutumla, örneğin bilgi vermemekle, uyarmamakla da gerçekleşebileceğini belirtmektedir (Serozan, İfa Engelleri, s. 247).

<sup>967</sup> Aral/Ayrancı, s. 348; Akkanat, s. 160.



ile uygun nedensellik bağı içerisinde olan tüm zararlar da TBK m. 112 çerçevesinde istenebilir. Bu tür zararlara örnek olarak, alt yüklenicinin iş sahibine ait bir sırrı öğrenerek bir zarara sebep olması<sup>968</sup> ya da işi ağırdan alarak işte aksamalara neden olması gösterilebilir. TBK m. 116 kapsamında ortaya çıkan sorumlulukta ise asıl yüklenicinin sorumluluğu, bağımsız ifa yardımcısı konumundaki alt yüklenicinin iş sahibine vermiş olduğu zararların tazmini ile sınırlı olacaktır<sup>969</sup>.

Asıl yüklenicinin yetkisi olmadan alt yükleniciye başvurmuş olması halinde, ortaya çıkan zararların tazmini istemi dışında, iş sahibince başvurulabilecek başka yollar da vardır. Bu çerçevede, iş sahibi asıl yükleniciden alt yükleniciyi derhal işten alıkoymasını talep edebilir ve yüklenicinin bunu yapmaması halinde, bu sebeple uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Bunun dışında, TBK m. 473 f. 2'deki hakkını kullanarak, vereceği mehil içinde işi asıl yüklenicinin devralmasını isteyebilir; asıl yüklenicinin devralmaması halinde ise, işi hasar ve masrafları asıl yükleniciye ait olmak kaydıyla bir üçüncü kişiye yaptırabilir<sup>970</sup>. Bizce, iş sahibinin m. 473 f. 2'deki hakkını kullanabilmesi, yalnızca asıl yüklenicinin yetkisiz olarak alt yükleniciye başvurduğu hallerde değil, alt yükleniciye devir yetkisi olduğu halde, seçtiği alt yüklenicinin işi yerine getirecek yetkinlikten yoksun olması durumunda, eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin açıkça belli olduğu durumlarda da mümkün olmalıdır.

Eserin meydana getirilmesi borcunu devretme hususunda yetkili olan asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin verdiği zararlardan doğan sorumluluğundan, onu seçme ve talimat verme hususlarını iyi bir şekilde yerine getirdiğini kanıtlayarak kurtulup kurtulamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, eser sözleşmeleri açısından da vekalet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 507 f. 2'nin kıyasen uygulanma olanağı vardır; dolayısıyla TBK m. 116 gereğince sorumluluğuna başvuru alan asıl yüklenici, alt yükleniciyi iyi bir şekilde seçtiğini ve ona iyi bir şekilde talimat verdiğini, bir başka deyişle onu seçmekte ve talimat vermekte kusurlu olmadığını ispatladığı takdirde sorumluluktan

---

<sup>968</sup> Tutar, s. 304.

<sup>969</sup> Akkanat, s. 161.

<sup>970</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 92.

kurtulabilecektir<sup>971</sup>. Bununla birlikte, hâkim görüş uyarınca, TBK m. 507 f. 2, vekalet sözleşmelerine özel sebeplerle getirilen kendine özgü bir düzenleme olup, bu düzenlemenin eser sözleşmelerinde alt yükleniciye devir halinde kıyasen uygulanması mümkün değildir. Asıl yükleniciden bağımsız da olsa, alt yüklenici esasen bir ifa yardımcısıdır. Dolayısıyla, asıl yüklenici yalnızca alt yükleniciyi seçmede ve talimat vermede gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamamalıdır<sup>972</sup>. Böyle bir görüşün benimsenmesi, yüklenicinin güven temeline dayalı olarak iş sahibine karşı belli bir sonucu taahhüt ettiği düşünülerek, eser sözleşmesinin tabiatına da uygun düşmeyecektir. Bu çerçevede, asıl yüklenicinin TBK m. 116'ya dayanan sorumluluğundan kurtulmasının tek yolu, alt yüklenicinin bulunduğu davranışta kendisi bulunmuş olsaydı, kusurlu sayılmayacak olduğunu kanıtlamaktır<sup>973</sup>.

Diğer yandan, öğretide ileri sürülen haklı bir görüşe göre, alt yükleniciyi doğrudan doğruya iş sahibinin seçmiş olması ve bu konuda asıl yükleniciye hiçbir söz hakkı tanınmamış olması halinde, asıl yüklenici bu alt yüklenicinin eksikliklerine veya genel olarak yetersizliğine ilişkin olarak iş sahibine gerekli bildirimini de yapmış ise, söz konusu alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlardan dolayı asıl yüklenicinin TBK m. 116'ya göre sorumluluğu doğmamalıdır<sup>974</sup>.

---

<sup>971</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 548.

<sup>972</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 94; Kılıçoğlu, Şahsen Yapma, s. 198; Avcı, s. 318; Akkanat, s. 155-157; Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 125; Eren, İnşaat, s. 67; Akbulut, s. 97.

<sup>973</sup> Eren, İnşaat, s. 68; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 94; Eren, Borçlar Özel, s. 614; Köksal, s. 68; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 898; Müminoğlu Güneri, s. 76; Tutar, s. 303; Akbulut, s. 97-98; Duman, s. 293; Öz, İnşaat, s. 126-127. Son yazar bu durumlara, inşaatın yapıldığı yerin sit alanı ilan edilmesi, inşaat alanında alt yüklenicinin kontrolü olmayan jeolojik olumsuzlukların ortaya çıkması, malzeme temininde objektif bir engel çıkması gibi örnekler göstermektedir. Bizce de bu gibi durumlarda asıl yüklenici, sırf alt yüklenicinin "varlığı" nedeniyle sorumlu tutulamamalıdır. Yargıtay da TBK m. 507 f. 2'nin eser sözleşmelerine uygulanamayacağı, asıl yüklenicinin TBK m. 116'ya dayanan sorumluluğundan kurtulmasının tek yolunun, alt yüklenicinin bulunduğu davranışta kendisi bulunmuş olsaydı, kusurlu sayılmayacak olduğunu kanıtlaması olduğu görüşündedir. Bknz. Y. 4. HD. T. 15.09.1980, .../8100 E. 1980/9498 K. "BK. madde 391, fik. II, vekaletle özgü bazı gerekçelerle haklı gösterilen özel bir hükümdür ve bunun kıyas yolu ile işin alt müteahhitlere devri halinde de uygulanarak alanının genişletilmesi yerinde olmaz. Alt müteahhit bağımsız nitelikte de olsa yine bir yardımcı şahıstır. Bu sebeple, asıl müteahhit alt müteahhidin ve onun adamlarının eylemlerinden BK. 100 uyarınca sorumlu tutulmalıdır. Böylece asıl müteahhit alt müteahhidin veya adamlarının sözleşmeye aykırı davranarak iş sahibine zarar vermeleri halinde, ancak bu davranışta kendisi de bulunsaydı kusurlu sayılmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir".

<sup>974</sup> Öz, İnşaat, s. 127.

Aksinin kabulü, asıl yükleniciyi hiçbir katkısı olmayan bir zarardan sorumlu tutmak anlamına gelecektir ki; bunun da hakkaniyetsiz olacağı açıktır.

Yüklenici işi alt yükleniciye devretmekte yetkisiz dahi olsa, eserin meydana getirilmesi açısından yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı hallerde, eser sözleşmeye ve iş sahibinin amacına uygunsa, iş sahibi alt yüklenicinin meydana getirdiği eseri kabul etmelidir. İş sahibinin aksine davranışı iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturacaktır<sup>975</sup>.

Öte yandan, daha önce belirtildiği gibi, asıl yüklenicinin alt yüklenicinin davranışlarından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin olarak, FIDIC Kırmızı Kitap'ta da bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Kırmızı Kitap "Genel Hükümler" kısmında bulunan "Subcontractors" başlıklı m. 4.4 f. 2'de, asıl yüklenicinin, alt yükleniciler ya da onların temsilci veya çalışanlarının davranış ve kusurlarından, kendi davranış ve kusuruymuşçasına sorumlu olacağı belirtilmiştir.

## 2. Asıl Yüklenicinin Ücret Alacağı

Asıl yüklenici alt yükleniciye yaptırdığı işler için de iş sahibinden ücret isteyebilecektir. Aksine anlaşma olmadıkça, asıl yüklenicinin ücret alacağı, iş sahibi tarafından alt yükleniciye doğrudan ödeme yapılmasından etkilenmez; ödeme yapan iş sahibi, asıl yüklenicinin ücret alacağını ödemekten kaçınmaz<sup>976</sup>. Ancak, asıl yüklenici, iş sahibi tarafından alt yükleniciye yapılan ödeme tutarında alt yükleniciye olan ücret ödeme borcundan kurtulacaktır. Bu çerçevede, iş sahibi alt yükleniciye ödediği tutarı veya asıl yüklenicinin zenginleştiği tutarı, durum ve koşullara göre vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde asıl yükleniciden talep edebilir<sup>977</sup>. Burada iş sahibi, işin kendi menfaatine olup olmamasına göre, TBK m. 529 veya m. 530 hükümlerine başvuracaktır. Bununla birlikte, iş sahibi alt yükleniciye asıl yüklenicinin aksi yöndeki beyanına rağmen ödeme yapmış ise,

---

<sup>975</sup> Avcı; s. 318.

<sup>976</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 94; Akkanat, s. 187; Avcı, s. 319; Akbulut, s. 97.

<sup>977</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 94; Akkanat; s. 188; Avcı, s. 319.

burada vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulamayacak; iş sahibi, malvarlığındaki pasifi azalan asıl yükleniciye karşı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunacaktır<sup>978</sup>.

Alt yüklenici, asıl yükleniciden olan ücret alacağını tahsil edememesi sebebiyle TMK m. 893 hükmü doğrultusunda kanuni ipotek hakkını kullanmış ise, iş sahibi kendi taşınmazı üzerindeki ipoteğin kaldırılması için, asıl yüklenicinin ödemesi gereken ücreti alt yükleniciye ödeyebilir. Bu durumda TMK m. 884 hükümleri uygulanacak ve alacak onu ödeyen iş sahibine geçecek; yine bu doğrultuda iş sahibi, TBK m. 127 b. 1 gereğince, alacaklı olan alt yüklenicinin haklarına halef olacaktır<sup>979</sup>. Belirtilen kanuni haklarına dayanarak, iş sahibi söz konusu alacağın ödenmesini asıl yükleniciden talep edebilecektir. İş sahibi aynı zamanda bu alacağını, asıl yüklenicinin kendisinden olan bir alacağı ile takas da edebilir. Diğer yandan, iş sahibi alt yüklenicinin ücret alacağı için, ona karşı asıl yüklenicinin yanında müteselsilen sorumluluk altına girmiş ise, kendine düşen paydan fazla ödediği bu kısma ilişkin olarak asıl yükleniciye rücu edebilir<sup>980</sup>.

## **VIII. YÜKLENİCİNİN İŞİ ALT YÜKLENİCİLERE DEVRETMESİNİN YARAR VE SAKINCALARI**

### **A. Yüklenicinin İş Alt Yüklenicilere Devretmesinin Yararları**

#### **1. Asıl Yüklenici Açısından**

İşin alt yüklenicilere devri, dolayısıyla alt yüklenicilik sözleşmesi, en çok asıl yükleniciye yarar sağlamaktadır. Öncelikle, faaliyet gösterdiği iş alanında genellikle alt yüklenici çalıştıran yükleniciler, işi bizzat kendilerinin yapabileceği

---

<sup>978</sup> Akkanat, s. 188.

<sup>979</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 94-95; Akkanat, s. 188; Avcı, s. 319; Akbulut, s. 97.

<sup>980</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 95; Akkanat, s. 188; Avcı, s. 319.

duruma kıyasla çok daha fazla iş kabul etme imkanına sahip olurlar. Başka bir deyişle, alt yüklenici çalıştırmak, asıl yüklenicinin hem iş kapasitesini, hem de iş gücünü artırma imkânı sunacaktır<sup>981</sup>. Kaldı ki çoğunlukla, asıl yükleniciler ilgili işi bizzat gerçekleştirebilecek uzmanlık ve ekipmana sahip olmadıklarından, alt yükleniciye başvuru bir zorunluluk halini almaktadır. Zira daha önce belirtildiği üzere, alt yükleniciler çalıştıkları alanda, asıl yükleniciye göre uzman olan kişilerdir.

Alt yüklenicilerin faaliyet alanlarında uzman olmaları, asıl yüklenicinin iş kapasitesi ve iş gücünü artırmasının yanı sıra, genel olarak yapılan işin kalitesini de artırır. Uzmanlıklarından dolayı, alt yükleniciler çoğunlukla ilgili faaliyet alanındaki teknolojik gelişme ve yenilikleri yakından takip ederler. Bu durum da, alt yükleniciler tarafından yapılan işin niteliğini olumlu olarak etkiler; onların kaliteli ve seri üretim yapmaları sonucunu ortaya çıkartır<sup>982</sup>. Ayrıca, iş alt yüklenici tarafından yapılmış olsa dahi, o işe ilişkin olarak, asıl yüklenici iş sahibine karşı ayıptan doğan sorumluluk hükümleri gereğince sorumlu olduğundan, yapılan işin uygun olup olmadığını sıkı bir şekilde denetleyerek sürece dahil olacaktır. Bu durum, hem ortaya çıkartılan işin kaliteli olmasını, hem de eseri dikkatlice denetleyen yüklenicinin, alt yüklenicinin uzmanlık alanıyla ilgili bilgi birikiminin artmasını sağlar.

Diğer taraftan, özellikle yol yapımı, köprü yapımı ya da büyük yapıların meydana getirilmesini konu alan büyük inşaat işlerinde, gerek derin bir bilgi birikimi (know-how) ve tecrübeye, gerekse bu işlerin gerçekleştirilmesinde kullanılan özel ekipman ve makinelere ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak, bu şekilde geniş kapsamlı iş fırsatları çok sık ortaya çıkmaz. Dolayısıyla bir yüklenici, büyük ölçekli bu tarz işleri gerçekleştirebilecek şekilde, çalışanlarına özel eğitimler vererek ve/veya ilgili işlerde uzman çalışanlar istihdam ederek işletmesindeki genel bilgi birikimini artırsa ve iş için gerekli makine ve ekipmanları temin etse dahi, yaptığı bu yatırımın karşılığını alabileceği şüphelidir. Gerçekten nadir ortaya çıkan

---

<sup>981</sup> Akkanat, s. 33.

<sup>982</sup> Yalçınduran, s. 23.

bu tür işler için yapılan yatırım, zamanın büyük çoğunluğunda âtil olarak kalmaktadır. İşte, bu tür büyük çaplı işlerde, o işle ilgili know-how ve ekipmana zaten sahip olan alt yüklenicilere başvurulması, asıl yükleniciyi muhtemelen etkin bir şekilde karşılığını alamayacağı büyük yatırımlar yapmaktan kurtarmaktadır. Kaldı ki yükleniciler, kendi faaliyet konularına uzak olan, fakat aldıkları işler nedeniyle alakadar olmak durumunda kaldıkları bazı alanlarda, yatırım yapmak suretiyle bilgi ve ekipman sahibi olmayı tercih etmeyebilirler. İşte alt yükleniciye devir ile yükleniciler, kendi uzmanlık alanlarına uzak olan konularda da alt yükleniciler vasıtasıyla faaliyet gösterme imkanını elde etmektedirler. Bu da nihayetinde yüklenicilere, sundukları hizmetin kapsamını genişletme ve tam kapasite ile çalışma imkanını sağlayacaktır<sup>983</sup>.

İşin alt yükleniciler vasıtasıyla yaptırılması aynı zamanda, asıl yüklenicilerin meydana getirilmesini borçlandıkları işin boyutu çok büyük de olsa, bu işi kısa zamanda tamamlama imkânı sağlamaktadır. Bu şekilde asıl yüklenici, işi parça parça alt yüklenicilere bölüştürerek zamandan tasarruf edecektir. Büyük kapsamlı işlerin kısa sürede tamamlanması da, yükleniciyi rakipleri karşısında oldukça avantajlı konuma getirecektir<sup>984</sup>.

İşin alt yüklenicilere devredilmesi, asıl yüklenicinin üretim maliyetlerini de ciddi anlamda düşürücü etkiye sahiptir. Zira gelişmiş ülkelerde, işin alt yüklenicilere devredilmesi tercihinde en büyük rol oynayan etmenlerden biri, maliyetlerin düşürülmesi olarak gösterilmektedir<sup>985</sup>. Bu şekilde, yüklenici işin yapılmasında ihtiyaç duyduğu iş gücünü kadrolu çalışan olarak sürekli hazır bulundurma yükünün yanı sıra, işlerin yapımı için gerekli makine ve çalışma araçlarının depolanması ile bunların çoğu zaman yüksek olan bakım masraflarından da kurtulmuş olmaktadır<sup>986</sup>. Bu kapsamda asıl yüklenici, işlerinin yoğun olduğu dönemlerde, başvurduğu alt yüklenici sayısını artırarak işleri kolaylıkla

---

<sup>983</sup> Akkanat, s. 34.

<sup>984</sup> Akkanat, s. 34; Aydemir, s. 199-200.

<sup>985</sup> Yalçınduran, s. 23.

<sup>986</sup> Akkanat, s. 35.

halledebilme, yoğun olmayan dönemlerde ise alt yüklenici sayısını azaltarak üretim maliyetlerini düşürme imkanına sahip olacaktır.

Asıl yüklenicinin, işlerin meydana getirilmesinde alt yüklenicilere başvurması, onu yerine göre iş hukuku çerçevesinde ortaya çıkabilecek sıkıntılardan ve bir takım ek yükümlülüklerden de koruyacaktır<sup>987</sup>. Bünyelerinde çalışan kadrolu elemanların sayıca fazla olması, yüklenicileri yüksek maliyetlere maruz bırakmaktadır. Öyle ki, sağlık problemleri, izin kullanılması gibi durumlarda dahi, yüklenici bir işveren olarak, kadrolu çalışanlarının maaşlarını ya da yasal olarak ödemekle yükümlü olduğu, sigorta ve sair masraflarını karşılamak zorundadır. Buna ek olarak, iş sahibinin çalışma veriminden memnun olmadığı çalışanlarının işine son vermesi dahi, iş hukuku mevzuatının işçi lehine düzenlemeleri nedeniyle oldukça zordur. Diğer yandan, işlerin alt yüklenici vasıtasıyla yürütülmesi durumunda, kendi çalışanlarının maliyetinden doğrudan alt yüklenici sorumlu olacaktır. Ayrıca, çalışanların verimliliği de doğrudan alt yüklenicinin sorumluluğundadır. Asıl yüklenici, alt yüklenicinin çalışanları ile ilgili konularda doğrudan alt yüklenici ile muhatap olacak ve bu şekilde çalışanlarla ilgili sorunlar kolaylıkla çözülebilecektir.

Son olarak, alt yüklenicilerin çalıştırılması, asıl yüklenicinin kârlılığını da artıracaktır. Alt yüklenicilerle anlaşmak çoğunlukla asıl yüklenici açısından işi bizzat yaptığı duruma göre daha uygun bir bedele mâlolur<sup>988</sup>. Uygulamada genellikle asıl yüklenici, yapılacak işe ilişkin olarak, işe başlanması öncesinde birden fazla alt yükleniciyle görüşmekte, bu alt yüklenicilerden gelen tekliflere göre fiyat – kalite dengesi açısından kendisine en yüksek faydayı sağlayacak teklifi değerlendirmektedir. Asıl yüklenicilerin, genellikle (aranan kalite standartlarını da karşılamak koşuluyla) en düşük fiyatı teklif eden alt yüklenicilerle anlaştığı, buna karşılık iş sahibine de kendi menfaatlerine uygun bir ücreti kabul ettirdiği

---

<sup>987</sup> Akkanat, s. 35.

<sup>988</sup> Kerman, s. 25.

düşünülürse<sup>989</sup>, alt yüklenici çalıştırmanın asıl yüklenicilerin kârlılığını artırmada ne kadar etkili olduğu daha iyi anlaşılabilir.

## **2. Alt Yüklenici Açısından**

İlgili faaliyet alanına göre değişiklik gösterebilecek olmakla birlikte, alt yüklenicilerin küçük şirketler olması durumuna sıkça rastlanmaktadır. Bu çerçevede, alt yükleniciler açısından, özellikle büyük projelere ilişkin olarak alt yüklenicilik sözleşmesi imzalamak, kendilerinin tek başlarına alamayacağı işlere dahil olma fırsatı verdiği için önemlidir<sup>990</sup>. Bu şekilde projelere dahil olan alt yükleniciler, hem ilgili sektörde kendilerini tanıtmaya imkanı bulmakta, hem de o projeye dahil olan diğer alt yüklenicilerle birlikte çalışarak bilgi birikimi ve tecrübelerini artırma şansına kavuşmaktadırlar. Dolayısıyla alt yüklenicilik sözleşmeleri, alt yüklenicilerin ilgili sektörde gelecekteki faaliyet ve başarıları açısından yüksek önem arz etmektedir.

## **3. İş Sahibi Açısından**

Daha önce de ifade edildiği üzere, iş sahibi alt yüklenicilik sözleşmesine taraf değildir; ancak bu sözleşme onun açısından da önemli etkiler doğurmaktadır. Büyük projelerdeki iş sahipleri, genellikle işi bir genel yükleniciye devretmekte, genel yüklenici ise söz konusu işin her bir parçasının yapımını ayrı bir alt yükleniciye bırakmaktadır. Dolayısıyla, iş sahibinin karşısında muhatap olarak bu genel yüklenici bulunmakta olup, işin genel yönetimi ile alt yükleniciler arasındaki uyum ve eşgüdümün sağlanması sorumluluğu genel yüklenici üzerinde

---

<sup>989</sup> Akkanat, s. 35-36.

<sup>990</sup> Akkanat, s. 36.



kalmaktadır. Bu da iş sahibi açısından, hem işin yönetiminden hem de her bir alt yüklenici ile ayrı ayrı sözleşme yapma yükünden kurtulmak demektir<sup>991</sup>.

İş sahibinin karşısında muhatap olarak yalnızca genel yüklenici sıfatını haiz asıl yüklenicinin bulunması, iş sahibinin eserle ilgili eksiklik ve aksaklıklarla ilgili olarak da yalnızca asıl yükleniciyi muhatap alması gerekliliğini doğurur. Bu kapsamda, eserdeki bir ayıp nedeniyle iş sahibi, eserin o kısmı bir alt yüklenici tarafından meydana getirilmiş ve ayıptan alt yüklenici sorumlu olsa dahi, ayıpla ilgili olarak yalnızca asıl yüklenicinin sorumluluğuna gidecektir. Bu kapsamda, esere ilişkin muayene, ihbar ve zamanaşımı süreleri yalnızca asıl yüklenici baz alınarak hesaplanacaktır<sup>992</sup>. Tüm taleplerinin yöneldiği kişi olarak, karşısında yalnızca asıl yüklenicinin bulunması, çoğu zaman alt yüklenicilerin kimliğinden ve onların eserin hangi kısmını meydana getirdiğinden dahi haberi olmayan iş sahibi açısından büyük bir avantajdır.

Bunların dışında, iş sahibi bazı istisnai durumlarda asıl yükleniciden belli bir alt yükleniciyle alt yüklenicilik sözleşmesi imzalamasını isteyebilir<sup>993</sup>. Bu durum, iş sahibinin başarısı herkesçe bilinen bir alt yüklenicinin yaptığı işlere olan güveninden, ticari tercihlerinden ya da tamamen özel olan başkaca bir sebepten kaynaklanabilecek olup, sonuç olarak alt yüklenicinin seçimi konusunda söz sahibi olabilmesi iş sahibi için bir avantajdır. Ancak uygulamada, iş sahibinin alt yüklenicileri seçmesi nadir rastlanan, istisnai bir durumdur<sup>994</sup>. İş sahibi çoğunlukla, işlerin ne şekilde yapıldığı ile alakadar olmaz; onun için önemli olan, yüklenici ile arasındaki sözleşmeye ve kendi menfaatlerine uygun bir eserin, usulüne uygun olarak meydana getirilerek kendisine teslimidir.

---

<sup>991</sup> Akkanat, s. 37.

<sup>992</sup> Akkanat, s. 37.

<sup>993</sup> Akkanat s. 37.

<sup>994</sup> Akkanat, s. 37-38.

## B. Yüklenicinin İşi Alt Yüklenicilere Devretmesinin Sakıncaları

### 1. Asıl Yüklenici Açısından

Asıl yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesi nedeniyle birçok riskle karşı karşıyadır. Öncelikle, asıl yüklenici gerek iş sahibi ile gerekse alt yüklenici ile sözleşme imzalayan taraftır; bu çerçevede asıl yüklenicinin hem asıl eser sözleşmesinden, hem de alt yüklenicilik sözleşmesinden bazı yükümlülükleri doğar. İş sahibi ve alt yüklenici her ne kadar birbirleri nedeniyle bazı etkilere maruz kalabilirlerse de, onlar karşılıklı sözleşme tarafı değildirler. Dolayısıyla, sözleşmesel bağlamda birbirlerine karşı yerine getirmeleri gereken borçları bulunmaz. Bununla birlikte asıl yüklenici, her ikisine karşı da sorumlu olup, hukuki olmasa da fiili olarak birbirine bağlı bulunan iki ayrı sözleşmesel ilişkinin kesişim noktasını teşkil eder<sup>995</sup>.

Asıl yüklenicinin, her iki sözleşmesel ilişkinin orta noktasında bulunması, ona bu sözleşmelerden doğan yükümlülükler dışında başka sorumluluklar da yükler. Her ne kadar, asıl yüklenicinin alt yüklenici ile imzalayacağı sözleşmenin içeriği sözleşme özgürlüğü gereğince taraflarca serbestçe belirlenebilir ise de, bu sözleşmenin iş sahibi ile imzalanan asıl sözleşme ile uyum içinde olması yüklenici açısından hayati öneme sahiptir. Gerçekten, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesinin uyum içinde olmadığı durumlar, asıl yüklenici açısından önemli sıkıntılar yaratır. Sözleşmeler arası uyum özellikle, ödemeler, süreler, uyumsuzluk çözüm yolları ve her iki sözleşmedeki hukuk seçimi gibi konularda önem arz etmektedir. Örneğin, iş sahibi ile imzalanan sözleşmede yüklenici için öngörülen süreler, alt yüklenici ile imzalanan sözleşmede daha kısa ve asıl sözleşmedeki süreyi aşmayacak şekilde belirlenmelidir<sup>996</sup>. Aksi takdirde, yüklenicinin temerrüde

---

<sup>995</sup> Akkanat, s. 38.

<sup>996</sup> Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, İş Sahibi – Yüklenici – Alt Yüklenici İlişkilerinde Yaşanan Sorunlar/Nazmiye Çalgın, s. 37.

düşmesi ve cezai şart ödemek gibi başka sorumluluklarının doğması çok muhtemeldir.

Bunun dışında, asıl yüklenici iş sahibi ile sözleşme imzalamadan, bu sözleşmenin imzalanacağına güvenerek, bir alt yüklenici ile alt yüklenicilik sözleşmesi imzalamış olabilir. Ancak, asıl yüklenici alt yüklenici ile anlaştıktan sonra, iş sahibi ile sözleşme imzalama ihtimali ortadan kalkabilir. Bu durumda asıl yüklenici, kendisi açısından artık bir anlam ifade etmeyen alt yüklenicinin edimini kabul etmek durumunda kalabilecektir<sup>997</sup>. Bununla birlikte, uygulamada asıl yükleniciler genellikle böyle bir risk altına girmemekte, iş sahibi ile sözleşme imzaladıktan sonra alt yüklenicilerle anlaşmaktadırlar.

Bir başka konu, eserin alt yükleniciler tarafından meydana getirilen kısımlarına ilişkin garanti süreleri ile asıl yüklenicinin iş sahibine karşı borç altına girdiği bir bütün halindeki eserin garanti süresi arasındaki muhtemel uyumsuzluktur<sup>998</sup>. Şöyle ki, özellikle de birden fazla alt yüklenicinin bulunduğu durumlarda, her bir alt yüklenici eserin başka bir kısmını meydana getirir; dolayısıyla her bir alt yüklenicinin verdiği garanti süresi, eserin kendi meydana getirdiği kısmıyla bağlantılı olarak farklılık arz edecektir. Aynı durum, ayıptan doğan sorumluluk süreleri açısından da geçerlidir; her alt yüklenicinin ayıptan sorumluluk süresi, eserin kendi meydana getirdiği kısmını teslim ettiği tarihten başlamak üzere, diğer alt yüklenicilerin ayıptan sorumluluk sürelerinden farklı olacaktır. Burada kavram kargaşasının önlenmesini teminen hemen belirtmek gerekir ki, ayıptan sorumluluk ile garanti taahhüdü verilmesi birbirinden farklı durumlardır. Garanti taahhütlerinin amacı, genellikle yükleniciye ayıptan doğan sorumluluğun yanında bazı ek imkanlar sağlanması veya mevcut olan imkanların genişletilmesidir<sup>999</sup>. Verilen garanti taahhüdü ile, ayıptan sorumluluk hükümlerine ilişkin bir kısıtlama veya değişiklik öngörülmemişse, alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı olan ayıp sorumluluğu ile garanti taahhüdü birbirinden bağımsız

---

<sup>997</sup> Akkanat, s. 39.

<sup>998</sup> Akkanat, s. 39.

<sup>999</sup> Kapancı, s. 99. Yazar eserinde, garanti taahhütlerini satım sözleşmesi bakımından ele almaktadır. Bununla birlikte garanti taahhüdünün amacı, eser sözleşmesinde de satış sözleşmesinde olduğu gibidir. Dolayısıyla, yazarın görüşleri çalışmamız bakımından da geçerlidir.

şekilde varlığını sürdürür. Ayıptan sorumluluk ile garanti taahhütlerinin kural olarak birbirinden bağımsız şekilde var olması, her alt yüklenici açısından dahi iki farklı süre demektir. Bir de birden fazla alt yüklenicinin var olduğu durumlar düşünüldüğünde, asıl yüklenicinin alt yüklenici sayısının iki katı kadar farklı süre ile karşı karşıya kalması söz konusu olacaktır. Eserin bir bütün halinde iş sahibine teslimi ise, tüm alt yükleniciler kendilerine ait kısımları tamamladıktan ve asıl yüklenici de somut olayda mevcut ise kendisine ait edimi yerine getirdikten sonra gerçekleşecek; asıl yüklenicinin eserin tamamı açısından ayıp ve garanti sorumluluğu, eserin iş sahibi tarafından kabulünden sonra başlayacaktır.

Böyle bir durumun asıl yüklenici bakımından ilk dezavantajı, yukarıda belirtildiği gibi onun açısından alt yüklenici sayısı kadar garanti ve ayıptan sorumluluk süresinin söz konusu olmasıdır; şöyle ki özellikle fazla alt yüklenicinin mevcut olduğu hallerde bu durum karışıklığa sebebiyet vermeye çok müsaittir. Ancak buradaki asıl sıkıntı, çoğu zaman eserin bir bütün halinde iş sahibine teslimi, alt yüklenicilerin kendi edimlerini yerine getirmelerinden çok sonra gerçekleştiğinden, alt yüklenicilerin ayıp ve garanti sorumlulukları sona erdikten sonra, eserde bir sorunun ortaya çıkması ve iş sahibinin asıl yüklenicinin sorumluluğuna başvurması ihtimalidir. Böyle bir durumda, eserin ilgili kısmını yerine getiren alt yüklenicinin garanti yükümlülüğü ve ayıptan sorumlu olduğu süre bitmiş ise, asıl yüklenici iş sahibinin taleplerini kendi sorumluluğu altında karşılayacaktır. Eserdeki problem, alt yüklenicinin uzmanlığı nedeniyle ona başvurulmasını zorunlu kılıyorsa, asıl yüklenici ücreti mukabilinde, alt yükleniciden hizmet alacak ve her türlü masrafa kendisi katlanacaktır.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl yüklenici açısından bir başka riski de ücrete ilişkindir. TBK m. 479 gereğince, bedel ödeme borcu eserin teslimi anında muaccel olacağından, sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, alt yüklenici eserin kendine düşen kısmını meydana getirip asıl yükleniciye teslim ettiği ya da teslim etmiş sayıldığı anda, sözleşmeye ilişkin bedel onun açısından istenebilir hale gelir. Bu durumda, henüz iş sahibinden herhangi bir ödeme alamayan asıl yüklenici, alt

yüklenicinin talebini karşılamak zorunda kalacaktır<sup>1000</sup>. O an itibariyle ödeme alamaması bir yana, iş sahibinin ileride ödeme yapıp yapmayacağı da asıl yüklenici açısından, geleceğe yönelik bir bilinmezlik teşkil eder. Asıl yüklenicinin karşı karşıya olduğu ücret riskini ortadan kaldırmak için, uygulamada alt yüklenicilik sözleşmesine, “alt yükleniciye, iş sahibinin asıl yükleniciye ödeme yapmış olması şartıyla ödeme yapılacağı” gibi “koşul” niteliğinde hükümler eklenmektedir<sup>1001</sup>.

Asıl yüklenicinin karşı karşıya olduğu bir diğer zorluk, alt yükleniciler arasındaki uyum ve eşgüdümü sağlamaya ilişkin yönetim görevinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten, alt yüklenici sayısının artması ile doğru orantılı olarak, asıl yüklenici üzerine düşen sorumluluk da artmaktadır. Asıl yüklenici, her ne kadar alt yükleniciler üzerinde hukuken gözetim ve denetim yetkisine sahip değilse de, makul bir çaba göstererek, fiilen işlerin düzgün bir şekilde yürüyüp yürümediğinden haberdar olabilecektir. Bu şekilde, alt yüklenicilerden birinin borcunu düzgün bir şekilde ifa etmediğini tespit eder ise, gereken önlemi önceden alabilecektir. Yine alt yüklenicilerden birinin iflas etmesi veya faaliyetini etkileyen başka sıkıntılar yaşaması durumunda da, iş sahibine karşı önceden kararlaştırılan şekilde ifa borcunda herhangi bir değişiklik olmayan asıl yüklenici<sup>1002</sup>, işin devamı için üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmelidir.

Ayrıca, belirtilmelidir ki; meydana getirilecek eser ile ilgili güven ilişkisi, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında, asıl yüklenicinin iş sahibi ile kurduğu ilişkideki kadar yoğun değildir. Zira, alt yüklenici açısından genellikle önemli olan bir şekilde işin yapılıp bitirilmesidir. Özellikle küçük işletme şeklindeki alt yükleniciler, kârlılıklarını artırmak için, olabildiğince fazla sayıda iş alıp, bu işleri de hızlıca tamamlama amacını güderler. Dolayısıyla, yalnızca işin bir an önce bitirilmesi amacını taşıyan şekilde iş görmek, yapılan işteki özeni azaltmakta ve hata ihtimalini aynı oranda artırmaktadır. Bu şekilde, alt yüklenicinin yaptığı bir hatadan dolayı, iş sahibine karşı sorumluluk altında olan taraf doğrudan asıl

---

<sup>1000</sup> Akkanat, s. 39-40.

<sup>1001</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “VII. Alt Yükleniciye Devir Sonucu Oluşan Taraflar Arasındaki İlişkiler” / “A. Asıl Yüklenici ve Alt Yüklenici Arasındaki İlişki” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>1002</sup> Akkanat, s. 40.

yüklenici olacaktır. Eserde, alt yükleniciden kaynaklanan bir özensizliğe ya da ayıba ilişkin olarak, iş sahibi asıl yükleniciyi herhangi bir şekilde sorumlu tuttuğunda, her ne kadar asıl yüklenicinin de aralarındaki anlaşma gereğince alt yükleniciyi sorumlu tutma olanağı var ise de, asıl yüklenicinin katlandığı zararın tümünü alt yükleniciye yansıtıp yansıtamayacağı şüphelidir. Çünkü, alt yüklenicilerle imzalanan sözleşmeler, genellikle iş sahibi ile yapılan asıl sözleşmedeki kadar özenli ve ayrıntılı olarak hazırlanmamakta olup, çoğunlukla eksiklikler barındırmaktadır. Bunun sebebi, işin bir an önce bitirilmesi için, az önce de vurgulanan “olsun bitsin” şeklindeki yaklaşımdır. Sözleşmedeki eksiklikler, alt yüklenicinin sorumluluğu ile ilgili ise, bu durumun asıl yüklenici açısından telafisi güç zararlar doğuracağı bir gerçektir. Bu çerçevede asıl yüklenici, iş sahibi karşısındaki tek sorumlu olarak, gerek alt yükleniciyi seçerken, gerek alt yüklenici ile sözleşme imzalarırken, gerekse de alt yüklenici tarafından işin görülmesi aşamasında, son derece titizlikle hareket etmeli ve bir şekilde kontrolü elinde tutmalıdır. Asıl yüklenicinin alt yüklenici üzerinde doğrudan gözetim ve denetim yetkisi olmamakla birlikte, asıl yüklenicinin işlerin usulüne uygun olarak görülüp görülmediğinden çeşitli yollarla haberdar olması mümkündür. Üzerine düşen şekilde özenli davranmayan asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin davranışları nedeniyle oluşan herhangi bir zararda, en büyük bedeli ödeyecek taraf olacağına şüphe yoktur.

Asıl yüklenicinin her iki sözleşmeye de taraf olmasının bir riski de, asıl sözleşmenin feshedilmesi durumunda, yüklenicinin alt yüklenici karşısındaki durumudur. Gerçekten, alt yüklenici ile arasındaki sözleşmenin feshi asıl yüklenici açısından telafisi çok da zor bir durum yaratmazken, iş sahibi ile imzaladığı sözleşmenin sona ermesi, asıl yükleniciyi oldukça zor bir durumla karşı karşıya bırakabilir. Zira, asıl yüklenici her iki sözleşmeye taraf olsa da, gerek iş sahibi ile imzaladığı gerekse alt yüklenici ile imzaladığı sözleşmeler esasen hukuken birbirinden bağımsızdır. Bu çerçevede, iş sahibi ile imzalanan eser sözleşmesinin feshi, otomatik olarak alt yüklenici ile imzalanan sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacaktır. Ancak böyle bir ihtimale karşı, alt yüklenicilik sözleşmesine “asıl sözleşmenin asıl yükleniciden kaynaklanmayan bir nedenle sona ermesi/feshi

halinde alt yüklenicilik sözleşmesinin de sona ereceği” gibi, asıl yükleniciyi koruyucu birtakım hükümler eklenmesi düşünülebilir. Her şekilde, bu tür olağanüstü durumlarda mesele, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında iyi niyet kuralları ve karşılıklı anlayış çerçevesinde çözülmeye çalışılmalıdır<sup>1003</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, asıl yüklenici açısından yarattığı riskler yukarıda belirtilenlerle de sınırlı değildir. Özellikle çalışma araçlarının asıl yüklenici tarafından sağlandığı durumlarda, söz konusu çalışma araçlarına, alt yükleniciye ait olduğu varsayımıyla haciz uygulanabilmektedir<sup>1004</sup>. Bunun sonucunda, asıl yüklenici söz konusu araç ve aletleri hacizden kurtarmak için ciddi bir çaba içerisine girmektedir. Buna ek olarak, çalışma araçları üzerindeki haciz kaldırılana kadar, asıl yüklenicinin bu araçlardan mahrum kalması nedeniyle, üretiminin aksaması vs. sebeplerle ciddi zararı söz konusu olabilmektedir. Ayrıca, asıl yüklenici, sadece bir tüzel kişilik olarak alt yükleniciden dolayı değil, alt yüklenicinin çalışanlarından dolayı da çeşitli sorunlarla karşı karşıya gelmektedir. Son yıllarda, alt yüklenicinin çalışanlarının borçları nedeniyle, asıl yüklenicilere gönderilen maaş haczi yazılarında ciddi artış yaşanmaktadır<sup>1005</sup>. Bu yazılar da nihayetinde, yazıya cevap verilmesi ve hareket tarzının belirlenmesi sürecinde, asıl yüklenici açısından özellikle bir zaman maliyeti yaratmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, alt yüklenicilik sözleşmesinin, asıl yüklenici açısından pek çok risk barındırdığı aşikârdır. Bununla birlikte uygulamada, gerek bazı durumlarda alt yüklenicilere başvurmak bir zorunluluk teşkil ettiğinden, gerekse çoğu durumda getirdiği avantajlar nedeniyle asıl yükleniciler tarafından tercih edildiğinden, alt yüklenicilere oldukça sık olarak başvurulmaktadır. Hatta, daha önce de pek çok defa tekrarlandığı gibi TBK m. 471 f. 3, alt yükleniciye devrin istisnai olduğu izlenimini yaratmakta ise de, bugünün

---

<sup>1003</sup> Akkanat, s. 40.

<sup>1004</sup> Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, İş Sahibi – Yüklenici – Alt Yüklenici İlişkilerinde Yaşanan Sorunlar/Nazmiye Çalgın, s. 42.

<sup>1005</sup> Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, İş Sahibi – Yüklenici – Alt Yüklenici İlişkilerinde Yaşanan Sorunlar/Nazmiye Çalgın, s. 42.

ekonomik koşullarında eser sözleşmelerinde alt yükleniciye devrin bir istisna değil, kural haline geldiği görölmektedir<sup>1006</sup>.

Diğer yandan asıl yüklenici, karşı karşıya bulunduğu riskleri kısmen de olsa ortadan kaldıracılabilmek amacıyla, sözleşmelere birtakım hükümlerin eklenmesini sağlamak ve bu şekilde risklerin bir kısmını iş sahibine, bir kısmını da alt yükleniciye aktarmaya çalışmaktadır<sup>1007</sup>.

Her şeyden önce asıl yüklenici, alt yükleniciyi seçerken özenli davranmalı; onun daha önceki çalışmalarını, piyasadaki itibarını incelemek suretiyle, gerekli araştırmayı yapmaktan kaçınmamalıdır. Bunun dışında asıl yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi ile imzaladığı sözleşme ile uyumlu olması konusunda azami çaba göstermesi de, kendisinin iş sahibine karşı olan yükümlölüklerini zora sokmaması açısından oldukça önemlidir.

## 2. Alt Yüklenici Açısından

Gelişmiş ölkelerde, alt yükleniciye başvurma nedenleri olarak, maliyetlerin düşürölmesi ve alt yüklenicilerin uzmanlığından yararlanılması gibi sebepler ön plana çıkmakla birlikte, gelişmekte olan ölkeler ve bu çerçevede ölkemizde alt yükleniciler genellikle ucuz iş gücü temini amacıyla kullanılmaktadır<sup>1008</sup>. Zira, iş hukuku, sigorta mevzuatı gibi yasal düzenlemeler, kadrolu çalışanların işletmelere olan maliyetini artırmakta olduğundan ve maalesef bu hususta işletmeleri caydırıcı nitelikte yasal düzenlemeler de mevcut olmadığından, alt yüklenicilerin ucuz iş gücü olarak görölmesi eğilimi devam etmektedir. Borçlar hukuku temeline dayanan çalışmamız kapsamında, iş hukuku ve sigorta mevzuatının alt yüklenicilere ilişkin düzenlemeleri incelenmeyecektir. Ancak burada belirtilmesi gereken, alt yüklenicilik ilişkisini ucuz iş gücü olarak gören yaklaşım kapsamında, alt yüklenici olarak çalıştırılan ve özel bir uzmanlığı olmayan küçük işletmelerin, çoğu zaman

---

<sup>1006</sup> Aral/Ayrancı, s. 345.

<sup>1007</sup> Akkanat, s. 40.

<sup>1008</sup> Yalçınduran, s. 23.



asıl yükleniciler tarafından mağdur edildiğidir. Şöyle ki; bu şekildeki alt yükleniciler çoğu zaman, çok düşük ücretlerle çalıştırılmakta, sosyal hakları kadrolu çalışanlara göre oldukça zayıf kalmakta ve asıl yükleniciler açısından, bu hususta herhangi bir yaptırım da olmadığından, kolayca işten uzaklaştırılabilmektedirler.

İkinci olarak, küçük işletme niteliğindeki alt yükleniciler, özellikle faaliyet gösterdikleri sektörde kendilerine benzer çok fazla sayıda işletme var ise, yoğun bir rekabet ortamında olacaklardır<sup>1009</sup>. Bu da onları, iş aldıkları asıl yüklenici karşısında savunmasız hale getirebilecektir. Yüksek rekabet içerisinde, asıl yükleniciden iş almayı başarmış bir alt yüklenici, asıl yüklenicinin önerdiği şartları kabul etmeye daha açık olacaktır. Bu koşullar içerisinde alt yüklenici, normalde kabul etmeyeceği derecede düşük bir ücret karşılığında çalışmayı ya da asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesine, özellikle kendi üzerindeki riskleri alt yükleniciye aktaran nitelikte düzenlemeler eklemesini kabul edebilecektir.

Öğretide, alt yüklenicilik sözleşmesinin alt yüklenici açısından bir başka dezavantajı olarak da, her zaman aynı yüklenici ile çalışan alt yüklenicinin gerek kendi uzmanlığını geliştirmek, gerekse sektör içerisinde alabileceği başka işler aramak konusunda ataletle kapılabileceği, bu şekilde tek bir yükleniciye bağımlı kalabileceği belirtilmektedir<sup>1010</sup>. Asıl yükleniciye karşı böyle bir bağımlılık içerisinde olan alt yüklenici, özellikle asıl yüklenicinin maddi durumunun bozulması gibi bir durumda çaresiz kalacaktır.

Şüphesiz, alt yüklenici, faaliyet gösterdiği alanda gerçekten uzman olan ve sahip olduğu tecrübe ve bilgi birikimi ile öne çıkan profesyonel bir işletme ise, yukarıda belirtilen sakıncaların birçoğu ile karşılaşmayacaktır.

---

<sup>1009</sup> Akkanat, s. 40-41.

<sup>1010</sup> Akkanat, s. 41.

### 3. İş Sahibi Açısından

Alt yüklenicilik sözleşmesi, iş sahibini fazla sayıda alt yükleniciyle sözleşme imzalamak ve alt yükleniciler arasındaki uyum ve eşgüdümü sağlamak gibi, pek çok yükümlülükten kurtarması açısından, çoğu zaman iş sahibinin lehinedir.

Diğer yandan, eserin iş sahibinin taşınmazı üzerine yapıldığı durumlarda, alt yüklenicinin asıl yükleniciden olan ücret alacağını alamaması nedeniyle başvurabileceği, TMK m. 893 b. 3’de düzenlenen kanuni ipotek hakkı, iş sahibi açısından büyük bir risktir<sup>1011</sup>. Uygulamada yapı alacaklısı ipoteği ya da inşaatçı ipoteği olarak geçen kanuni ipotek hakkının genel çerçevesi yukarıda detaylıca incelendiğinden, burada yalnızca bu ipoteğin iş sahibi üzerinde sebep olduğu riskler üzerinde durulacaktır<sup>1012</sup>.

Yapı alacaklısı ipoteği, yalnızca işin alt yüklenicilere devredilmesi sonucu gündeme gelmez. Zira yapı alacaklısı ipoteği, iş sahibinden alacağını alamayan asıl yükleniciye de tanınmış bir haktır. Ancak, böyle bir durumda iş sahibi zaten yükleniciye ödemesi gereken bedeli ödemediği için yapı alacaklısı ipoteği ile karşı karşıya kalmaktadır. Dolayısıyla, burada kanuni ipotek hakkının tescili, iş sahibi açısından bir riskten ziyade, alacağını temin edemeyen yüklenicinin korunması için olması gerektir. Yapı alacaklısı ipoteğinin, iş sahibi açısından bir risk haline gelmesi, işin alt yüklenicilere devri ile başlar ve alt yüklenici sayısı arttıkça riskin boyutu da artar.

Bu hak nedeniyle, iş sahibi asıl yükleniciye karşı ücret ödeme borcunu önceden yerine getirmiş olsa dahi, ücretini asıl yükleniciden tahsil edemeyen alt yükleniciye, taşınmazı üzerindeki ipoteği kaldırmak için yeniden ödeme yapma

---

<sup>1011</sup> Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 30; Akkanat, s. 42.

<sup>1012</sup> Kanuni ipotek hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Üçüncü Bölüm - Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” / “VII. Alt Yükleniciye Devir Sonucu Oluşan Taraflar Arasındaki İlişkiler” / “B. Alt Yüklenici ve İş Sahibi Arasındaki İlişki” / “2. Alt Yüklenici ve İş Sahibinin Birbirlerine Doğrudan Başvurabilecekleri Haller” / “e. Alt Yüklenicinin Kanuni İpotek Hakkı Tesisi” başlığı altında yer alan açıklamalar.

riskiyle karşı karşıyadır<sup>1013</sup>. Yapmaması halinde de taşınmazını kaybetme riskiyle karşı karşıya kalır. Belirtmek gerekir ki; iş sahibi kanuni ipotek hakkından dolayı tüm malvarlığıyla değil, yalnızca ipoteye konu olan taşınmazı ile sorumludur<sup>1014</sup>. Zaten, aynı bir teminat türü olan ipotek, borçlusunun tüm malvarlığına başvurulması hakkı vermez.

Belirtildiği üzere, iş sahibinin alt yüklenicinin ücret alacağını ödeyerek taşınmazı üzerindeki ipotegi kaldırması mümkün olmakla birlikte, aynı taşınmaz üzerinde birden fazla alt yüklenicinin ipotegi varsa, iş sahibinin tüm alt yüklenicilerin alacağını ödemesi mümkün ya da mantık dahilinde olmadığından, bu çözüm pek de işe yarar olmayacaktır. Zira, birbirleri tarafından atanmış birden fazla (ikinci, üçüncü dereceden) alt yüklenici olması ve bunların her birinin kanuni ipotek hakkını kullanmış olması pek tabii mümkündür<sup>1015</sup>.

Öte yandan, iş sahibinin alt yükleniciye ücretini ödeyerek taşınmazı üzerindeki ipotegi kaldırması mümkün dahi olsa, halefiyet yoluyla alt yükleniciden kendisine geçen bu alacağı, zaten alt yükleniciye ödeme yapmamış olan asıl yükleniciden tahsil edebilmesi düşük bir ihtimaldir. Bu durumda iş sahibi, hâlihazırda asıl yükleniciye ödemiş olduğu ücreti birden fazla kere ödediği ile kalacaktır.

İş sahibinin kendisi için bu denli büyük bir risk oluşturan kanuni ipotek hakkını kaldırarak şekilde sözleşmeye bir hüküm koyması ya da aynı şekilde bu hakkın kullanımını kısıtlaması da TMK m. 893 f. 2 gereğince mümkün değildir.

Kanuni ipotek hakkının getirdiği riskler nedeniyle, öğretilerde bir takım çözüm önerileri ortaya atılmıştır. Bunlardan bir tanesi, alt yüklenicinin yapı alacaklısı ipotegini tescil ettirmesi halinde, iş sahibinin asıl yükleniciyi ayıp hükümlerine göre sorumlu tutmasıdır. Zira, yüklenicinin alt yükleniciye alacağını ödemeyerek, onun

---

<sup>1013</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 613; Köksal, s. 67; Müminoğlu Güneri, s. 75. İş sahibi açısından ortada tek bir inşaat işi söz konusu olduğu da dikkate alındığında, malikin birden fazla bedel ödemesi onun için önemli bir risktir. Alman hukukunda bu risk, “Doppelzahlungsrisiko” olarak anılmaktadır (Baysal, Yapı Alacaklısı İpotegi, s. 160).

<sup>1014</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 89; Eren, Borçlar Özel, s. 614; Avcı, s. 317.

<sup>1015</sup> Akkanat, s. 42.

kanuni ipotek hakkını kullanmasına sebep olması ve nihayetinde taşınmazı söz konusu ipotek ile yüklü olarak teslim etmesi bir ayıplı ifa olarak değerlendirilebilecektir<sup>1016</sup>. Bu durumda, iş sahibinin TBK m. 475’de belirtilen seçimlik haklarına başvurması ve özellikle ödeyeceği bedelin indirilmesi söz konusu olabilir. Ancak, bedelin indirilmesi talebi yalnızca, iş sahibi tarafından henüz yükleniciye ödeme yapılmadığı durumlarda ileri sürülebileceğinden, ödeme yapılmış ise bu çözüm önerisi iş sahibini koruma açısından yetersiz kalacaktır<sup>1017</sup>.

Bir başka çözüm önerisi, iş sahibinin asıl sözleşmeye, “asıl yükleniciye ödemenin, ancak asıl yüklenicinin alt yükleniciye ödeme yapmış olduğunun kesin olarak tespiti halinde yapılabileceği” yönünde bir hüküm eklettirmesidir<sup>1018</sup>. Ancak genellikle uygulamada asıl yükleniciler, iş sahibinden ödemelerini almadan alt yüklenicilere ödeme yapmadıklarından bu çözüm önerisi uygulanabilir görülmemektedir. Zira böyle bir durumda, ücrete ilişkin tüm riziko asıl yüklenici üzerinde kalacaktır.

Diğer bir öneri ise, iş sahibinin sözleşme ile gerek asıl yüklenicinin gerekse alt yüklenicinin ücretlerini ödemeyi üstlenmesidir<sup>1019</sup>. Bu öneri de, iş sahibinin bilgisi ve rızası olmaksızın yapılan devirler açısından iş sahibini koruyacak nitelikte değildir.

Bizim görüşümüze göre, yine bilgi ve rızası olmaksızın yapılan devirler açısından uygulanabilir olmasa da, iş sahibinin asıl yükleniciden asıl yüklenicinin alt yükleniciye ödeme yapmaması ve alt yüklenicinin kendi lehine bir kanuni ipotek tesis edilmesi talebinde bulunması riskini garanti altına alan bir teminat mektubu ya da taşınmazın değerine denk gelen bir teminat senedi almak koşuluyla ödeme yapması bir çözüm olabilir. Asıl yüklenicinin, alt yükleniciye ödeme yaptığını belgelemesi halinde, söz konusu teminat mektubu ya da teminat senedi serbest bırakılabilecektir.

---

<sup>1016</sup> Söz konusu görüş, Steinauer tarafından ileri sürülmüş olup, ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, Yapı Alacaklısı İpotegi, s. 160.

<sup>1017</sup> Baysal, Yapı Alacaklısı İpotegi, s. 160.

<sup>1018</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 90; Eren, Borçlar Özel, s. 613; Köksal, s. 68.

<sup>1019</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 90; Eren, Borçlar Özel, s. 613-614; Köksal, s. 68.

Görüldüğü gibi, bu konuda ortaya atılan çözüm önerilerinin hiçbiri, iş sahibi açısından gereken korumayı temin etmekte yeterli değildir. Bu çerçevede, İsviçre’de hâkim görüş, iş sahibinin birden fazla ödeme yapma riskine karşı korunabilmesi için mutlaka mevcut hükmün değiştirilerek, yeni bir kanuni düzenleme yapılması gerektiği yönündedir<sup>1020</sup>. Türk kanun koyucusu, TMK’nın yürürlüğe girdiği dönemde, böyle bir düzenleme yapmayı ihmal etmiş ve hükmü aynı şekilde yasalaştırmıştır. Öğretide, TMK açısından da bu hususta bir önlem alınması gereğinin altı önemle çizilmektedir<sup>1021</sup>.

## IX. ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Genel olarak sözleşmeleri sona erdiren durumların, alt yüklenicilik sözleşmesini de sona erdireceği şüphesizdir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alt yüklenicilik sözleşmesi nitelik itibarıyla bir eser sözleşmesi olduğundan, eser sözleşmesine özgü sona erme halleri, alt yüklenicilik sözleşmesi açısından da geçerli olacaktır. Öte yandan, alt yüklenicilik sözleşmesi tarafların iradesi dışında gerçekleşen durumlar nedeniyle sona erebileceği gibi, tarafların iradesi ile de sonlandırılabilir. Bu irade, bazı durumlarda her iki tarafın ortak iradesi olarak ortaya çıkabilecekken, bazı durumlarda yalnızca bir sözleşme tarafının iradesi şeklinde tezahür edebilir. Bu çerçevede, aşağıda alt yüklenicilik sözleşmesini sona erdiren haller inceleme konusu edilecektir.

Burada yeri gelmişken asıl eser sözleşmesinin sona ermesinin, alt yüklenicilik sözleşmesi üzerindeki etkisine de değinmekte yarar vardır. Daha önce de çeşitli vesilelerle belirtildiği gibi, asıl sözleşmenin sona ermesi, kendiliğinden alt sözleşmenin de sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu durum, her iki sözleşmenin birbirinden bağımsız olmasının doğal bir sonucudur. Bu şekilde bağımsız olan asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesinin sona ermesi konuları, birbirinden ayrı

---

<sup>1020</sup> Baysal, Yapı Alacaklısı İpoteği, s. 161.

<sup>1021</sup> Baysal, Yapı Alacaklısı İpoteği, s. 177.

şekilde değerlendirmeye tabi tutulur<sup>1022</sup>. Asıl sözleşmenin iş sahibi tarafından sona erdirilmesi, bundan sonra alt yüklenicinin ifası, asıl yüklenici açısından herhangi bir anlam ifade etmese bile, asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesini sona erdirmesi için haklı sebep kabul edilemez. Zaten, asıl sözleşme sona ermesine rağmen, alt yüklenicinin, alt sözleşme kapsamındaki borçları devam etmekte olup, bu borçlarını yerine getirmek isteyen alt yüklenicinin ifasını reddeden asıl yüklenici, hukuken alacaklı temerrüdüne düşecektir<sup>1023</sup>.

Diğer yandan, daha önce de ifade edildiği üzere, asıl sözleşmenin sona ermesi nedeniyle, kendisi için artık anlamsız hale gelen alt yüklenicinin ifasını kabul etmek zorunda kalmak gibi olumsuz durumlarla karşılaşmak istemeyen asıl yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesine eklenmesini sağlayacağı birtakım kayıtlarla, her iki sözleşmenin sona ermesini birbirine bağlayabilecektir. Uygulamada da alt yüklenicilik sözleşmelerine sıkça, “asıl sözleşmenin sona ermesi durumunda, alt sözleşmenin de sona ereceği” ya da bu durumda “asıl yüklenicinin sözleşmeyi tazminatsız olarak feshedebileceği” gibi kayıtların eklendiği görülmektedir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, alt yüklenicilik sözleşmelerinde bu tür kayıtlara yer verilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

## **A. Genel Sona Erme Sebepleri**

### **1. Sözleşmeden Doğan Borçların İfası**

Tüm sözleşmelerde olduğu gibi, alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan borçların tamamen ifa edilmesi durumunda, alt yüklenicilik sözleşmesi kendiliğinden sona erer<sup>1024</sup>. Bu kapsamda, alt yüklenicinin yapımını üstlendiği eseri tamamlayarak, ayrıca teslim gerekiyorsa eksiksiz ve ayıpsız şekilde asıl yükleniciye

---

<sup>1022</sup> Akkanat, s. 309; Tutkun, s. 228.

<sup>1023</sup> Tutkun, s. 228-229.

<sup>1024</sup> Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Yirmidördüncü Bası, İstanbul 2013, s. 402; Hatemi/Gökyayla, s. 311; Karahasan, İnşaat, s. 423; Ruhi/Ruhi, s. 76.

teslim etmesi, asıl yüklenicinin de bunun karşılığında sözleşmeyle üstlenmiş olduğu ücreti ödemesi, alt yüklenicilik sözleşmesinin ifa nedeniyle sona ermesi sonucunu doğuracaktır<sup>1025</sup>.

## 2. Tarafların Karşılıklı Anlaşması (İkâle Suretiyle Sona Erdirme)

Asıl yüklenici ve alt yüklenici, sözleşmenin her aşamasında karşılıklı anlaşarak sözleşmenin sona ermesine karar verebilirler<sup>1026</sup>. Bu durumda taraflar, aralarındaki alt eser sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin olarak bağımsız bir anlaşma yapmaktadırlar<sup>1027</sup>. Söz konusu anlaşmada, eserin alt yüklenici tarafından üstlenilen ve o zamana kadar meydana getirilen kısmının bedeli ve eserin eksik kalan kısmına ilişkin olarak alt yüklenicinin herhangi bir alacak hakkının bulunup bulunmadığı özgürce kararlaştırılabilir. Bu konu sözleşmede düzenlenmemişse, mevcut boşluk tarafların varsayılan iradesi ve dürüstlük kuralına göre doldurulmalıdır<sup>1028</sup>. Konu yargıya taşınmışsa, hâkim belirtilen hususlara göre yorum yaparak boşluğu dolduracaktır.

Eser sözleşmesi kural olarak şekle tâbi olmadığından, ikâle anlaşması da şekle tâbi değildir. Ancak, somut durumda ilgili eser sözleşmesi için bir şekil şartı öngörülmüşse, ikâle anlaşmasının da bu şekilde yapılması gerekir. Söz konusu şekil şartı, özel bir yasal düzenlemeden kaynaklanabileceği gibi, taraflarca kararlaştırılan bir iradi şekil niteliğinde de olabilir. Öte yandan, somut olayda eser sözleşmesi belli bir şekle tâbi olmasa dahi, ispat kolaylığı açısından yazılı yapılması uygun olacaktır<sup>1029</sup>.

---

<sup>1025</sup> Tutkun, s. 187.

<sup>1026</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 576; Selimoğlu, s. 502; Tutkun, s. 187.

<sup>1027</sup> Öz, İnşaat, s. 239-240; Selimoğlu, s. 502; Ruhi/Ruhi, s. 76.

<sup>1028</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 576-577; Tutkun, s. 188.

<sup>1029</sup> Öz, İnşaat, s. 240.

Tarafların sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik kararı, alt yüklenici eserin üstlendiği kısmını meydana getirmeye başlamışsa, kural olarak ileriye etkili (ex nunc) sonuç doğuracaktır<sup>1030</sup>.

Karşılıklı anlaşma yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesinde, aksine anlaşma olmadıkça TBK m. 484'ün uygulanamayacağı ve tarafların sona erme nedeniyle birbirlerinden tazminat talep edemeyeceği kabul edilmektedir<sup>1031</sup>. Zira burada, alt yüklenicilik sözleşmesinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi değil, tarafların karşılıklı iradeleriyle sona erdirilmesi söz konusu olduğundan, tazminat talebinin bir anlamı da yoktur.

### 3. Sözleşmenin İfasının İmkânsız Hale Gelmesi

Alt yüklenicilik sözleşmesinin ifasının sonradan imkânsız hale gelmesi, sözleşmenin sona ermesine yol açan durumlardan biridir. İfanın imkânsız hale gelmesi, borçlunun kusurlu davranışından kaynaklanıyorsa kusurlu ifa imkansızlığı söz konusu olur<sup>1032</sup>. Öte yandan, ifanın borçlunun kusuru nedeniyle değil de onun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle sürekli olarak imkânsız hale gelmesi söz konusu ise, kusursuz ifa imkansızlığı durumu ortaya çıkar<sup>1033</sup>.

Esasen kusurlu ifa imkansızlığı halinde, borçlunun (alt yüklenicinin) sözleşmeden kaynaklanan borcu sona ermemekte olup, sözleşme kapsamındaki edimi “alacaklının uğradığı zararı tazmin” haline dönüşmektedir. Bu kapsamda borçlu TBK m. 112 çerçevesinde sorumlu tutulacak ve somut olayda kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlayamadığı takdirde, alacaklının olumlu

---

<sup>1030</sup> Öz, İnşaat, s. 240; Zevkliler/Gökyayla, s. 577.

<sup>1031</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 577; Tutkun, s. 188. “Tazminat karşılığı fesih” başlığını taşıyan TBK m. 484, esasen iş sahibinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, yüklenicinin bundan dolayı tüm zararlarına ilişkin tazminat ödemesi koşulunu getirmekte ise de, anlaşma yoluyla sona erdirmeye, ne iş sahibi (burada asıl yüklenici) ne de yüklenici (burada alt yüklenici) birbirlerinden tazminat talep edemezler.

<sup>1032</sup> Reisoğlu, s. 346. Bu imkânsızlık, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık olarak da adlandırılmaktadır (Selimoğlu, s. 504).

<sup>1033</sup> Hatemi/Gökyayla, s. 321; Reisoğlu, s. 346; Tutkun, s. 188; Selimoğlu, s. 504.



zararını gidermekle yükümlü olacaktır<sup>1034</sup>. Böyle bir durumda, alacaklının sözleşmeden dönmesine gerek bulunmamaktadır; o doğrudan, sözleşme hâli hazırda devam ederken, olumlu zararının giderilmesini talep ve dava etmelidir. Sözleşme de söz konusu zararın borçlu tarafından ödenmesi veya yargıda hüküm altına alınmasıyla sona erecektir<sup>1035</sup>.

Kusursuz sonraki imkânsızlık ise genel nitelikteki TBK m. 136'da düzenlenmiştir. Söz konusu madde düzenlemesine göre, “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer*”. Bu şekilde borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi ise isteme hakkını kaybeder. Buna ek olarak anılan maddenin 3. fıkrasına göre, borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olacaktır. Kusursuz sonraki imkânsızlık halleri, alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamındaki işten (eserden), asıl yükleniciden veya alt yükleniciden kaynaklanabilecek olup, bu haller aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

#### **a. İşe (Esere) İlişkin İmkânsızlık**

Alt yüklenicilik sözleşmesinin nitelik olarak bir eser sözleşmesi olması nedeniyle, “Eserin yok olması” başlıklı TBK m. 483 düzenlemesi, alt yüklenicilik sözleşmeleri hakkında da uygulanacaktır<sup>1036</sup>. İfade etmek gerekir ki, anılan madde “C. Sözleşmenin Sona Ermesi” kenar başlığı altında yer almakta ise de, eserin beklenmedik olay sonucunda yok olması, her zaman sözleşmenin sona ermesi

---

<sup>1034</sup> Reisoğlu, s. 346.

<sup>1035</sup> Selimoğlu, s. 504.

<sup>1036</sup> Yalçınduran, s. 224; Tutkun, s. 189.

sonucunu doğurmaz<sup>1037</sup>. Hangi durumlarda bu sonucun doğacağı aşağıda incelenecektir.

TBK m. 483'ün 1. fıkrası alt yüklenicilik sözleşmelerine göre uyarlandığında, eser teslimden önce beklenmedik olay<sup>1038</sup> sonucu yok olursa asıl yüklenici, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe alt yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olacaktır. Alt yüklenici, ücretini ve giderlerini isteyemeyeceği gibi, TBK m. 136 gereğince daha önce asıl yükleniciden aldığı ücret niteliğindeki ödemeleri de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmekle yükümlüdür<sup>1039</sup>.

TBK m. 483 anlamında yok olma, yalnızca ortadan kaybolma ya da telef olma şeklinde anlaşılmalıdır; eserin sözleşmede kararlaştırılandan daha düşük nitelikli olarak meydana getirilmesi de bu minvalde değerlendirilmelidir<sup>1040</sup>. Zira, genelde TBK m. 483'ün uygulamasına, bu gibi hallerde rastlanmaktadır. Bu kapsamda, eserin tesliminden önce ortaya çıkan kötüleşme, bozulma, sözleşmede kararlaştırılan niteliklerini kaybetme gibi haller, hep yok olma olarak kabul edilmelidir<sup>1041</sup>.

İşe ilişkin imkânsızlığın, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurup doğurmayacağı konusunda fark yaratan husus, meydana getirilen eserin parça borcu veya cins borcu olmasıdır. Bir başka deyişle, imkânsızlık halinde sözleşmenin sona erip ermeyeceği, esas olarak eserin parça borcu veya cins borcu niteliğinde olmasına göre değerlendirilir.

Parça borcu oluşturan bir eser, asıl yükleniciye teslim edilmeden önce taraflara yüklenemeyen bir sebeple, beklenmedik bir olay sonucunda yok olursa, alt

---

<sup>1037</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 565-566; Yalçınduran, s. 224.

<sup>1038</sup> Hükümde söz edilen beklenmedik olay, hem sorumluluk hukuku anlamında umulmayan hâli, hem de mücbir sebep durumlarını kapsamaktadır (Zevkliler/Gökyayla, s. 566). Esasında, asıl yüklenici ve alt yükleniciye (ve bunların yardımcı kişi veya organlarına) yüklenemeyen her olay, beklenmedik olaydır (Eren, Borçlar Özel, s. 691).

<sup>1039</sup> Tutkun, s. 190; Arıkan, Mustafa: Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008, s. 268.

<sup>1040</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 566; Altaş, s. 58.

<sup>1041</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 566.

yüklenici açısından kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır. Bu çerçevede, alt yüklenicinin borcu TBK m. 136 gereğince sona erer; esere ilişkin hasar da TBK m. 136 f. 2 ve TBK m. 483 f. 1 gereğince alt yüklenici üzerinde olduğundan, alt yüklenici esere ilişkin ücret ve giderleri isteme hakkını kaybeder. Aynı şekilde asıl yükleniciden daha önce tahsil etmiş olduğu ücreti de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlü olur<sup>1042</sup>.

Diğer yandan, bir eser parça borcu oluştursa dahi, yok olması halinde, onu yeniden yapmak mümkün olduğu müddetçe kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu değildir<sup>1043</sup>. Ancak böyle bir durumda, eserin meydana getirilmesinde kullanılan malzeme alt yüklenici tarafından sağlanmışsa, hasar da ona ait olacağından, o zamana kadar yaptığı giderler ve emek boşa gitmiş olacaktır. Eserin yeniden meydana getirilmesi mümkün olsa dahi, bu aşırı bir masraf ve emek gerektirecekse, alt yüklenici TBK m. 480 f. 2 ve TBK m. 482 düzenlemelerine dayanarak, herhangi bir tazminat ödemeksizin eseri yeniden yapmaktan kaçınabilir; fakat bu durumda herhangi bir ücrete hak kazanamayacağı gibi, asıl yükleniciden daha önce tahsil etmiş olduğu avans ve/veya ücretleri de iade etmesi gerekir<sup>1044</sup>. Eserin yeniden meydana getirilmesinin aşırı bir masraf veya emeğe yol açması durumu, daha çok büyük ölçekli ve yapımı uzun süren projeler (inşaat projeleri gibi) açısından söz konusu olmaktadır. Ancak, örneğin inşaatın henüz çok küçük bir kısmının yapıldığı durumlarda ifa imkânsızlığından söz edilemez<sup>1045</sup>.

Cins borcu teşkil eden eserlerde ise, eser asıl yükleniciye teslim edilmeden önce yok olsa dahi, eserin yeniden meydana getirilmesi mümkün olduğundan, kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olmaz<sup>1046</sup>. Zira alt yüklenici, genel olarak parça borcu oluşturan eserlerin aksine, aynı cinsten bir eseri yeniden meydana getirme imkânına, kural olarak her zaman sahiptir. Bununla birlikte, yapımı yeniden mümkün olan istisnai nitelikteki parça borcu niteliğindeki eserler gibi, cins borcu oluşturan eserlerin de yeniden meydana getirilmesi aşırı bir masraf ve/veya emek

---

<sup>1042</sup> Karahasan, İnşaat, s. 433; Yalçınduran, s. 224; Tutkun, s. 191.

<sup>1043</sup> Öz, İnşaat, s. 228; Yalçınduran, s. 224-225.

<sup>1044</sup> Yalçınduran, s. 225.

<sup>1045</sup> Kostakoğlu, s. 699; Yalçınduran, s. 225.

<sup>1046</sup> Yalçınduran, s. 225; Tutkun, s. 191; Arıkan, s. 274; Selimoğlu, s. 505.

gerektiriyorsa, dolayısıyla dürüstlük kuralı kapsamında eserin yeniden meydana getirilmesi alt yükleniciden beklenemiyorsa, alt yüklenici TBK m. 480 f. 2 ve TBK m. 482 kapsamında, herhangi bir tazminat ödemeksizin eseri yeniden yapmaktan kaçınabilecektir<sup>1047</sup>. Ancak yine bu halde, daha önce asıl yükleniciden tahsil etmiş olduğu avans ve/veya ücretleri iade etmekle yükümlüdür.

Eserin kısmen yok olması halinde, imkânsızlığın sonuçları ilgili kısım açısından geçerli olacak, alt yüklenicinin ücret alacağı söz konusu kısma ilişkin olarak ortadan kalkacaktır<sup>1048</sup>.

Yukarıda belirtildiği ve buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TBK m. 483, eserin tesliminden önce yok olması durumunda, hasara kural olarak alt yüklenicinin katlanmasını öngörmektedir. Bununla birlikte, asıl yüklenicinin eseri teslim almayıp alacaklı temerrüdüne düşmesi, eserde kullanılan malzemenin asıl yükleniciye ait olması ve eserin asıl yükleniciye yüklenebilen sebeplerle yok olması durumunda, hasar asıl yükleniciye ait olacaktır<sup>1049</sup>.

TBK m. 483 f. 1 uyarınca, asıl yüklenici eseri teslim almada temerrüde düştüğü takdirde, temerrüt anından itibaren hasara katlanacaktır. Ancak, asıl yüklenici TBK m. 119 f. 2 gereğince temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya temerrüde düşmeseydi dahi beklenmedik hal nedeniyle eserin yok olacağını ispat ederse sorumluluktan (alt yükleniciye ücret ödeme yükümlülüğünden) kurtulabilecektir<sup>1050</sup>.

TBK m. 483 f. 1’de malzemeye ilişkin hasarın onu sağlayana ait olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, somut olayda malzemeyi asıl yüklenici sağlamışsa, eserin yok olması durumunda da hasara asıl yüklenici katlanacak, bunun karşılığında alt yükleniciye karşı herhangi bir talep yöneltemeyecektir<sup>1051</sup>. Diğer

---

<sup>1047</sup> Yalçınduran, s. 225; Tutkun, s. 192.

<sup>1048</sup> Yalçınduran, s. s. 225.

<sup>1049</sup> Yalçınduran, s. s. 226; Tutkun, s. 192.

<sup>1050</sup> Yalçınduran, s. 226.

<sup>1051</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 694. Yalçınduran, s. 226. Öğretide, “malzeme” ifadesinin geniş yorumlanması, bu kapsamda tamir veya işlenmek üzere alt yükleniciye verilen şeyin de malzeme olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Yalçınduran, s. 226).

yandan asıl yüklenici, malzemeyi alt yükleniciye bir bedel karşılığında sağlamışsa, bu malzeme asıl yüklenicinin değil alt yüklenicinin kabul edilir<sup>1052</sup>.

Eserin asıl yükleniciye yüklenebilen sebeplerle yok olması durumu ise, TBK m. 483 f. 2’de düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, eserin, asıl yüklenici tarafından verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı ya da asıl yüklenicinin talimatları doğrultusunda, onun talimatlarına uygun olarak yapılması nedeniyle yok olması halinde alt yüklenici, bunlardan doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında ihbar etmiş ise, yaptığı işin değerini<sup>1053</sup> ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilecektir. Asıl yüklenicinin ayrıca kusuru varsa, alt yüklenici, zararının giderilmesini de ilaveten talep edebilecektir<sup>1054</sup>. Bu çerçevede, söz konusu madde hükmünün uygulanması için asıl yüklenicinin kusurlu olması şart değildir; asıl yüklenicinin kusuru, alt yüklenicinin ayrıca uğradığı zararları da isteyebilmesinin şartıdır<sup>1055</sup>. Buradaki zarar ile kastedilen, müspet zarardır<sup>1056</sup>.

Eserin tamamlandıktan sonra kaza sonucu yok olması durumunda, yukarıda sayılan, hasarın asıl yükleniciye ait olduğu üç halden biri söz konusu ise, kural olarak alt yüklenici eseri yeniden meydana getirme yükümlülüğü altında olmayıp, sözleşme böylece sona ermektedir<sup>1057</sup>. Böyle bir durumda, hasar asıl yüklenici üzerinde olduğundan, alt yüklenici yok olan esere ilişkin ücretini isteyebilecek, ancak bunun ötesinde bir şey talep edemeyecektir. Diğer yandan öğretide, eser yok olduğu sırada henüz başlangıç aşamasında ise, alt yüklenicinin, asıl yüklenicinin makul bir ücret artırımını teklifi karşılığında, sadakat borcu gereği eseri tamamlamasının uygun olacağı ifade edilmektedir<sup>1058</sup>. Eser kısmen yok olmuşsa ve yok olan kısım olmaksızın eserin tamamlanması mümkün ise, alt yüklenici eseri bitirme yükümlülüğü altındadır. Böyle bir durumda, alt yüklenici eseri tamamlamak

---

<sup>1052</sup> Altaş, s. 123.

<sup>1053</sup> İşin değeri ile kastedilen, işin bedelidir (Eren, Borçlar Özel, s. 696).

<sup>1054</sup> Asıl yüklenicinin kusuru bulunduğunu alt yüklenici ispat etmelidir. Yani ispat yükü alt yüklenici üzerindedir. Zira, burada asıl yüklenici tarafından borçlanılan bir edimin yerine getirilmesi söz konusu olmadığından, borca aykırılığı düzenleyen TBK m. 112’deki kusur karinesi uygulanamaz (Yalçınduran, s. 226-227).

<sup>1055</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 696; Yalçınduran, s. 227.

<sup>1056</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 696.

<sup>1057</sup> Yalçınduran, s. 228.

<sup>1058</sup> Yalçınduran, s. 228.

için asıl yükleniciden her iki tarafın da menfaatlerine uygun, makul bir ücret artışı talep edebilir; bu halde asıl yüklenicinin bu öneriyi reddedemeyeceğini kabul etmek gerekir<sup>1059</sup>. Uygun ücret artış teklifine rağmen teklifi reddeden asıl yüklenici, tazminat karşılığı feshi düzenleyen TBK m. 484'te öngörüldüğü gibi alt yüklenicinin tüm zararını gidermelidir<sup>1060</sup>.

### **b. Asıl Yükleniciden Kaynaklanan İmkânsızlık**

Asıl yükleniciden kaynaklanan nedenlerle imkânsızlık durumunda uygulanacak düzenleme, eser sözleşmesinde iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle imkânsızlığa ilişkin TBK m. 485 düzenlemesidir. TBK m. 485, kusursuz sonraki imkânsızlığa ilişkin genel nitelikteki TBK m. 136'ya göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, eser sözleşmelerinde öncelikle bu düzenleme uygulama yeri bulur<sup>1061</sup>.

Bu düzenlemeye göre, eserin tamamlanması asıl yüklenici ile ilgili beklenmedik bir olay nedeniyle imkânsız hale gelirse, alt yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilecektir. Bu düzenleme çerçevesinde asıl yüklenici ile ilgili ortaya çıkan beklenmedik olay, alt yüklenicinin borcunu ifa etmesini objektif ve sürekli şekilde imkânsız hale getirmelidir<sup>1062</sup>. İlgili borç, başta alt yüklenici olmak üzere başka hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa, imkânsızlığın objektif olduğu kabul edilir. Bunun yanı sıra, bu imkânsızlık geçici bir olay niteliğinde değil, sürekli olmalıdır. Somut olaydaki imkânsızlık, eserin tamamına ilişkin olabileceği gibi, eserin yalnızca bir kısmıyla ilgili de olabilir. Diğer yandan, alt yüklenicinin borcu ifa etmesinin beklenemeyeceği, borcun ifasının alt yüklenici açısından katlanılamaz olduğu

---

<sup>1059</sup> Yalçınduran, s. 228.

<sup>1060</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 325; Yalçınduran, s. 228.

<sup>1061</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 697. Asıl yükleniciden kaynaklanan sonraki imkânsızlık durumunda, özel nitelikteki TBK m. 485 yerine, TBK m. 136 uygulanacak olsaydı, alt yüklenicinin başta ücret olmak üzere tüm talep haklarını kaybetmesi sonucu ortaya çıkardı ki; bu da alt yüklenici açısından oldukça adaletsiz ve sert bir çözüm olurdu (Yalçınduran, s. 228; Tutkun, s. 193).

<sup>1062</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 696-697; Tutkun, s. 193.

durumların, bu anlamda imkânsızlık olarak kabul edilemeyeceği de burada belirtilmelidir<sup>1063</sup>.

İmkânsızlığa neden olan beklenmedik olay, asıl yüklenicinin şahsında veya riziko alanında ortaya çıkan bir olaydır<sup>1064</sup>. Doğrudan asıl yükleniciden değil de, iş sahibinden kaynaklanan beklenmedik olaylar da, asıl yüklenicinin riziko alanında ortaya çıkmış kabul edilmelidir<sup>1065</sup>. Aksi takdirde, imkânsızlık nedeniyle ortaya çıkan tüm olumsuz sonuçlar, imkânsızlığın gerçekleşmesinde hiçbir katkısı olmayan alt yüklenici üzerine yüklenmiş olacaktır ki; böyle bir sonuca varılmasının son derece hakkaniyetsiz olacağı açıktır<sup>1066</sup>. Ancak, imkansızlığa neden olan olayı alt yüklenicinin önceden öngörebileceği, bu kapsamda söz konusu olayla ilgili olarak asıl yükleniciye önceden ihbar yükümlülüğü bulunduğu sonucuna varılabiliyorsa TBK m. 485 uygulanmamalıdır<sup>1067</sup>. Böyle hallerde, imkânsızlığa sebep olan olay asıl yüklenicinin riziko alanında ortaya çıkmış olmasına rağmen, alt yüklenicinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle, imkânsızlığın sonuçlarının alt yüklenici üzerinde bırakılması söz konusu olmaktadır. Bu durumda alt yüklenici, asıl yükleniciye karşı olan talep haklarını kaybedeceği gibi, özen borcuna aykırılık dolayısıyla, TBK m. 112 kapsamında asıl yükleniciye tazminat ödemesi dahi söz konusu olabilir<sup>1068</sup>.

Alt yüklenicinin edimini ifa edeceği, asıl yüklenici tarafından gösterilen arazinin sonradan kamulaştırılması<sup>1069</sup>, arazide toprak kayması<sup>1070</sup>, sel gibi doğal afetlerin gerçekleşmesi nedeniyle, arazinin inşaat yapılabilir özelliğini kaybetmesi, malzeme sağlamayı üstlenen asıl yüklenicinin, ithal olan bu malzemeyi sonradan getirilen ithalat yasağı nedeniyle temin edememesi<sup>1071</sup>, bu şekildeki beklenmedik olaylara örnek olarak gösterilebilir.

---

<sup>1063</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 697.

<sup>1064</sup> Karahasan, İnşaat, s. 436; Eren, Borçlar Özel, s. 697; Tutkun, s. 193.

<sup>1065</sup> Tutkun, s. 194; Yalçınduran, s. 230.

<sup>1066</sup> Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 332; Yalçınduran, s. 230.

<sup>1067</sup> Yalçınduran, s. 230.

<sup>1068</sup> Yalçınduran, s. 230.

<sup>1069</sup> Karahasan, İnşaat, s. 436; Eren, Borçlar Özel, s. 697; Selimoğlu, s. 506; Tutkun, s. 193.

<sup>1070</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 697.

<sup>1071</sup> Tutkun, s. 193.

Yukarıda belirtilen şekilde, asıl yükleniciden (veya iş sahibinden) kaynaklanan beklenmedik bir olayın, alt yüklenicinin edimini ifa etmesini objektif ve sürekli olarak imkânsız kılması halinde, alt yüklenicilik sözleşmesi sona erecektir. Bu sona erme, ileriye etkili (ex nunc) olacaktır<sup>1072</sup>. Dolayısıyla tarafların, sözleşme çerçevesinde henüz ifa etmedikleri tüm borçları da sona erecektir. Ayrıca sona erme, tarafların ek bir müdahalesine veya irade beyanına gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşecektir<sup>1073</sup>.

Sonuç olarak, asıl yükleniciden (veya iş sahibinden) kaynaklanan nedenlerle imkânsızlık durumunda alt yüklenici asıl yükleniciden meydana getirdiği eserin değerini<sup>1074</sup> ve bu değere girmeyen giderlerini talep edebilecektir. Söz konusu imkânsızlığa, asıl yüklenicinin kusuru sebep olmuşsa, alt yüklenici TBK m. 485 f. 2 gereğince ayrıca olumlu zararının tazminini de isteyebilecektir<sup>1075</sup>. Diğer yandan, alt yüklenicinin ilgili sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak yapmaktan kurtulduğu harcamalar, aynı işin yerini tutan başka işlerden elde ettiği ya da dürüstlük kuralına aykırı şekilde elde etmeyi ihmâl ettiği gelirler, bu tazminattan düşülmelidir<sup>1076</sup>.

### **c. Alt Yükleniciden Kaynaklanan İmkânsızlık**

TBK m. 486'da, eser sözleşmesinin kurulmasından sonra, yükleniciden kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkan kusursuz imkânsızlık hali düzenlenmiştir. Anılan maddede düzenlenen duruma göre, yüklenicinin ölümü ya da eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi sonucunda, eser sözleşmesi ile üstlendiği borcu

---

<sup>1072</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 698; Tutkun, s. 193-194.

<sup>1073</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 698.

<sup>1074</sup> Eserin bedeli taraflar arasında yaklaşık ücret şeklinde kararlaştırılmışsa, TBK m. 481 uygulanacak ve eserin değeri, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenecektir. Eserin bedelinin götürü ücret şeklinde belirlenmiş olması durumunda ise, yükleniciye ödenmesi gereken bedel bu ücret temelinde bir orantı kurularak hesaplanır (Karahasan, İnşaat, s. 436).

<sup>1075</sup> Karahasan, İnşaat, s. 437; Eren, Borçlar Özel, s. 698; Tutkun, s. 194.

<sup>1076</sup> Tutkun, s. 195; Arıkan, s. 280.



ifa etmesinin imkânsız hale gelmesi ve eser sözleşmesinin bu sebeple sona ermesi söz konusudur.

Kanunda eser sözleşmelerine ilişkin olarak getirilmiş olmakla beraber, alt eser sözleşmelerinde de uygulama alanı bulan TBK m. 486'ya göre, alt yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan alt yüklenicilik sözleşmesi, onun ölümü ya da kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erecektir. Böyle hallerde asıl yüklenici, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek durumda ise, bu kısmı kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.

TBK m. 486'nın uygulanması açısından, işin yapımına başlanmış olup olmaması önemli değildir. Alt yüklenici eserin yapımına hiç başlamamış olsa dahi, anılan hükmün uygulanması gündeme gelebilir<sup>1077</sup>.

TBK m. 486 doğrultusunda alt yüklenicinin yeteneğini kaybetmesi çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Önemli olan, alt yüklenicinin eseri meydana getirme yeteneğinin kusuru olmaksızın ortadan kalkması ve bu şekilde işin yapılmasının imkânsız hale gelmesidir<sup>1078</sup>. Alt yüklenicinin işini yapmasını engelleyecek şekilde sakatlanması; örneğin bir müzikalın bazı şarkılarını çalmayı üstlenen bir piyanistin uğradığı kaza sonucu ellerini kaybetmesi, yapılan bir binanın dışına sanatsal değeri haiz özel resimler çizecek bir ressamın bilincini kaybettirecek bir hastalığa yakalanması, büyük bir inşaat projesine alt yüklenici olarak atanan bir mimarın görme yeteneğini kaybetmesi, inşaat alanından çıkan tarihi eserler sebebiyle inşaatın yasaklanması<sup>1079</sup>, arazideki kayalık kısım sebebiyle inşaatın yapılamaması, eseri meydana getirme yeteneğinin kusuru olmaksızın ortadan kalkması durumuna örnek olarak gösterilebilecek hallerdendir<sup>1080</sup>. Diğer yandan, alt yüklenici ve eser arasındaki bağlantının çok sıkı olmadığı ve alt yüklenicinin

---

<sup>1077</sup> Yalçınduran, s. 232. Yalnız, işin yapımına hiç başlanmamış ise, yüklenicinin “tamamlanan kısımdan yararlanabileceği” bir eser de söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, yüklenicinin bir karşılık ödemesine gerek olmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

<sup>1078</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 701; Yalçınduran, s. 232.

<sup>1079</sup> Öz, İnşaat, s. 228.

<sup>1080</sup> İmkânsızlığın objektif veya sübjektif olması sonuç bakımından önemli değildir (Öz, İnşaat, s. 228).

şahsen ifa borcundan çok şahsen yönetim borcunun bulunduğu hallerde de alt yüklenicinin eseri meydana getirme yeteneğinin kaybolması olarak yorumlanabilecek durumlarla karşılaşılabılır<sup>1081</sup>. Örneğin, alt yüklenicinin işin ifasında yer alacak personelinin ya da iş makinelerinin sonradan önemli şekilde azalması, bu anlamda alt yüklenicinin eseri meydana getirme yeteneğinin kaybolması anlamına gelebilecektir. Alt yüklenicinin eseri meydana getirme yeteneğini kaybedip kaybetmediği somut olay özelinde değerlendirilmelidir.

TBK m. 486 kapsamında imkânsızlık, bizzat sözleşmenin tarafı olan alt yüklenici açısından ortaya çıkmış olmalıdır. Daha açık bir deyişle, ortaya çıkan beklenmedik bir durumun, alt yüklenicinin eserini tamamlamasını imkânsız hale getireceği varsayımı yeterli olmayıp, bizzat somut olaydaki alt yüklenicinin şahsında gerçekleşen bir olayın eserin tamamlanmasına engel olması gerekli ve yeterlidir<sup>1082</sup>. Eser sözleşmeleri gibi, çoğu alt yüklenicilik sözleşmesi de alt yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmaktadır; dolayısıyla alt yüklenici açısından ortaya çıkan bu tür hallerin imkânsızlık sonucunu doğurması anlaşılabilir bir durumdur.

TBK m. 486 açısından, tam imkânsızlık halleri gibi, eserin tamamlanmasına engel olan kısmî imkânsızlık halleri de aynı sonucu doğurur. Bu çerçevede, alt yüklenicinin eseri meydana getirmesine engel olan kısmî imkânsızlık hallerinde de TBK m. 486 uygulanabilecektir<sup>1083</sup>.

Ayrıca geçici imkânsızlıklar TBK m. 486'nın kapsamına girmemekte olup, anılan maddenin uygulanabilmesi için imkânsızlığın sürekli olması gerekir<sup>1084</sup>.

Bunun gibi, alt yüklenicinin eseri meydana getirmesini etkileyecek şekilde maddi sıkıntıya girmesi, borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmesi<sup>1085</sup>, hatta iflâs etmiş olması<sup>1086</sup> da TBK m. 486 kapsamında imkânsızlık olarak

---

<sup>1081</sup> Yalçınduran, s. 232.

<sup>1082</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 699.

<sup>1083</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 699.

<sup>1084</sup> Yalçınduran, s. 232; Eren, Borçlar Özel, s. 700; Gümüş, s. 112.

<sup>1085</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 700; Gümüş, s. 112; Tutkun, s. 196.

<sup>1086</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 700; Tutkun, s. 196.

değerlendirilemeyecektir. Ancak bu tür hallerde, şartları mevcut ise TBK m. 480 f. 2'nin uygulanması düşünülebilir<sup>1087</sup>.

TBK m. 486, sözleşmenin alt yüklenicinin kişisel özellikleri göz önüne alınarak yapılmış olmasını aramaktadır. Çoğu alt eser sözleşmesi, özellikle eser ve alt yüklenici arasında sıkı sıkıya bir bağlantı bulunan ve bu nedenle alt yüklenicinin şahsen ifa veya şahsen yönetim borcunun bulunduğu hallerde, alt yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmaktadır. Diğer yandan, eser ve alt yüklenici arasındaki bağlantı o kadar da sıkı değilse, sözleşme de alt yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmamışsa, TBK m. 486 uygulanamaz. Örneğin, bir binanın mantolama işlerini yapan alt yüklenicinin ölmesi halinde, somut olayın özellikleri saklı kalmak kaydıyla, anılan madde tahtında bir imkânsızlık söz konusu olmayabilecektir. Bunun gibi, alt eser sözleşmesi yapılırken yüklenicinin kişisel niteliklerinin çok ön planda olmadığı hallerde (esasen alt yüklenicinin borcunu başka alt yüklenicilere devredebileceği hallerde), alt yüklenicinin borcunun doğrudan mirasçılara geçeceği kabul edildiğinden, TBK m. 486'nın uygulanması ve sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona ermesi söz konusu olmayacaktır<sup>1088</sup>. Sözleşmenin alt yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılıp yapılmadığı, tarafların iradeleri ve işin niteliği de dikkate alınarak, her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir<sup>1089</sup>.

Her ne kadar ilk bakışta madde metninde yüklenicinin kişisel özelliklerinden bahsedildiğinden, düzenlemenin yalnızca alt yüklenicinin bir gerçek kişi olduğu durumlarda uygulanabileceği izlenimi oluşabilecekse de söz konusu düzenlemenin tüzel kişiler açısından da uygulama alanı bulması mümkündür<sup>1090</sup>. Gerçek kişi alt yüklenici açısından imkânsızlığın gerçekleşmesi

---

<sup>1087</sup> Gümüş, s. 112. TBK m. 480 f. 2 düzenlemesi, “Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir” şeklindedir.

<sup>1088</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 700; Tutkun, s. 196; Yalçınduran, s. 230-231.

<sup>1089</sup> Yalçınduran, s. 231; Tutkun, s. 197.

<sup>1090</sup> Karahasan, İnşaat, s. 441; Eren, Borçlar Özel, s. 701; Gümüş, s. 111.

için, onun ölmesi veya eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi aranmakta iken, tüzel kişilerde bu durum kural olarak tüzel kişiliğin sona ermesi ile gerçekleşir<sup>1091</sup>. Bunun dışında, bir tüzel kişi ile yapılan alt yüklenicilik sözleşmesi, o tüzel kişi bünyesinde faaliyet gösteren yetenek ve nitelik sahibi bir gerçek kişinin varlığı göz önünde tutularak imzalanmış ise, o gerçek kişinin ölmesi veya eseri meydana getirme yeteneğini kaybetmesi de TBK m. 486 anlamında bir imkânsızlık olarak kabul edilebilecektir<sup>1092</sup>. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesinin böyle bir kişinin varlığına istinaden yapıldığı durumlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlık riskini bertaraf edebilmek adına, ilgili sözleşmeye “bu kişinin ölümü ya da yeteneğini kaybetmesi halinde sözleşmenin sona ereceği” şeklinde bir kayıt konulması uygun olacaktır<sup>1093</sup>.

TBK m. 486'nın uygulanması için, ortaya çıkan olayın beklenmedik olay niteliğinde olması ve bu olaya alt yüklenicinin kusurlu davranışının yol açmamış olması gerekir. Daha açık bir deyişle, TBK m. 486 çerçevesinde alt yüklenicinin kusursuz olması gerekir<sup>1094</sup>. Somut olayda alt yüklenicinin kusurlu olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken, onun yükümlülük altına girdiği alt eser sözleşmesi kapsamında, ortaya çıkan beklenmedik hale sebep olan davranışları; bu çerçevede tehlikeli bazı fiilleri yapmaktan kaçınmasının kendisinden beklenip beklenmeyeceğinin tespit edilmesi önemlidir. Eğer böyle bir beklentinin bulunmadığı sonucuna varılırsa; yani alt yükleniciden somut duruma sebep olan davranışlardan kaçınmasının zaten beklenemediği sonucuna ulaşılır ise, onun meydana gelen bu durum açısından kusursuz olduğu sonucuna varılacaktır<sup>1095</sup>. Kusursuz imkânsızlık durumuna, alt yüklenicinin intiharı ya da sakatlığı

---

<sup>1091</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 701. Ancak tüzel kişinin sona ermiş kabul edilebilmesi için, kural olarak onun tasfiye sürecine girmesi yetmez; tüzel kişinin tasfiye sürecinin tamamlanmış olması gerekir. Diğer yandan, bazı durumlarda tüzel kişinin tasfiye haline girmesi, işi bitirme konusunda aciz hale düşmesi anlamına geleceğinden, sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona ermiş sayılması için yeterlidir. (Öz, İnşaat, s. 233).

<sup>1092</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 701. Burada söz edilen kişi şirket bünyesinde çalışan herhangi bir kişi olabileceği gibi, şirketin ortağı, yöneticisi gibi bir şahıs da olabilir (Tutkun, s. 198). Öz, tüzel kişi bünyesindeki kişinin şirketten ayrılmasının da kıyasen sözleşmenin sona ermesi için yeterli kabul edilebileceğini belirtmektedir (Öz, İnşaat, s. 234).

<sup>1093</sup> Tutkun, s. 198.

<sup>1094</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 701.

<sup>1095</sup> Karahasan, İnşaat, s. 442; Yalçınduran, s. 232.

yaşamasına neden olan olaya kusurlu şekilde sebep olması yol açmış ise, TBK m. 486 değil, TBK m. 112 uygulanmalıdır<sup>1096</sup>. Bu kapsamda alt yüklenici (ya da mirasçıları), eserin o zamana kadar tamamlanmış kısmının bedelini tahsil edemeyeceği gibi, asıl yüklenicinin bu olay sebebiyle oluşan olumlu zararını da karşılamakla yükümlü olacaktır.

TBK m. 486'nın şartlarının gerçekleşmesi halinde, alt yüklenicilik sözleşmesi ileriye etkili (ex nunc) şekilde sona erecektir<sup>1097</sup>. Bu durumda, alt yüklenici esere ilişkin borcundan kurtulur, aynı şekilde kural olarak asıl yüklenici de eseri teslim almadığı için ücret borcundan kurtulacaktır. Ancak, eserin tamamlanan kısmı asıl yükleniciye teslim edilirse ve asıl yüklenicinin bu kısımdan yararlanabilmesi mümkün ise, o bu kısmı kabul etmek ve bedelini ödemek durumundadır. Asıl yüklenicinin kısmen ödemesi gereken bedel sözleşmedeki düzenlemelere göre hesaplanır; sözleşmede bu konuya ilişkin bir düzenleme yok ise, bedelin hesaplanmasında TBK m. 481 hükmü uygulanacaktır<sup>1098</sup>.

İfa imkansızlığına ilişkin ispat yükü, imkânsızlığın gerçekleştiğini iddia eden tarafa aittir<sup>1099</sup>. Bu taraf çoğunlukla alt yüklenici olacaktır. Ayrıca, TBK m. 486 emredici bir hüküm olmadığından, taraflar aralarındaki sözleşmede bu hükmün aksine düzenlemeler yapabilecektir<sup>1100</sup>.

#### **4. Borç Ödemekten Aciz Hali veya İflâs**

Alt yüklenicilik sözleşmesinde, taraflardan birinin borç ödemekten aciz olması veya iflâsına karar verilmiş olması sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaz<sup>1101</sup>. Hatta, eser sözleşmelerine ilişkin TBK m. 486 gereğince de, alt yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi halinde alt eser sözleşmesinin

---

<sup>1096</sup> Öz, İnşaat, s. 229; Eren, Borçlar Özel, s. 702.

<sup>1097</sup> Öz, İnşaat, s. 229; Eren, Borçlar Özel, s. 702; Tutkun, s. 198.

<sup>1098</sup> Karahasan, İnşaat, s. 442; Eren, Borçlar Özel, s. 702-703.

<sup>1099</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 702.

<sup>1100</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 702.

<sup>1101</sup> Yalçınduran, s. 233; Tutkun, s. 199.

imkânsızlık sebebiyle sona ermesi öngörölmüşken, alt yüklenicinin borcunu ifa etmesini doğrudan etkileyebilecek şekilde maddi güçlük içinde olması veya iflâs etmiş olması imkânsızlık sebebi sayılmamıştır.

TBK'da borç ödemekten aciz hali veya iflâsın eser sözleşmesine olan etkisini düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle eser sözleşmeleri ve dolayısıyla alt eser sözleşmeleri açısından, iflâsın sözleşmelere olan etkisine ilişkin TBK m. 98<sup>1102</sup> ve İİK m. 198 f. 1 hükümleri uygulanacaktır<sup>1103</sup>.

Genel hüküm olan TBK m. 98 doğrultusunda, asıl yüklenici veya alt yükleniciden birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflâs etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilecektir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, uygun bir sürede istediği güvence verilmediği takdirde ise sözleşmeden dönebilecektir.

İİK m. 198'de ise, iflâs durumunda konusu para olmayan bir alacağın, ona muadil bir değerde para alacağına çevrileceği, ancak iflâs idaresinin alacağı aynen ifa etmeyi de üstlenebileceği, bu takdirde borcu iflâs idaresinin yerine getireceği ve alacaklı talep ederse iflâs idaresinin teminat göstermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Alt yüklenicilik sözleşmesinde, alt yüklenicinin borcu, konusu para olmayan bir borç olduğundan, bu hükmün daha çok alt yüklenicinin iflâsı halinde gündeme geleceği açıktır.

#### **a. Asıl Yüklenicinin Borç Ödemekten Aciz Hali İçerisinde Olması**

Asıl yüklenici iflâs etmiş ise, alt yüklenicinin iflâsın açılmasından önce eseri teslim etmiş ve asıl yüklenicinin de eserin bedelini ödemiş olması durumunda, alt eser sözleşmesi zaten ifa ile sona ermiştir. İflâsın açılması anından sonra, asıl yüklenicinin yerini iflâs idaresi alacağından, eserde herhangi bir ayıbın ortaya

---

<sup>1102</sup> Öz, İnşaat, s. 138.

<sup>1103</sup> Yalçınduran, s. 233; Tutkun, s. 199.

çıkması halinde, iflas idaresi, TBK m. 475 gereğince doğrudan alt yükleniciye başvurabilecek ve anılan maddede yer alan haklarını kullanabilecektir<sup>1104</sup>.

Asıl yüklenicinin iflâsı açılmadan önce, alt yüklenici eseri tamamlayarak teslim etmemiş ise, karine olarak sözleşmeden dönüldüğünün kabul edilmesi uygun olacaktır<sup>1105</sup>. Bununla birlikte, iflas idaresi asıl yüklenici adına sözleşmeye devam ettiği beyanında bulunarak, İİK m. 198 gereğince işin ve sözleşmenin devamını sağlayabilecektir<sup>1106</sup>.

Alt eser sözleşmesinin konusu bir inşaat değilse ya da inşaat olmakla birlikte, alt yüklenicinin önceden tesis ettirmiş olduğu bir kanuni ipotek hakkı bulunmamakta ise, alt yüklenici asıl yüklenicinin iflâsı üzerine, iflas idaresinden TBK m. 98 gereğince, alacağının güvence altına alınması için teminat gösterilmesini talep edebilecektir<sup>1107</sup>. Aynı durum, asıl yüklenicinin iflâs etmediği ancak ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu ve hakkındaki takibin sonuçsuz kaldığı haller açısından da geçerlidir. Yalnız bu durumda, alt yüklenici teminat göstermesini doğrudan asıl yükleniciden talep edecektir. İflâs idaresi veya asıl yüklenicinin uygun bir süre içerisinde alt yüklenicinin talep ettiği teminatı göstermemesi halinde alt yüklenici, sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu halde alt yüklenici, TBK m. 484 ve TBK m. 485 f. 2 gereğince ifadan elde edeceği menfaatin tamamından, eseri tamamlamış olması sebebiyle tasarruf ettiği tutar ve mevcut ise önceden aldığı avanslar çıkartıldıktan sonra, kalan tutarı iflâs masasına imtiyazsız alacak olarak yazdırabilecektir<sup>1108</sup>.

Konusu inşaat olan bir alt yüklenicilik sözleşmesinde, alt yüklenici kanuni ipotek hakkını tescil ettirmiş ise, bu güvenceyi yeterli görerek işe devam edebilir veya iflâs idaresinden kanuni ipoteğe ek bir teminat göstermesini talep edebilir. Uygun bir süre içerisinde talep ettiği ek teminat gösterilmezse, alt yüklenici yine sözleşmeyi feshedebilir. Bu durumda alt yüklenicinin alacağı, bir üst paragrafta

---

<sup>1104</sup> Yalçınduran, s. 234; Tutkun, s. 199-200.

<sup>1105</sup> Karahasan, İnşaat, s. 443; Yalçınduran, s. 234; Tutkun, s. 200.

<sup>1106</sup> Karahasan, İnşaat, s. 443; Yalçınduran, s. 234; Tutkun, s. 200.

<sup>1107</sup> Karahasan, İnşaat, s. 443; Yalçınduran, s. 234; Tutkun, s. 200.

<sup>1108</sup> Yalçınduran, s. 234; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 339; Karahasan, İnşaat, s. 443; Tutkun, s. 200.

ifade edilen şekilde (TBK m. 484 ve TBK m. 485 f. 2) belirlenir ve alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı bu alacağın teminatını oluşturur<sup>1109</sup>.

İflâs idaresinin sözleşmeye devam etmeyi üstlenmediği hallerde, alt yüklenici sözleşmeyi feshederek, yine yukarıda belirtilen şekilde hesaplanacak alacağını, mevcut ise yasal ipoteğin paraya çevrilmesinden elde edilecek tutardan veya yasal ipoteğin bulunmadığı durumda iflâs masasından tahsil edebilecektir<sup>1110</sup>.

### **b. Alt Yüklenicinin İflâsı**

Alt yüklenicinin iflâs etmesi, TBK m. 486 kapsamında imkânsızlığa neden olmadığı gibi, herhangi bir şekilde alt eser sözleşmesinin sona ermesi sonucunu da doğurmaz. Alt yüklenicinin iflâsına karar verildikten sonra, alt eser sözleşmesi ile üstlenilen işin devam ettirilip ettirilmeyeceği, İİK m. 224<sup>1111</sup> gereğince alacaklılar toplanmasından çıkacak karara göre belirlenecektir<sup>1112</sup>.

Diğer yandan, alt yüklenici iflâsından önce, alt eser sözleşmesi ile meydana getirmeyi üstlendiği eseri tamamlayıp asıl yükleniciye teslim etmişse, asıl yüklenici de kendi asli edim yükümü olan ücret borcunu yerine getirmişse, söz konusu sözleşme ifa ile sona ermiş olacaktır. Bununla birlikte, teslim edilen eserde sonradan ayıp hükümlerine başvurulmasını gerektiren durumlar ortaya çıkarsa, asıl yüklenici TBK m. 475 kapsamındaki taleplerini, alt yüklenicinin yerini alan iflâs idaresine karşı yöneltecektir. Bu kapsamda iflâs idaresi eserdeki ayıbın giderilmesini sağlayabileceği gibi, asıl yüklenicinin diğer talepleri iflâs alacağı olarak ödenecektir<sup>1113</sup>.

---

<sup>1109</sup> Karahasan, İnşaat, s. 443; Yalçınduran, s. 234; Tutkun, s. 200-201.

<sup>1110</sup> Yalçınduran, s. 234; Tutkun, s. 201, Selimoğlu, s. 503.

<sup>1111</sup> İİK m. 224, “Alacaklılar toplanması, bilhassa müflisin sanat veya ticaretinin devamı, fabrikaları, imalathaneleri ve üretime yönelik sair yerleriyle mağazalarının, eşya depolarının, perakende satış dükkânlarının faaliyetlerine devam edip etmemesi, muallak davalar ve pazarlıkla satışlar hakkında müstacel kararlar verebilir” hükmünü içermektedir.

<sup>1112</sup> Karahasan, İnşaat, s. 444; Yalçınduran, s. 235; Tutkun, s. 201.

<sup>1113</sup> Yalçınduran, s. 235; Tutkun, s. 201.



Alacaklılar toplanmasında alt yüklenicinin faaliyetine devam etmemesi yönünde karar verilirse, alt eser sözleşmesi, TBK m. 486'da düzenlenen imkânsızlık durumuna benzer şekilde ileriye etkili şekilde (ex nunc) sona erecektir<sup>1114</sup>.

TBK m. 486'nın şartlarının gerçekleşmesi halinde, alt yüklenicilik sözleşmesi ileriye etkili (ex nunc) şekilde sona erecektir<sup>1115</sup>. Ancak, asıl yüklenicinin eserin tamamlanan kısmından yararlanabilmesi mümkün ise, o bu kısmı kabul etmek ve bedelini (işin değeri ve giderleri) iflâs masasına ödemek durumundadır<sup>1116</sup>. Asıl yüklenicinin önceden alt yükleniciye yaptığı avans ödemeleri, eserin mevcut haliyle sahip olduğu değeri aşıyor ise, aşan alacak miktarı asıl yüklenici yararına iflâs masasına imtiyazsız alacak olarak kaydettirilecektir<sup>1117</sup>.

Somut olaydaki alt eser sözleşmesinde, eser ve alt yüklenici arasındaki bağ sıkı değilse ve sözleşme de alt yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmamışsa, iflas idaresi, alt yüklenici yerine sözleşmeye devam edebilecektir. Bu durumda asıl yüklenicinin, haklarını güvence altına almak için, TBK m. 98 doğrultusunda iflas idaresinden teminat göstermesini isteme ve uygun sürede istediği teminat verilmediği takdirde sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır<sup>1118</sup>.

Öte yandan, ilgili alt eser sözleşmesinde, eser ve alt yüklenici arasındaki bağ sıkıysa ve sözleşme alt yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak yapılmışsa, iflâs idaresinin alt yüklenici yerine sözleşmeye devam edebilmesi mümkün değildir<sup>1119</sup>. Böyle hallerde iflâs idaresi, sözleşmeye devam etmesi için alt yükleniciyi zorlama imkânına da sahip değildir. Ancak mantıklı bir çözüm olarak, iflâs idaresinin, eserle sıkı sıkıya bir bağlantı içerisinde olan alt yükleniciye bir miktar ücret ödemek suretiyle, eserin alt yüklenici tarafından tamamlanmasını sağlaması mümkündür<sup>1120</sup>.

---

<sup>1114</sup> Yalçınduran, s. 235; Tutkun, s. 201.

<sup>1115</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 702; Tutkun, s. 198.

<sup>1116</sup> Yalçınduran, s. 235; Tutkun, s. 201.

<sup>1117</sup> Yalçınduran, s. 235; Tutkun, s. 201-202.

<sup>1118</sup> Karahasan, İnşaat, s. 444; Yalçınduran, s. 235; Tutkun, s. 202.

<sup>1119</sup> Yalçınduran, s. 236.

<sup>1120</sup> Yalçınduran, s. 236; Tutkun, s. 202.

İflâs anında tamamlanmış olan eserin malzemesini asıl yüklenici sağlamışsa, asıl yüklenici, bedelini ödeyerek eseri masadan ayırma hakkına sahip olacaktır<sup>1121</sup>. Eserin bedeli, doğrudan iflâs masasına ödenmelidir. Bu halde, söz konusu eser mevcut haliyle asıl yükleniciye teslim edilecektir.

## **B. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Talebi Doğrultusunda Sona Erdirilmesi**

### **1. Asıl Yüklenicinin Tazminat Ödemek Suretiyle Sözleşmeyi Feshetmesi**

Eser sözleşmesine ilişkin, TBK m. 484 gereğince, “*İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir*”. Bu kapsamda, alt eser sözleşmesinde iş sahibi pozisyonunda olan asıl yüklenici de alt yükleniciye tam tazminat ödemek şartıyla sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olmaktadır<sup>1122</sup>.

TBK m. 484’de yer alan fesih hakkının kullanılması için asıl yüklenicinin herhangi bir gerekçe göstermesine gerek bulunmamaktadır<sup>1123</sup>. Alt yüklenici, sözleşmeye aykırı hiçbir davranışta bulunmasa ve sözleşme çerçevesinde üstlendiği borçları gereği gibi yerine getiriyor olsa dahi, asıl yüklenici sözleşmeyi feshedebilecektir. Bununla birlikte, asıl yüklenici eserin o zaman itibarıyla yapılmış olan kısmının bedelini ödemek ve alt yüklenicinin zararını gidermek durumundadır<sup>1124</sup>.

TBK m. 484 gereğince asıl yüklenicinin alt eser sözleşmesini feshetme hakkı, bir bozucu yenilik doğuran haktır<sup>1125</sup>. Asıl yüklenicinin, alt yükleniciye

---

<sup>1121</sup> Karahasan, İnşaat, s. 444; Yalçınduran, s. 236; Tutkun, s. 202.

<sup>1122</sup> Tutkun, s. 203.

<sup>1123</sup> Seçer, s. 86; Zevkliler/Gökyayla, s. 572; Yalçınduran, s. 236.

<sup>1124</sup> Yalçınduran, s. 236; Tutkun, s. 203.

<sup>1125</sup> Seçer, s. 66; Yalçınduran, s. 238; Tutkun, s. 203.

varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla bu hak kullanıldığında, alt eser sözleşmesi ileriye etkili (ex nunc) olarak sona ermiş olacaktır<sup>1126</sup>.

Söz konusu fesih hakkının kullanılması herhangi bir şekilde tabi değildir<sup>1127</sup>. Bununla birlikte TTK m. 18 f. 3 gereği tarafların tacir olması halinde fesih beyanı, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalıdır. Diğer yandan taraflar, fesih beyanında bulunulmasının bir şekilde bağlı olarak yapılabileceğini de kararlaştırabilirler<sup>1128</sup>.

Asıl yüklenici TBK m. 484'de düzenlenen fesih hakkını, alt yüklenici işe başlamadan önce veya işe başladıktan sonra kullanabilir. Ancak, fesih hakkının kullanılabilmesi için alt yüklenicinin, işe başlamış olsa bile işi tamamlamamış olması gerekmektedir<sup>1129</sup>. Eserin tamamlanmış olması, yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun tamamen ifası, taahhüt etmiş olduğu edim soncunun tam olarak meydana getirilmesi anlamına gelir<sup>1130</sup>. Eser tamamlanmış ise, alt yüklenici eserin meydana getirilmesine ilişkin borcunu ifa etmiş olduğundan, sözleşmenin bu yolla feshi mümkün değildir<sup>1131</sup>.

TBK m. 484 kapsamında asıl yüklenici sözleşmeyi feshetme yoluna giderse, alt yükleniciye ödemesi gereken bedel ve tazminat miktarı, işin geldiği aşamaya göre belirlenecektir. Asıl yüklenici, eser için alt sözleşmede kararlaştırılan bedeli değil, alt yüklenicinin o zamana yapmış olduğu kısmın değerini ödemekle yükümlü olacaktır<sup>1132</sup>. Dolayısıyla, alt yüklenici eseri meydana getirmeye henüz hiç başlamamış ise, asıl yüklenici ücret adı altında hiçbir ödeme yapmayacaktır. Bu durumda herhangi bir ücret ödemesi yapmayan asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin

---

<sup>1126</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 573; Yalçınduran, s. 239.

<sup>1127</sup> Seçer, s. 87; Zevkliler/Gökyayla, s. 573; Tutkun, s. 203.

<sup>1128</sup> Seçer, s. 87.

<sup>1129</sup> Öz, İnşaat, s. 236; Zevkliler/Gökyayla, s. 572-573; Karadaş, s. 530; Yalçınduran, s. 237.

<sup>1130</sup> Seçer, s. 83.

<sup>1131</sup> Tutkun, s. 204.

<sup>1132</sup> Seçer, s. 210; Tutkun, s. 204. Bu sebeple, yüklenici ne kadar erken bir aşamada fesih hakkını kullanırsa, ödemesi gereken bedel ve tazminat miktarı da o kadar düşük ve nihayetinde onun lehine olacaktır (Seçer, s. 85).

kazanç kaybından oluşan tazminatı ödemesi gerekir<sup>1133</sup>. Yani işe başlanmamış olması durumunda ödenecek tazminat, yüklenicinin mahrum kaldığı kârdan ibaret olacaktır.

Ayrıca, TBK m. 484 kapsamında sözleşmeyi fesheden asıl yüklenicinin, eserin o zamana kadar yapılan kısmına ilişkin olarak alt yüklenicinin yapmış olduğu tüm masrafı ve harcadığı emeğin karşılığını da ödemesi gerekecektir. Alt yüklenicinin masrafları gerek işçilik, gerekse malzemeleri alt yüklenici sağladıysa, malzeme masraflarını içermektedir<sup>1134</sup>. Öte yandan somut olayda malzemeler asıl yüklenici tarafından sağlanmış ise, alt yüklenici artan malzemeleri asıl yükleniciye geri vermek durumundadır<sup>1135</sup>.

Asıl yüklenicinin eserin yapılmış olan kısmının ücretini ödemesinin doğal bir sonucu olarak, eserin mevcut haliyle kendisine teslim edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Hatta eserin zilyetliği asıl yüklenicideyse, onun esere el koyması dahi mümkündür.<sup>1136</sup>

Asıl yüklenici, TBK m. 484 çerçevesinde alt eser sözleşmesini feshettiği takdirde, somut olayda kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak, alt yüklenicinin tüm olumlu zararını karşılamakla yükümlüdür<sup>1137</sup>. Yani alt yüklenicinin tazminat talep edebilmesi için asıl yüklenicinin kusurlu olması gerekmez. Alt yüklenicinin olumlu zararının içine, fiili zararlara ek olarak, alt yüklenicinin yoksun kaldığı kâr da girmektedir. Bununla birlikte alt yüklenicinin asıl yükleniciden talep edebileceği tazminatın üst sınırı, eser tamamlanmış olsaydı alt yüklenicinin elde edecek olduğu menfaat kadardır; bu da çoğu zaman sözleşmede kararlaştırılan ücrete denk gelmektedir<sup>1138</sup>. Alt yüklenicinin tazminat

---

<sup>1133</sup> Seçer, s. 85; Tutkun, s. 204.

<sup>1134</sup> Tutkun, s. 204.

<sup>1135</sup> Seçer, s. 220; Tutkun, s. 205.

<sup>1136</sup> Seçer, s. 220; Tutkun, s. 204-205.

<sup>1137</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 574. Alt yüklenicinin olumlu zararı, sözleşme konusu eser tamamlanıp asıl yükleniciye teslim edilmiş olsaydı, alt yüklenicinin içinde bulunacağı ekonomik durum ile sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle alt yüklenicinin içinde bulunduğu mevcut ekonomik durum arasındaki farktır (Tutkun, s. 205).

<sup>1138</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 575; Tutkun, s. 205.

alacağı, sözleşmenin feshi anında muaccel olacaktır<sup>1139</sup>. Diğer yandan, sözleşmenin sona erdirilmesine alt yüklenicinin ağır kusuru sebep olmuşsa alt yüklenici tazminat talep edememelidir<sup>1140</sup>. Çünkü bu durumda yüklenicinin sözleşmeyi feshi, haklı sebebe dayanacaktır. Her ne kadar, TBK m. 484'de feshin haklı sebebe dayanıp dayanmamasına ilişkin bir ayırım yapılmamış ise de, katıldığımız görüşe göre, anılan madde sözleşmenin haklı sebeple feshedilmesi durumunu da kapsamaktadır<sup>1141</sup>. Bu kapsamda, sözleşmenin haklı sebeple feshine neden olan alt yükleniciye karşı yüklenicinin tazminat ödemesi söz konusu olmayacağı gibi, alt yüklenici tarafından eserin o zamana kadar meydana getirilen kısmı, sözleşmenin amacı ve sair hususlar dikkate alındığında kullanılabilir durumda değilse, yüklenicinin buna ve alt yüklenicinin yaptığı masraflara dair bir bedel de ödememesi gerekir<sup>1142</sup>.

Feshin haklı sebebe dayandığı haller haricinde alt yüklenicinin zararının hesaplanmasında, iki farklı yöntemin uygulanması kabul edilmektedir. Bunlardan ilki toplama yöntemi, ikincisi ise kesinti (çıkarma) yöntemidir<sup>1143</sup>. Toplama yönteminde, sözleşmenin sona erme anına kadar alt yüklenicinin yaptığı masraflar ve sözleşme sona ermeseydi o işten elde edecek olduğu kâr toplanarak tazminat hesaplanır. Dolayısıyla toplama yönteminde, alt yüklenici işi tamamlamış ve ücretin tamamını almış olsaydı hangi durumda olacak idiyse, o duruma getirilmesi hedeflenmektedir<sup>1144</sup>. Kesinti (çıkarma) yönteminde ise, sözleşmede eser için tespit edilen ücretten, alt yüklenicinin işi tamamlamaması nedeniyle tasarruf ettiği miktar ve dürüstlük kuralı doğrultusunda elde edebileceği, ancak elde etmeyi ihmal ettiği kâr indirilir<sup>1145</sup>. Alt yüklenicinin zararının hesaplanmasında söz konusu yöntemlerden dilediğini kullanabileceği çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>1146</sup>.

---

<sup>1139</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 575; Tutkun, s. 205.

<sup>1140</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 575.

<sup>1141</sup> Seçer, s. 109-110; Gümüş, s. 103.

<sup>1142</sup> Gümüş, s. 103.

<sup>1143</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 575; Yalçınduran, s. 241; Seçer, s. 243; Tutkun, s. 205.

<sup>1144</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 687; Seçer, s. 243.

<sup>1145</sup> Seçer, s. 247; Zevkliler/Gökyayla, s. 574; Tutkun, s. 205-206.

<sup>1146</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 689; Zevkliler/Gökyayla, s. 575; Tutkun, s. 206-207.

Bununla birlikte, öğretilerdeki yaygın görüş, kesinti yöntemi yerine toplama yönteminin kullanılmasının uygun olduğunu savunmaktadır<sup>1147</sup>.

TBK m. 484'e benzer bir hüküm BGB par. 649'da bulunmaktadır. Anılan hükümde, iş sahibinin tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi feshedebileceği, bunun karşılığında ise yüklenicinin ücretini talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak ücretten, yüklenicinin sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle yapmaktan kurtulduğu masraflar ve başka türlü değerlendirilebilecek iş gücüne ilişkin harcamalar indirilecektir. TBK'da bu tutarların ücretten indirilmesine ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte, benzer bir indirimin Türk hukukunda da uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>1148</sup>.

## 2. Tarafların Haklı (Önemli) Sebep Sözleşmeyi Feshetmesi

TBK'da eser (dolayısıyla alt yüklenicilik) sözleşmesinin haklı (önemli) nedenlerin bulunması halinde feshedilebileceğini açıkça düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan, sözleşme tarafları açısından sözleşmenin devamını çekilmez kılan hallerin ortaya çıkması halinde, eser (dolayısıyla alt yüklenicilik) sözleşmesinin ileriye etkili (ex nunc) şekilde sona erdirilmesi, öğretilerde kabul edilmektedir<sup>1149</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde içtihatları mevcuttur<sup>1150</sup>.

Kanunun haklı sebep sözleşmenin feshini düzenlediği sözleşme tiplerine bakıldığında, bu imkânın yoğun güven ilişkilerinin mevcut olduğu sözleşme tipleri (hizmet, ölünceye kadar bakma, adi şirket sözleşmeleri vs.) için getirildiği

---

<sup>1147</sup> Gümüş, s. 105; Eren, Borçlar Özel, s. 689; Karadaş, s. 531; Selimoğlu, s. 416. Gümüş, görüşünü gerekçelendirirken, kesinti yönteminin bir tazminat talebinin değil, daha çok farazi olarak tamamlanmış eser için indirilmiş bedelinin hesabına imkân tanınması ve kesinti yönteminde yüklenici tarafından tasarruf edilen tutarı ispat yükünün iş sahibi (alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl yüklenici) üzerinde olduğunu, toplama yönteminde ise zararını yüklenicinin (alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenicinin) hesaplaması gerektiğini belirtmektedir (Gümüş, s. 105). Eren de, toplama yönteminin TBK m. 484'e tam olarak uyan yöntem olduğunu ifade etmektedir (Eren, s. 689).

<sup>1148</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 576.

<sup>1149</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 577; Buz, Eser Sözleşmesinin Feshi, s. 225-226.

<sup>1150</sup> Bknz. Y. HGK. T. 28.03.1986, 1984/15-657 E., 1986/309 K.; Y. 15. HD. T. 04.07.1988, 1988/866 E., 1988/2520 K.

görülmektedir<sup>1151</sup>. Belirtilen sözleşmelerdeki kadar yoğun olmasa da alt yüklenicilik sözleşmelerinde de asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında yoğun bir güven ilişkisinin varlığı inkâr edilemez. Zira asıl yüklenici alt yükleniciyi, belli bir alandaki uzmanlığına ve onun işi özenle tamamlayacağına güvenerek belirlemekte, alt yüklenici de asıl yüklenicinin bu güvenini boşa çıkartmayacağı konusunda kendine olan inancı ve ondan birtakım beklentilerle asıl yüklenici ile anlaşmaktadır. Dolayısıyla alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafları arasında sözleşmenin başlangıcından itibaren yoğun bir güven ilişkisi kurulmakta ve bu güven ilişkisi sözleşme sona erinceye kadar devam etmektedir. Bu çerçevede alt yüklenicilik sözleşmesinin, taraflar arasında mevcut güven ilişkisine zarar veren haklı sebeplerle sona erdirilebileceğinin kabulü uygun bir yaklaşım tarzıdır.

Hangi durumların sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturabileceği konusunda bir liste çıkartılması mümkün değildir<sup>1152</sup>. Kanunda da haklı sebep tanımlanmamıştır. Kanunda kesin bir haklı sebep tanımı yapılmaması, hukuk uygulayıcılarının haklı sebep kavramının doğasına aykırı, dar bir alana hapsedilmesi sonucunu doğuracağından, öğretide de yerinde görülmektedir<sup>1153</sup>. Fakat kanunda tanımı yer almayan haklı sebep, öğretide özel düzenlemelerden yola çıkılarak, genel bir şekilde tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre, sözleşme süresinin dolması veya en yakın olağan fesih süresine kadar sözleşmeye devam edilmesini dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale getiren tüm şartlar, haklı sebep olarak kabul edilebilir<sup>1154</sup>. Bu çerçevede, haklı sebebin bulunup bulunmadığı her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir.

Haklı sebeple fesih değerlendirmesi yaparken, sözleşmenin feshine neden olan etmenin, TBK'da düzenlenmiş sözleşmeye aykırılık hallerinden biri

---

<sup>1151</sup> Altınok Ormancı, s. 112.

<sup>1152</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 577.

<sup>1153</sup> Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 188; Altınok Ormancı, s. 133.

<sup>1154</sup> Aktaran Altınok Ormancı, s. 133. Seliçi, sözleşmeye devam edilmesinin beklenemeyecek olmasını, “çekilmezlik unsuru” olarak ifade etmekte ve öğretide çoğu yazarın haklı sebebi çekilmezlik unsuru üzerinden tanımlamaya çalıştığını belirtmektedir. Bu çerçevede, yazara göre haklı sebep, fesih beyanında bulunan sözleşme tarafı için sözleşmeye devamı çekilmez hale getiren bir olgu olup, söz konusu kriterin somutlaştırılması için dürüstlük kuralından yararlanılacaktır (Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri, s. 192).

olmamasına dikkat edilmelidir. Örneğin, eserin ayıplı olması halinde, asıl yüklenicinin TBK m. 475'deki seçimlik haklarından birini kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, sözleşmenin haklı sebeple feshinden değil, ayıp nedeniyle feshinden söz etmek gerekir. Yargıtay kararlarında da bu hususta bir karışıklık olduğu; zira çoğu kararda haklı sebep olarak belirtilen durumların, teknik olarak “haklı sebep” sayılamayacağı, temerrüt, ayıp sorumluluğu ya da özen borcuna aykırılık çerçevesinde değerlendirilebilecek durumlar olduğu anlaşılmaktadır<sup>1155</sup>. Bu anlamda, haklı sebebin bulunup bulunmadığı değerlendirmesini yapmak çok da kolay bir mesele değildir.

Eser sözleşmesi ve eser sözleşmesi niteliğindeki alt yüklenicilik sözleşmesinin haklı sebeple sona erdirilebileceği, öğretide çoğunlukla tereddütsüz olarak kabul edilmekle beraber, buna ilişkin kanuni dayanağın ne olduğu hususu oldukça tartışmalı bir konudur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, alt yüklenicilik sözleşmesinin haklı sebeple feshi TBK m. 484 içerisinde değerlendirilmelidir. Daha önce çeşitli vesilelerle ifade ettiğimiz gibi, TBK m. 484'de feshin haklı sebebe dayanıp dayanmamasına ilişkin bir ayırım yapılmamakla birlikte, anılan maddenin sözleşmenin haklı sebeple feshedilmesi durumunu da kapsadığını kabul etmemek için bir sebep bulunmamaktadır<sup>1156</sup>. Yalnız, sözleşmenin haklı sebeple feshi durumunda TBK m. 484'de belirtilen şekilde alt yükleniciye tazminat ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Hatta eserin tamamlanan kısmından asıl yüklenicinin yararlanması mümkün değilse, asıl yüklenicinin eserin kısmi karşılığını ve alt yüklenicinin yapmış olduğu masrafları ödemesi de gerekmeyecektir<sup>1157</sup>.

Bu konudaki diğer görüşe göre, sözleşmenin haklı sebeple feshinin TBK m. 484'e dayandırılması mümkün değildir<sup>1158</sup>. Bu görüşü savunan yazarların dayandığı gerekçeler, çoğunlukla TBK m. 484'ün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak,

---

<sup>1155</sup> Örneğin Yargıtay, yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesini, eserin yapımında standardın altında malzeme kullanılmasını, edimin süresi içinde yerine getirilmemesini, yapının hatalı yapılmasını sözleşmenin sona erdirilmesinde “haklı sebep” olarak değerlendirmiştir. Diğer örnekler ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 577.

<sup>1156</sup> Gümüş, s. 103.

<sup>1157</sup> Gümüş, s. 103.

<sup>1158</sup> Buz, Eser Sözleşmesinin Feshi, s. 225-226.



lafzi yorum yoluyla ortaya koydukları gerekçelerdir. Bu çerçevede öncelikle, TBK m. 484'ün lafzına göre göre sözleşmeyi feshetmek için haklı sebep bir yana, herhangi bir sebep gösterilmesi dahi gerekmez. Bu nedenle TBK m. 484 kapsamındaki fesih ile ilgili olarak öğretilerde “keyfi fesih” ifadesi de kullanılmaktadır<sup>1159</sup>. İkinci olarak, TBK m. 484 çerçevesinde sözleşme feshedildiğinde, karşı tarafın bundan dolayı oluşan tüm olumlu zararının karşılanması, dolayısıyla karşı tarafa tazminat ödenmesi gerekir. Haklı sebeple fesih durumunda ise, sözleşme adı üstünde “haklı sebeple” feshedildiğinden, tazminat ödenmesine gerek yoktur<sup>1160</sup>. Hatta, bazen sözleşmeyi fesheden tarafa tazminat ödenmesi dahi gündeme gelebilir<sup>1161</sup>. Son olarak, bu görüş taraftarlarına göre, TBK m. 484'e göre sözleşmeyi feshetme hakkı yalnızca asıl yükleniciye verilmiş olmakla birlikte, haklı sebeple fesih hakkı hem asıl yüklenici, hem de alt yüklenici tarafından kullanılabilir<sup>1162</sup>. Zira, alt yüklenici açısından da sözleşmenin devamını katlanılamaz hale getiren durumların ortaya çıkması son derece muhtemel olup, bu hakkın yalnızca asıl yükleniciye tanınması hakkaniyete aykırı olacaktır. Sonuç olarak anlaşıldığı üzere, bu görüşü savunan yazarlara göre, haklı sebeple feshedilmesine dayanak olarak TBK m. 484'ün gösterilmesinin bir sakıncası da, bunun hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak olmasıdır.

Kanaatimizce, yukarıda sayılan gerekçelerin hiçbiri TBK m. 484'ün haklı sebeple fesih durumunu kapsamadığını kabul etmek adına yeterli değildir. Belirttiğimiz gibi bu gerekçelerin çoğu, yalnızca madde lafzından çıkartılan yorumlara dayandırılmaktadır. TBK m. 484, feshin haklı sebebe dayanıp dayanmamasına göre bir ayırım yapmamıştır. Madde metninde feshin haklı olup olmadığı konusuna hiç temas edilmemesi ve fesih halinde ödenecek tazminat ile eserin kısmi karşılığının ödenmesinden söz edilmesi, tek başına haklı sebeple feshin

---

<sup>1159</sup> Öztürk/Gözütok, s. 420.

<sup>1160</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 578. Öğretilerde bazı yazarlar, iş sahibinin (alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl yüklenici) haklı sebeple feshinin her durumda, yükleniciye (alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenici) ödenecek tazminatı ortadan kaldırmayacağını, iş sahibi açısından sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmekle beraber yükleniciye yüklenemeyecek sebeplerin, iş sahibinin feshin yasal sonuçlarından, dolayısıyla tazminat yükümlülüğünden kurtulması sonucunu doğurmayacağını ifade etmektedirler (Aktaran Altınok Ormancı, s. 127).

<sup>1161</sup> Buz, Eser Sözleşmesinin Feshi, s. 226.

<sup>1162</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 578; Buz, Eser Sözleşmesinin Feshi, s. 226.

dışlandığı anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda, haklı sebepten hiç söz etmeyen TBK m. 484'ün, örtülü kanun boşluğu içerdiğinin kabulü ve de bu boşluğun TMK m. 1 f. 2'ye dayanan amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yöntemi ile doldurulması gerekmektedir<sup>1163</sup>. TBK m. 484'ün haklı sebeple feshi kapsamadığını savunan yazarların yukarıda dayandıkları belirtilen, çoğu lafzi yoruma dayanan gerekçelerinin yetersizliği bir yana, bu yazarların eser sözleşmesinin haklı sebeple feshi konusunda, üzerinde uzlaştıkları bir kanuni dayanaktan bahsetmek de zordur<sup>1164</sup>.

Ayrıca, TBK m. 484'ün haklı sebeple feshin dayanağı olarak kabul edilmesi halinde, bu hakkın yalnızca iş sahibine ve alt yüklenicilik sözleşmesi açısından da yükleniciye tanınmış olması, yüklenicinin ve alt yüklenicilik sözleşmesi açısından da alt yüklenicinin, sözleşmeyi haklı sebeple feshedemeyeceği anlamına da gelmez. Öncelikle, alt eser sözleşmesi açısından, taraflar aralarındaki sözleşmede alt yüklenicinin haklı sebeple fesih hakkını düzenlemiş olabilirler. Taraflar arasındaki sözleşmede, alt yükleniciye haklı sebeple fesih hakkı tanınmamış olsa dahi, aynı sonuca, sürekli edimli sözleşmeler açısından söz konusu olan haklı sebeple fesih kavramının eser sözleşmeleri alanında da kıyasen uygulanabileceğinin kabulüyle ulaşılabilecektir<sup>1165</sup>. Dolayısıyla, TBK m. 484'ün eser sözleşmelerinde haklı sebeple feshi dayanak olabileceği yönündeki görüşümüzün hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu iddiası da boşa çıkmış olmaktadır.

---

<sup>1163</sup> Gümüş, s. 103.

<sup>1164</sup> Ortaya atılan çözümlerden biri olarak, sürekli edimli sözleşmeler açısından söz konusu olan "haklı sebeple fesih" kavramının eser sözleşmeleri alanına taşınması bu konuda sıklıkla ifade edilen görüşlerden biridir. Diğer yandan, eser sözleşmesinin haklı sebeple feshini 'sözleşmenin müspet ihlali' esasına dayandıran görüşler de mevcuttur (Buz, Eser Sözleşmesinin Feshi, s. 227). Öğretide Altınok Ormancı, sözleşmenin haklı sebeple feshinin sözleşmenin müspet ihlaline dayandırılmayacağını, sözleşmenin müspet ihlalinin taraflardan birinin sözleşmenin maksat veya gayesini tehlikeye düşürecek ya da sonuçsuz bırakacak hareketlerden kaçınmak hususundaki genel yükümlülüklerinin ihlali anlamına geldiğini, ancak haklı sebeple fesih durumunda haklı sebebin mutlaka yüklenici veya iş sahibinin bir davranışından ileri gelmesi gerektiğini, tarafların kontrolü dışındaki olguların da haklı sebep oluşturabileceğini ifade etmektedir (Altınok Ormancı, s. 128-129). Yazarın bu görüşüne biz de katılıyoruz.

<sup>1165</sup> Gümüş, s. 103.

### 3. Temerrüt Nedeniyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Alt yüklenicilik sözleşmesinde gerek alt yüklenicinin, gerekse asıl yüklenicinin borçlarını yerine getirmede temerrüde düşmesi mümkündür. Bilindiği gibi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin hükümler, TBK m. 123 vd.'nda yer almaktadır.

Nitelik itibariyle bir eser sözleşmesi olan alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenicinin asli edim borcu, sözleşme konusu eseri meydana getirerek ayrıca teslimin gerektiği hallerde bu eseri asıl yükleniciye teslim etmek, asıl yüklenicinin asli edim borcu ise, alt yükleniciye eserin karşılığında sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemektir. Diğer yandan daha önce pek çok kez tekrarlandığı üzere, tarafların asli edim borçları dışında birbirlerine karşı, sadakat ve özen borcu, ayıpsız malzeme temin etme borcu gibi çok çeşitli başka borçları da bulunmaktadır.

Asıl yüklenici veya alt yüklenici, sözleşme kapsamındaki borçlarından biri ile ilgili olarak temerrüde düşerse, TBK m. 123'e göre karşı taraf ona ihtar yoluyla, borcunu ifa etmesi için belli bir süre tanıyacaktır. TBK m. 124'de ise mütemerrit borçluya ek süre tanınmasına gerek olmayan durumlar gösterilmiştir. Borçluya tanınan ek süre sonunda borcun ifa edilmemesi üzerine veya TBK m. 124 kapsamında ek süre verilmesine gerek olmayan durumlardan birinin söz konusu olması durumunda, alacaklı taraf TBK m. 125'de belirtilen seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Bu çerçevede alacaklı, TBK m. 125 f. 2 gereğince sözleşmeden dönme hakkını kullandığında sözleşme geriye etkili (ex tunc) şekilde sona ermiş olacaktır<sup>1166</sup>.

Sözleşmenin geriye etkili (ex tunc) şekilde sona ermesiyle taraflar, birbirlerine karşı ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa edilmiş olan edimleri de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, karşı tarafa iade borcu altına

---

<sup>1166</sup> Reisoğlu, s. 386; Nomer, s. 280; Tutkun, s. 212.

girerler<sup>1167</sup>. Bu şekilde sözleşmeden dönme sonucunda amaçlanan, tarafların sözleşme öncesindeki durumlarına getirilmesidir<sup>1168</sup>.

Tarafların sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, temerrüde düşen tarafın kusurlu olması şart değildir. Ancak kusur, ondan tazminat talep edilip edilemeyeceği açısından önem taşır<sup>1169</sup>. Mütemerrit taraf, temerrüde düşmekte kusurlu ise, TBK m. 125 f. 3 gereğince alacaklı, sözleşmeden dönme ile birlikte, olumsuz zararının tazminini de talep edebilecektir. Dolayısıyla temerrüde düşen taraf kusursuz olduğunu ispatlayamazsa, sözleşmeden dönme ile ortaya çıkan sonuçlara katlanmasının yanında, karşı tarafın sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararı da gidermek durumunda kalacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, temerrüt sonucunda sözleşmenin sona erdirilmesi kural olarak geriye etkili (ex tunc) olacaktır. Bununla birlikte, yapımı oldukça uzun süren inşaat işleri açısından, alt yüklenicinin kendi kusuruyla temerrüde düştüğü durumlarda, inşaatın çok büyük bir kısmının tamamlanmış olması halinde, geriye etkili dönmenin yaratacağı sakınca ve zorlukların aşılmasını teminen, inşaatın tamamlanan kısmının asıl yüklenici tarafından alıkonulması ve bu kısmın bedelinin alt yükleniciye ödenmesi; dolayısıyla ileriye etkili (ex nunc) bir sonlandırma öğretide kabul edilmektedir<sup>1170</sup>. Yargıtay'ın görüşü de aynı yönde olup, konuyla ilgili hâlen sıklıkla emsâl karar olarak atıfta bulunulan<sup>1171</sup>, 25.01.1984 tarih ve 3-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı mevcuttur<sup>1172</sup>. Anılan karar gereğince;

*“Bazen, inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının*

---

<sup>1167</sup> Bknz. Y. 15 HD. T. 16.01.2009, 2008/69 E., 2009/103 K. “Borçlar Kanunu’nun 108. Maddesi gereğince sözleşmenin geriye etkili feshi halinde; taraflar, kendilerine düşen borcu ödemekten kaçınabilir ve aynı kanunun 61 ve izleyen maddeleri gereğince ve haksız iktisap kuralları uyarınca da verdiklerini geri isteyebilir ve bu kapsamda yüklenici de yasa ve sözleşme hükümlerine uygun şekilde yapmış olduğu inşaatın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarihteki serbest piyasa rayıçlarına göre belirlenecek bedelini arsa sahibi ya da sahiplerinden talep edebilir”.

<sup>1168</sup> Tutkun, s. 212-213.

<sup>1169</sup> Nomer, s. 279; Zevkliler/Gökyayla, s. 492; Tutkun, s. 213.

<sup>1170</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 493; Tutkun, s. 214.

<sup>1171</sup> 25.01.1984 tarih ve 3-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’na atıfta bulunulan bazı kararlar için bknz. Y. 15. HD. T. 16.01.2009, 2008/69 E., 2009/103 K; Y. 15. HD. T. 28.10.2008, 2007/5546 E., 2008/6371 K.

<sup>1172</sup> Söz konusu karar için bknz. YİBGK. T. 25.01.1984, 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı kararı.

*kapsamı o dereceye ulaşır ki; böyle bir durumda, müteahhidin bu kısmi ifasının karşılığı yalnızca 106-108. Maddeler uyarınca belirlenirse, iş sahibi normal hallerde sağlayamayacağı bir imkana (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa, müteahhidin olaydaki kusuru; borçlar hukuku yönünden, müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir. (BK. m. 98/2, 43) Görülmektedir ki, 106-108. maddeler tüm olaylara aynen uygulanırsa, bazı istisnai hallerde "hakkı şekle mahkum edecek derecede" adalete aykırı sonuçlara neden olabilmekte ve bu kanun hükümleri tatminkar olmaktan uzak kalabilmektedir...İşte, bu meselelerin objektif bir şekilde çözümü, ancak MK m.2 de yer alan kuraldan yararlanmak suretiyle mümkün olabilir...*

*Olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medeni Kanununun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkileride olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit; kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır”.*

Bu şekilde TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda, yukarıda söz edilen içtihadı birleştirme kararında aranan diğer şartlar olan, alt yüklenicinin temerrüde kusuruyla neden olması, inşaatın çok büyük bir kısmının tamamlanmış olması<sup>1173</sup> şartları da mevcutsa, alt yüklenicilik sözleşmesinin, geriye etkili (ex tunc) değil, ileriye etkili (ex nunc) şekilde sona

---

<sup>1173</sup> Yargıtay uygulamasında genellikle, inşaatın %90’ının tamamlanmış olduğu durumlarda, bu şartın mevcut olduğu kabul edilmektedir (Tutkun, s. 214). Yargıtay Y. 15. HD. T. 19.06.1996, 1996/3158 E., 1996/3503 K. sayılı bir kararında, inşaatın %70 oranında tamamlanmasının “25.01.1984 gün, 3-1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanmasına ve dolayısıyla, sözleşmenin ileriye etkili (ex nunc) feshine engel olduğunu” ifade etmiştir.

erdirilmesi mümkün olabilecektir. Bu haliyle de sona erdirme, dönmeden çok fesih gibi sonuç doğurmaktadır<sup>1174</sup>.

Yukarıda söz edilen içtihadı birleştirme kararında, inşaat sözleşmesinin yüklenicinin temerrüdü nedeniyle iş sahibi tarafından feshedildiği olasılık üzerinde durulmakla birlikte, aynı sonuçlara, iş sahibinin (alt yüklenicilik sözleşmesi açısından asıl yüklenicinin) temerrüdünün söz konusu olması halinde de ulaşılması mümkündür<sup>1175</sup>. Daha açık bir deyişle sözleşme, iş sahibinin (alt yüklenicilik sözleşmesi açısından asıl yüklenicinin) temerrüdü nedeniyle sona erdirildiğinde de, bu sona erme ileriye etkili (ex nunc) olarak kabul edilebilecektir<sup>1176</sup>. Esasında önemli olan, sözleşmenin hangi tarafın temerrüdü nedeniyle sona erdirildiği olmayıp, temerrüt nedeniyle sonlandırılmış olmasıdır. Dolayısıyla, sözleşmenin iş sahibi konumundaki asıl yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sonlandırıldığı durumlarda da, içtihadı birleştirme kararında aranan diğer şartlar mevcutsa, bu sonuca ulaşılması bizce de uygundur.

Yukarıdaki açıklamalarımız, gerek asıl yüklenicinin gerekse alt yüklenicinin borçlu temerrüdüne düştüğü durumlara ilişkindir. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesi uygulamasında, özellikle asıl yüklenicinin alacaklı temerrüdüne düşmesi ve sözleşmenin bu sebeple de sona erdirilmesi mümkündür<sup>1177</sup>. TBK m. 106'ya göre, "*Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur*". Dolayısıyla, alt eser sözleşmesi uygulamasında, haklı bir sebep olmaksızın alt yüklenicinin edimini kabulden veya onun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınan asıl yüklenici, alacaklı temerrüdüne düşecektir. Binanın boyanmasına ilişkin alt eser sözleşmesinde, boyaların asıl yüklenici tarafından sağlanması kararlaştırılmışsa veya boyadan önce asıl

---

<sup>1174</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 493; Tutkun, s. 214.

<sup>1175</sup> Tutkun, s. 225.

<sup>1176</sup> Tutkun, s. 225.

<sup>1177</sup> Karahasan, İnşaat, s. 458; Tutkun, s. 224. Eser sözleşmesinde alacaklı temerrüdüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karahasan, s. 451 vd.

yüklenicinin renk seçimi yapması gerekiyorsa, asıl yüklenici bu borçlarını ifa etmediği takdirde, alt yüklenicinin kendi borcunu ifa etmesi fiilen mümkün değildir<sup>1178</sup>. Bu durumda alt yüklenici asıl yükleniciyi “kendine düşeni ifaya” çağırarak, bu çağrıya uymayan asıl yüklenici mütemerrit olacaktır. Asıl yükleniciye düşen bu fiiller için sözleşmede belli bir tarih kararlaştırılmışsa, bu durumda da asıl yüklenici bu tarihin geçmesiyle kendiliğinden mütemerrit olacaktır. TBK m. 110’a göre, alacaklının temerrüdü halinde, borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür. Konusu bir yapma borcu olan eser sözleşmeleri ve dolayısıyla alt yüklenicilik sözleşmeleri alanında, borçlunun tevdi veya satarak malın bedelini yatırma yoluyla borcundan kurtulması mümkün olmadığından, TBK m. 110’un uygulanması kabul edilmektedir<sup>1179</sup>. Dolayısıyla, alt yüklenici, asıl yüklenicinin temerrüdü halinde sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde, sözleşmenin bu yolla da sonlandırılması söz konusu olabilecektir.

#### **4. Alt Yüklenicinin İşe Zamanında Başlamaması veya İşi Geciktirmesi**

Alt yüklenicilik sözleşmesinin sona erdirilmesi sonucunu doğuran hallerden bir diğeri, alt yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesidir.

Bir öncelenmiş borca aykırılık hali öngören<sup>1180</sup> TBK m. 473 f. 1 gereğince, alt yüklenici işe zamanında başlamaz veya sözleşme hükümlerine aykırı şekilde işi geciktirirse ya da asıl yükleniciye isnat edilemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre alt yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, asıl yüklenici teslim tarihini beklemeksizin sözleşmeden dönebilecektir.

---

<sup>1178</sup> Reisoğlu, s. 335-336.

<sup>1179</sup> Karahasan, İnşaat, s. 458; Reisoğlu, s. 339-340.

<sup>1180</sup> Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 897 vd. Öncelenmiş borca aykırılık hakkında bkz. yukarıda “Birinci Bölüm – Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / “A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları” / ”2. Yüklenicinin Eserin Meydana Getirilmesine Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu” başlığı altında yer alan açıklamalar.

Söz konusu hüküm kapsamında, asıl yüklenicinin TBK m. 123 vd.’nda yer alan temerrüt hükümlerine başvurma imkânının bulunduğu kabul edilmektedir<sup>1181</sup>.

Bu kapsamda asıl yüklenici, alt yüklenicinin işe zamanında başlamaması, işe zamanında başlamasına rağmen sözleşmeye göre ifayı geciktirecek şekilde hareket etmesi ya da işe dair gecikmenin işin zamanında bitirilmesine imkân tanımayacağına açıkça belli olması durumlarında, TBK m. 125’de yer alan seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.

Asıl yüklenicinin bu seçimlik haklardan biri olan, sözleşmeden dönme hakkını kullanmaya karar vermesi halinde ise, alt yüklenicilik sözleşmesi geçmişe etkili (ex tunc) şekilde ortadan kalkmış ve bu şekilde sona ermiş olacaktır<sup>1182</sup>. Bu aşamadan sonra, taraflar arasında gerçekleştirilmiş olan edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekecektir. Dolayısıyla sözleşmeden döndükten sonra, asıl yüklenici alt yükleniciye ücret ödemeyi reddedebilecek, daha önce ödediği tutarların iadesini isteyebilecek ve eserin önceden meydana getirilip kendisine teslim edilen kısımlarını da alt yükleniciye iade etmesi gerekecektir<sup>1183</sup>.

Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi nedeniyle ortaya çıkan sonuçlar, dönme yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi de dahil olmak üzere, daha önce eser sözleşmesine ilişkin ilk bölümde ayrıntılı şekilde incelendiğinden, burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır<sup>1184</sup>. Diğer yandan, orada konu eser sözleşmesi çerçevesinde irdelendiği için, açıklamalarda yer alan iş sahibinin asıl yüklenici şeklinde, asıl yüklenicinin ise alt yüklenici şeklinde okunması gerekmektedir.

---

<sup>1181</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 551-552; Gümüş, s. 22; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 898.

<sup>1182</sup> Tutkun, s. 210.

<sup>1183</sup> Tutkun, s. 210-211.

<sup>1184</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Birinci Bölüm – Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / “A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları” / ”2. Yüklenicinin Eserin Meydana Getirilmesine Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu” başlığı altında yer alan açıklamalar.



## 5. Alt Yüklenicinin Ayıplı İfade Bulunması

TBK m. 475 f. 1 b. 1 gereğince, alt yüklenici tarafından meydana getirilen eser, asıl yüklenicinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa, asıl yüklenici sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Dolayısıyla, eserdeki ayıp nedeniyle asıl yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması, alt yüklenicilik sözleşmesini sona erdiren sebeplerden biridir.

Alt yüklenicinin ayıplı ifası nedeniyle, asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmek suretiyle sözleşmeyi sona erdirmesi, daha önce eser sözleşmesine ilişkin ilk bölümde ayrıntılı şekilde incelendiğinden, burada yeniden üzerinde durulmayacaktır<sup>1185</sup>. Diğer yandan, orada konu eser sözleşmesi çerçevesinde irdelendiği için, açıklamalarda yer alan iş sahibinin asıl yüklenici şeklinde, asıl yüklenicinin ise alt yüklenici şeklinde okunması gerekmektedir.

## 6. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapılacağıının Anlaşılması

Bir öncelenmiş borca aykırılık hali öngören<sup>1186</sup> TBK m. 473 f. 2’de yer alan hükme göre, meydana getirilmesi sırasında, eserin alt yüklenicinin kusuru nedeniyle ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, asıl yüklenici alt yükleniciye bunu gidermesi için ihtar yoluyla uygun bir süre verebilecek, alt yüklenici söz konusu süre içerisinde bu durumu düzeltmezse (ayıbı veya aykırılığı gidermezse), hasar ve masraflar alt yükleniciye

---

<sup>1185</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / “A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları” / “6. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu” / “b. İş Sahibinin Ayıp Nedeniyle Başvurabileceği Haklar” / “i. Sözleşmeden Dönme Hakkı” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>1186</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 209-210; Kabaklıoğlu Arslanyürek, s. 897 vd. Öncelenmiş borca aykırılık hakkında bkz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / “A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları” / “2. Yüklenicinin Eserin Meydana Getirilmesine Zamanında Başlama ve Devam Etme Borcu” başlığı altında yer alan açıklamalar.

ait olmak üzere, asıl yüklenici işe bir üçüncü kişi ile devam edebilecektir. Süre vermenin yararsız olacağı hallerde, hükümden yararlanabilmek için, asıl yüklenicinin alt yükleniciye süre tanınmasına gerek yoktur<sup>1187</sup>.

TBK m. 473 f. 2 düzenlemesi daha çok, alt yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı davrandığı durumlarda gündeme gelmektedir. Söz konusu hükmün uygulanma şartları daha önce ilgili kısımda incelendiğinden<sup>1188</sup> burada yeniden üzerinde durulmayacak olmakla birlikte, konumuz açısından önem arz eden husus, bu düzenlemede aranan şartların oluşması durumunda, işin bir başkasına gördürülmesi yerine sözleşmeden dönme yoluna gidilip gidilemeyeceğidir.

Gerçekten TBK m. 473 f. 2’de, onarım veya işe devamın bir üçüncü kişiye yaptırılması dışında herhangi bir seçenek sunulmamış gibi görünmektedir. Bununla birlikte katıldığımız görüşe göre, TBK m. 473 f. 2 çerçevesinde, alt yüklenicinin özen ve sadakat borcunu kusurlu bir şekilde ihlal etmesi nedeniyle, eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde meydana getirileceğinin açıkça belli olduğu durumlarda, asıl yüklenici işi düzeltmesi veya aykırılığı gidermesi için süre vermesine rağmen (veya süre vermenin yararsız olacağı durumlarda hiç süre vermeksizin) alt yüklenici gerekeni yapmadığı takdirde, asıl yüklenici sözleşmeyi sonlandırabilecektir<sup>1189</sup>.

Sözleşmenin bu şekilde sonlandırılması kural olarak fesih değil; geriye etkili (ex tunc) bir dönme niteliğinde olup<sup>1190</sup>, sözleşmenin tasfiyesi de bu doğrultuda yapılacaktır. Bununla birlikte eserin çok büyük bir kısmının tamamlandığı hallerde, tarafların mağdur olmamasını teminen, somut olayda dönme yerine fesih hükümlerinin uygulanması da değerlendirilebilecektir.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, alt yüklenicinin özen ve sadakat borcunu ihlal etmesi sebebiyle eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak

---

<sup>1187</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 633.

<sup>1188</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / “A. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borçları” / “3. Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu” / “b. Sadakat ve Özen Borcunun İhlal Edilmesinin Sonuçları” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>1189</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 544; Eren, Borçlar Özel, s. 633; Tutkun, s. 220.

<sup>1190</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 544.

meydana getirileceğinin açıkça belli olduğu haller, asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmek suretiyle sözleşmeyi sonlandırabileceği durumlardan bir tanesi olmaktadır.

## 7. Götürü Ücretli İşlerde Beklenmedik Durumların Ortaya Çıkması

TBK m. 480 f. 2 çerçevesinde, ücretin götürü şekilde belirlendiği alt eser sözleşmesinde, taraflarca başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülmesine rağmen göz önüne alınmayan durumlar, belirlenen götürü ücret ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse, alt yüklenici hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bunun mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği durumda ise sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, beklenmedik hallerin ortaya çıkması yeterli olmayıp, aynı zamanda bu beklenmedik hallerin, daha önce taraflarca belirlenen götürü bedelle eserin meydana getirilmesini engellemesi veya son derece güçleştirilmesi gerekmektedir<sup>1191</sup>.

TBK m. 480 f. 2’de söz edilen durumların ortaya çıkması halinde, alt yükleniciye sözleşmeden dönme (veya yerine göre fesih) yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır. Söz konusu hükümle ilgili dikkat çeken bir nokta, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenicinin ancak fesih hakkını kullanabileceğinin açıkça belirtilmesidir. Hatırlanacağı gibi, yukarıda “3. Temerrüt Nedeniyle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi” başlığı altında, aynı sonuca, kanunda bu konuda herhangi bir açıklık olmadığından Yargıtay’ın 25.01.1984 tarih ve 3-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’na istinaden ulaşıldığı ifade edilmişti.

Götürü ücretli işlerde beklenmedik durumların ortaya çıkması halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, bunun mümkün olmaması durumunda ise sözleşmeden dönme suretiyle sözleşmenin sona erdirilmesi, daha önce eser sözleşmesine ilişkin ilk bölümde ayrıntılı şekilde incelendiğinden, burada daha

---

<sup>1191</sup> Tutkun, s. 226.

fazla üzerinde durulmayacaktır<sup>1192</sup>. Diğer yandan, orada konu eser sözleşmesi çerçevesinde irdelendiği için, açıklamalarda yer alan iş sahibinin asıl yüklenici şeklinde, asıl yüklenicinin ise alt yüklenici şeklinde okunması gerekmektedir.

## 8. Yaklaşık Ücretin Aşırı Ölçüde Aşılması

Yaklaşık ücretin aşırı ölçüde aşılması, asıl yüklenicinin alt eser sözleşmesinden dönebileceği, dolayısıyla sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuran hallerden biridir. Bu konuya çalışmamız kapsamında daha önce değinilmiş olup<sup>1193</sup>, burada kısaca üzerinde durulacaktır.

Konuyla ilişkin TBK m. 482 f. 1’de “*Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, işsahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa işsahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir*” hükmü bulunmaktadır.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl yüklenicinin, yaklaşık ücretin aşırı ölçüde aşıldığı gerekçesiyle sözleşmeden dönebilmesi için ilk şart, sözleşmede keşif bedelinin yaklaşık olarak tespit edilmesidir. Bedelin yaklaşık olarak tespit edilip edilmediği, tarafların iradelerinden, bunun mümkün olmaması halinde ise işin niteliğinden çıkartılabilecektir. Somut olayda ücretin yaklaşık olarak tespit edilip edilmediği konusunda tereddüt oluşması halinde, bedelin götürü ve kesin şekilde belirlenmiş olduğu kabul edilmelidir<sup>1194</sup>.

---

<sup>1192</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / “B. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Borçları” / “1. İş Sahibinin Bedel (Ücret) Ödeme Borcu” / “b. Bedelin (Ücretin) Çeşitleri” / “i. Götürü Bedel” / “bb. Götürü Bedelin Başlangıçta Öngörülemeyen Olağanüstü Durumlar Nedeniyle Değişen Koşullara Uyarlanması” başlığı altında yer alan açıklamalar.

<sup>1193</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Birinci Bölüm - Genel Olarak Eser Sözleşmesi ve İlgili Kavramlar” / “VI. Eser Sözleşmesinde Tarafların Borçları” / “B. Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Borçları” / “1. İş Sahibinin Bedel (Ücret) Ödeme Borcu” / “b. Bedelin (Ücretin) Çeşitleri” / “ii. Yaklaşık (Değere Göre) Bedel” başlığı altında yer alan açıklamalar. Diğer yandan ilgili kısımda konu eser sözleşmesi çerçevesinde irdelendiği için, açıklamalarda yer alan iş sahibinin asıl yüklenici şeklinde, asıl yüklenicinin ise alt yüklenici şeklinde okunması gerekmektedir.

<sup>1194</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 573.

İkinci şart olarak, masrafların yaklaşık bedelin aşırı derecede üzerinde çıkmış olması gerekir. Genel olarak asıl yüklenicinin, yaklaşık bedelin belli oranda aşılmasına hoşgörü göstermesi gerektiği söylenebilir<sup>1195</sup>. Ancak, bir ölçüt olarak asıl yüklenicinin, ücretin ulaşacağı miktarı bilseydi, sözleşmeyi yapmayacağı söylenebiliyorsa, yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmış olduğu kabul edilebilecektir<sup>1196</sup>.

Üçüncü olarak, yaklaşık bedelin aşılmasına asıl yüklenicinin açık ya da zımni olarak rıza göstermemiş olması ya da bu durumun herhangi bir şekilde ona yüklenebilir bir sebepten kaynaklanmamış olması gerekir<sup>1197</sup>.

Yaklaşık ücretin aşırı ölçüde aşıldığı gerekçesiyle sözleşmeden dönülebilmesi için dördüncü şart, alt yüklenicinin eseri sözleşmede tespit edilen yaklaşık bedel karşılığında yapmayı kabul etmemesi, bu şekilde yapmaktan kaçınmasıdır<sup>1198</sup>. Alt yüklenici artan masraflara rağmen, sözleşmede kararlaştırılan bedeli kabul ediyorsa TBK m. 482'ye başvurulması mümkün olmayacaktır.

Son olarak, sözleşmede bedel yaklaşık olarak belirlenmiş olmasına rağmen, alt yüklenicinin götürü ücretli işlerde, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumların ortaya çıkmasına ilişkin TBK m. 480 f. 2 hükmü çerçevesinde, hâkimin sözleşmenin yeni koşullara uyarlaması talebiyle mahkemeye başvurmuş olması söz konusu olabilir. İşte böyle bir durum mevcutsa, asıl yüklenici TBK m. 482 f. 2 gereğince sözleşmeden dönemeyecektir<sup>1199</sup>. Bu başvurunun sonucunda, mahkemece bedelin artırılmasına karar verildiği takdirde, aslında aşırı derecede artan masrafların kısmen asıl yüklenici tarafından ödenmesine karar verilmiş olmaktadır. Doktrinde, somut olayda alt yüklenici sözleşmenin uyarlanması için mahkemeye başvurmamış dahi olsa, TBK m. 480 f. 2'nin şartları fiilen oluşmuş ise, asıl yüklenicinin sözleşmeden

---

<sup>1195</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 573.

<sup>1196</sup> Karahasan, İnşaat, s. 424-425; Ruhi/Ruhi, s. 78; Tutkun, s. 221. Burada İsviçre ve Alman hukuklarında kabul edilen %10'u aşan, bir farklılık olması ölçütünden de yararlanılabilecektir (Eren, Borçlar Özel, s. 674; Zevkliler/Gökyayla, s. 552; Eren, İnşaat, s. 90; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 283; Gürpınar, s. 70).

<sup>1197</sup> Karahasan, İnşaat, s. 425; Yavuz/Acar/Özen, s. 574.

<sup>1198</sup> Karahasan, İnşaat, s. 426; Yavuz/Acar/Özen, s. 574; Tutkun, s. 222.

<sup>1199</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 574.

dönme hakkının ortadan kalktığı yönünde bir görüş bulunmaktadır<sup>1200</sup>. Kanımızca bu görüş, tarafların esasında dışa vurmadıkları, varsayımsal bir iradenin kabulünü gerektirdiğinden ve bu varsayımsal iradeye hukuki sonuç bağladığından, kabul edilebilir değildir.

Yukarıda belirtilen şartların oluşması halinde, asıl yüklenici sözleşmeden dönebilecek olup, bu durumda sözleşme geriye etkili (ex tunc) şekilde ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla, tarafların daha önce yerine getirmiş oldukları edimleri iade etmeleri gerekecektir<sup>1201</sup>.

Asıl yüklenicinin TBK m. 482 f. 1 çerçevesinde sözleşmeden dönmesi, TBK m. 125’de temerrüt kapsamında düzenlenen dönme ile aynı hüküm ve sonuçları doğuracaktır<sup>1202</sup>. Bu kapsamda, alt yüklenici yaklaşık bedelin aşırı şekilde aşılmasında kusurlu ise, asıl yüklenici olumsuz zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir<sup>1203</sup>. Kusurun varlığını ispat yükü asıl yüklenici üzerindedir. Asıl yüklenici alt yüklenicinin yaptığı işin uzmanı ise, yaklaşık gider belirlenirken buna itiraz etmemesi ve bedeli bu şekilde kabul etmesi nedeniyle ortak (müterafik) kusurlu sayılmalıdır<sup>1204</sup>.

TBK m. 482 f. 2’de, eserin asıl yüklenicinin arsası üzerine inşa edilmesi durumu düzenlenmiş olup, bu durumda eserin tamamlanmamış olması şartıyla asıl yüklenici, bedelden uygun bir miktar indirim yapılmasını talep etme veya o zamana kadar yapılan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek sözleşmeyi feshetme konusunda bir seçimlik hakka sahip olacaktır. Eserin tamamlanmış olması durumunda ise, asıl yüklenici yalnızca bedelin indirilmesini talep edebilecek olup, bu halde sözleşmeden dönme hakkı bulunmamaktadır<sup>1205</sup>.

---

<sup>1200</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 574.

<sup>1201</sup> Tutkun, s. 223.

<sup>1202</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 574.

<sup>1203</sup> Karahasan, İnşaat, s. 426; Yavuz/Acar/Özen, s. 574; Tutkun, s. 223.

<sup>1204</sup> Karahasan, İnşaat, s. 426.

<sup>1205</sup> Karahasan, İnşaat, s. 427; Yavuz/Acar/Özen, s. 575; Eren, Borçlar Özel, s. 676-677.

## SONUÇ

Eser sözleşmesi, yüklenicinin, iş sahibi tarafından kendisine ödenecek bedel karşılığında bir eser meydana getirmeyi ve istisnai haller dışında ayrıca bunu teslim etmeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanabilir. Kullanım alanı çok yaygın olan eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ivazlı ve ani edimli bir sözleşme olup, kural olarak şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir.

Eser sözleşmesinin odak noktasında, yüklenicinin bir edim sonucunu, yani eseri meydana getirmeyi üstlenmesi yer alır. Bir başka deyişle, eser sözleşmesinde yüklenicinin belirli bir sonucun meydana getirilmesine ilişkin sonuç taahhüdü bulunmaktadır. Yüklenicinin bu sonuç taahhüdü, eser sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden olan hizmet ve vekâlet sözleşmesinden ayırır.

Görüşümüze göre eser sözleşmesinin konusunu oluşturan eser, maddi bir varlık olabileceği kadar, herhangi bir maddi varlık yardımıyla cisimleşip cisimleşmediğinden bağımsız olarak, gayri maddi bir varlık da olabilir. Önemli olan, sözleşmeyle meydana getirilmesi taahhüt edilen edim sonucunun objektif bir bütünlük içinde olması ve belli veya belirlenebilir nitelikte olmasıdır.

Eser sözleşmesine ilişkin temel düzenlemeler Türk hukukunda, TBK m. 470-486 arasında yer almaktadır. Bunun dışında kamunun taraf olduğu eser sözleşmelerinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu gibi kanunlar ile bunlara ilişkin ikincil mevzuatın uygulanması söz konusu olmaktadır. Somut olaydaki eserin niteliğine göre, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi başkaca kanunlar da eser sözleşmesi uygulamasında devreye girebilmektedir.

Özellikle inşaat sözleşmesi şeklindeki eser sözleşmeleri açısından, uluslararası hukuk kurallarının uygulanması çok sık gündeme gelmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan bu tür eser sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesinde, öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümleri esas alınır. Sözleşmenin tabi olacağı hukukun tarafların açık veya zımni iradelerinden

çıkartılmaması halinde ise, somut olayda uygulanacak hukuk, milletlerarası özel hukuk kurallarından hareketle tespit edilecektir.

Uluslararası eser sözleşmeleri uygulamasında, uzman meslek örgütleri, federasyonlar veya ilgili kuruluşlar tarafından hazırlanmış standart sözleşme formlarının kullanımına da çok sık rastlanmaktadır. Bu standart sözleşme formları arasında, Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu FIDIC tarafından hazırlanan FIDIC Standart Sözleşmeleri öne çıkmaktadır. FIDIC Sözleşmeleri'nin en sık kullanılan türü, inşaat sözleşmelerine ilişkin olarak hazırlanan Kırmızı Kitap'tır. Özellikle uluslararası inşaat sözleşmeleri alanında Kırmızı Kitabın yoğun olarak kullanıldığı görülmektedir. Diğer yandan, Kırmızı Kitap'ta yer alan hükümler, inşaat sektöründe uzun yıllar sonucunda edinilen bilgi birikimi ve tecrübenin ürünü olduğundan, uluslararası niteliği haiz olmayan inşaat sözleşmeleri açısından da bir referans noktası oluşturmaktadır. Ayrıca referans noktası olmasının da ötesinde, uluslararası olmayan işlerde de FIDIC Sözleşmeleri'nin, somut duruma uyarlanmak suretiyle kullanılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin asli edim yükümlülüğü, bir eser meydana getirme ve teslimin ayrı bir fiil olarak yerine getirilmesi gereken hallerde bu eseri teslim etme, iş sahibinin asli edim yükümlülüğü ise eserin karşılığı olan bedeli ödemektir. Bunun dışında eser sözleşmesi, taraflara birtakım başka borçlar da yüklemektedir. Bu çerçevede yüklenicinin başlıca borçları, bir eser meydana getirme ve bu eseri teslim borcu, eserin meydana getirilmesine zamanında başlama ve devam etme borcu, sadakat ve özen borcu, eserin meydana getirilmesi için gerekli olan araç, alet ve malzemeyi sağlama borcu, genel bildirim (ihbar) borcu ile esasen eseri teslim borcu ile bağlantılı olarak görülen yüklenicinin ayıptan sorumluluğu olarak sayılabilir.

Yüklenicinin eser sözleşmesinden doğan borçlarından bir diğeri, çalışmamızın da odak noktalarından birini oluşturan, kısaca şahsen ifa borcu olarak ifade edilebilecek olan, yüklenicinin eseri şahsen veya kendi yönetimi altında meydana getirme borcudur.



TBK m. 83'de yer alan genel hükmün aksine, TBK m. 471 f. 3 gereğince yüklenici, kural olarak meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Bununla birlikte anılan hükmün devamında, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, eser sözleşmesinde temel kural yüklenicinin borcunu şahsen ifa etmesi olup, işin bir kısmının ya da tamamının bir üçüncü kişiye devredilmesi istisna olarak düzenlenmiştir.

Şahsen ifa borcu ile ilgili olarak, FIDIC Kırmızı Kitap'ta TBK m. 471 f. 3'e benzer, açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Genel Hükümler 4.4. f.1'de, yüklenicinin işin tamamını alt yükleniciye devredemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Kırmızı Kitap düzenlemeleri doğrultusunda, yüklenicinin kısmi bir şahsen ifa borcundan söz edilebilecektir. Ancak, tarafların Özel Şartlar kısmında bu hükmün aksine bir düzenleme yaparak, yüklenicinin işin tamamını alt yüklenicilere devretmesine imkân sağlaması da mümkündür.

TBK m. 471 f. 3'ün ikinci cümlesinde, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımaması halinde işi başkasına da yaptırabileceği belirtilerek, şahsen ifa borcunun istisnası düzenlenmiştir. Bu düzenleme, alt yüklenicilik sözleşmelerinin Türk borçlar hukukundaki yasal dayanağıdır.

Alt yüklenicilik sözleşmeleri, özellikle inşaat sözleşmesi uygulamasında çok önemli bir yere sahiptir. Zira, genellikle büyük ölçekli olan inşaat projelerinde, işi üstlenen yüklenicinin tek başına bütün projeyi tamamlaması, özellikle bu tür projelerde işin her bir bölümünün farklı bir uzmanlık gerektirdiği de dikkate alındığında, mümkün değildir.

Bu kapsamda alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı kendi üstlendiği eseri meydana getirme borcunun ifası için, işin boyutu, uzmanlık ihtiyacı gibi çeşitli nedenlerle alt yüklenici ile imzaladığı, eser sözleşmesi niteliğini taşıyan sözleşmeler şeklinde tanımlanabilecektir.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, TBK'da özel olarak düzenlenmemiş olup, tanımından da anlaşılacağı gibi, hukuken eser sözleşmesi niteliğinde olan bir sözleşmedir. Bunun sonucu olarak, alt yüklenicilik sözleşmesi eser sözleşmesinin tüm özelliklerini bünyesinde barındırır ve alt yüklenicilik sözleşmesine eser sözleşmesine uygulanan hükümler uygulanır. Bununla birlikte, alt yüklenicilik sözleşmesinin kendine has özellikleri nedeniyle, eser sözleşmesi hükümlerinin alt yüklenicilik sözleşmesi uygulamasında ne kadar yeterli olduğu tartışılabilir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin kendine has özelliklerinden ilki alt yüklenicilik sözleşmesinin asıl eser sözleşmesine göre nispiliğidir. Bu özelliği dolayısıyla alt yüklenicilik sözleşmesi, yalnızca tarafları, yani asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında hüküm ve sonuç doğurur. Bunun bir sonucu olarak iş sahibi ve alt yüklenici kural olarak birbirlerine doğrudan başvuramaz ve herhangi bir talepte bulunamaz. Alt yüklenicilik sözleşmesinin ikinci özelliği, onun kurulması ve sona ermesi bakımından asıl eser sözleşmesinden bağımsız olmasıdır. Bununla birlikte gerek alt yüklenicilik sözleşmesinin nispiliği, gerekse asıl eser sözleşmesinden bağımsızlığı, bu iki sözleşmenin birbirinden hiçbir şekilde etkilenmeyeceği anlamına gelmez. Her iki sözleşme ile ilgili durumlar, sözleşmelerin kurulmasından itibaren, devamı süresince ve hatta bazen sözleşmelerin sona ermesinden sonra, birbirleri üzerinde etkiler doğurmaktadır. Ayrıca, asıl sözleşme ve alt yüklenicilik sözleşmesi ne kadar bağımsız olurlarsa olsunlar, bir ölçüde birbirlerine paralel olmak durumundadırlar. Zira alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl sözleşmeden doğan borcun ifasına yönelik olduğundan, sözleşmelerin paralelliği ve hükümlerinin birbirleriyle uyumlu olması, özellikle her iki sözleşmeye de taraf olan asıl yüklenici açısından son derece önemlidir.

TBK hükümleri çerçevesinde alt yükleniciye devrin mümkün olduğu haller, TBK m. 471 f. 3 gereğince meydana getirilen eser açısından yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıması veya önem taşıyor olsa bile iş sahibinin alt yükleniciye devre rıza göstermesidir. Bu rıza sözleşme içerisinde, alt yükleniciye devrin olanaklı olduğuna ilişkin bir düzenleme yardımıyla veya daha sonradan getirilen bir alt yükleniciyi iş sahibinin onaylaması şeklinde verilebilecektir.

Bir tarafını idarenin oluşturduğu eser sözleşmelerinde ise, ilgili mevzuat kapsamında alt yükleniciye devrin istisnasız olarak idarenin izni ile mümkün olduğu, TBK’da olduğu gibi sözleşmenin niteliğinden doğan, yüklenicinin kişisel özelliklerine bağlı bir devir yetkisinin kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin nispiği ilkesinin bir sonucu olarak, aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan iş sahibi ve alt yüklenicinin, kural olarak birbirlerine karşı herhangi bir talimat verme veya talepte bulunma hakkı yoktur. Bununla birlikte, tarafların birbirlerine karşı garanti taahhüdünde bulunması, üçüncü kişi yararına sözleşmenin söz konusu olması, ilgili sözleşmeden doğan alacakların devredilmesi, somut olayda üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramının uygulanması onlara birbirlerine doğrudan başvurma hakkı tanıyan, dolayısıyla nispi ilkesine istisna oluşturan durumlardır. Bunlar dışında, alt yüklenicinin belli şartlara tabi olmak kaydıyla, iş sahibinin taşınmazı üzerinde meydana getirdiği eserle ilgili olarak kanuni ipotek hakkının tescilini istemesi mümkündür. Kanuni ipotek hakkı alt yükleniciye, asıl yükleniciden tahsil edemediği alacağını, doğrudan iş sahibinden elde etme imkânı veren, yani alt yüklenicinin iş sahibine doğrudan başvurusunu sağlayan bir hak olarak uygulamada önemlidir. Diğer yandan, görüşümüze göre, iş sahibinin asıl sözleşme gereği gibi ifa edilmediğinde ortaya çıkan zararları için, doğrudan doğruya alt yükleniciye başvurusuna olanak verecek nitelikteki TBK m. 507 f. 3’ün, kıyasen eser sözleşmesine uygulanması mümkün değildir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin sona ermesi, eser sözleşmesinin sona ermesine göre herhangi bir farklılık arz etmez. Dolayısıyla eser sözleşmesini sona erdiren her hal, alt yüklenicilik sözleşmesi için de bir sona erme sebebi teşkil edebilecektir.

Sonuç olarak, eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcunun, eser sözleşmesinin doğasını en çok ortaya koyan borç olduğu söylenebilecektir. Gerçekten bu borç, daha önce de çeşitli vesilelerle ifade edildiği gibi eser sözleşmesinde yüklenicinin bir sonuç taahhüdü altında olması, meydana getirdiği eserin çoğu zaman tamamen olmasa bile kısmen onun kişisel özelliklerini

yansıtması ve iş sahibiyle yüklenici arasında kurulan yoğun güven ilişkisinin bir sonucudur.

Diğer yandan, şahsen ifa borcunun istisnası olarak ortaya çıkan alt yüklenicilik sözleşmelerine de bazı durumlarda sağladığı avantajlar, bazı durumlarda ise zorunluluk sebebiyle özellikle inşaat sözleşmeleri uygulamasında çok sık başvurulmaktadır. TBK hükümlerine göre istisna olan alt yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmeleri açısından artık kural haline geldiği de bu nedenle ifade edilmektedir.

Çalışmamızın kapsamının da yüklenicinin şahsen ifa borcu ve alt yüklenicilik sözleşmesi şeklinde belirlenmesinin temelinde, bu konuların hem teori hem de uygulama açısından taşıdıkları önem bulunmaktadır.

Nihayet bizce, eser sözleşmesi hükümlerine tabi olan alt yüklenicilik sözleşmesine dair özellik arz eden hususlarda, bu sözleşme tipine özgü düzenlemeler yapılması yararlı olacaktır. Bu çerçevede TBK'ya alt yüklenicilik sözleşmesine özgü bazı ek hükümler eklenmesi ya da ayrı bir yasal mevzuat altında alt yüklenicilik sözleşmelerinin düzenlenmesi düşünülebilir. Bu şekilde, alt yüklenicilik sözleşmesinin mevcudiyeti durumunda uygulamada karşılaşılan ve eser sözleşmesine ilişkin hükümlerle doldurulamayan boşluklar bir ölçüde azaltılmış olacaktır.

Aynı zamanda, inşaat hukuku alanında önemli bir referans noktası teşkil eden FIDIC Kırmızı Kitap ve alt yüklenicilik sözleşmelerine ilişkin olarak çıkartılan Alt Kitap düzenlemelerinin bilinirliğinin artırılması, bunlarla ilgili akademik çalışmalar ile eğitim, konferans, çalıştay gibi faaliyetlerin teşvik edilmesi ve FIDIC'in faaliyetlerinin yakından izlenmesi uygun olacaktır. Bu tür çalışmalar, iç hukukumuz açısından da emsal teşkil edebilecek düzenlemelerin takibini sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

- ACAR, Hakan : FIDIC Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri (Kırmızı Kitap –1999), Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- AKINCI, Ziya : Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 73, İzmir 1996
- AKINTÜRK, Turgut/  
ATEŞ, Derya : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017
- AKBULUT, Pakize Ezgi : “Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2020, s. 85-99
- AKİPEK, Jale/  
AKINTÜRK, Turgut/  
ATEŞ, Derya : Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018
- AKKANAT, Halil : Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000
- ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU,  
Canan : İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015
- ALTAŞ, Hüseyin : Eserin Teslimden Önce Telef Olması (Bk. mad. 368), Yetkin Yayınları, Ankara 2002
- ALTINOK ORMANCI,  
Pınar : Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011
- ARAL, Fahrettin/  
AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014
- ARIKAN, Mustafa : “Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi

- Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008, s. 265-285
- ATAMER, Yeşim M./  
BAŞ SÜZEL, Ece/  
GEISINGER, Elliott : Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018 (Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, Makale Adı/Yazarın Adı)
- ATEŞ, Mustafa : “İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikrî Haklar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2012, s. 41-63
- AVCI, Ali : “Türk Borçlar Kanunu’nda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015, s. 367-394
- AVCI, Mehmet Özgür : “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt I, İstanbul 2016, s. 303-322
- AYAN, Serkan : İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008
- AYDEMİR, Efrail : Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- AYDIN, Yakup : “FIDIC Sözleşmeleri”, Dış Denetim Dergisi, Ekim, Kasım, Aralık 2010, s. 230-241
- AYDINCIK, Şirin : Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013
- AYDOĞDU, Murat/  
KAHVECİ, Nalan : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara 2014

- BAKER, Ellis/  
MELLORS, Ben/  
CHALMERS, Scott/  
LAVERS, Anthony
- : FIDIC Contracts: Law and Practice,  
Informa, London 2009
- BARLAS, Nami
- : Adi Ortaklık Temeline Dayalı  
Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık,  
İstanbul 2016
- BARR, Brian/  
GRUTTERS, Leo
- : FIDIC Users' Guide (A practical guide  
to the Red, Yellow, MDB Harmonised  
and Subcontract Books), ICE  
(Institution of Civil Engineers)  
Publishing, London 2016
- BAŞ, Ece
- : "Satım Hukukunda Aynen İfa  
Talebinin Birincil Yaptırım Olması  
Sorunu", Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.  
8, S. Özel, 2013, s. 623-656
- BAŞ SÜZEL, Ece
- : Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme  
(Menfaat Devri Yaptırımı), On İki  
Levha Yayıncılık, İstanbul 2015
- BAŞOĞLU, Başak
- : Türk Hukukunda ve Mukayeseli  
Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki  
Levha Yayıncılık, İstanbul 2012  
(Başoğlu, Aynen İfa)
- BAŞOĞLU, Başak
- : "Öncelenmiş Borca Aykırılığın  
Sonuçları", İstanbul Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 66, S.  
2, 2011, s. 287-310  
(Başoğlu, Öncelenmiş Borca Aykırılık)
- BAYSAL, Başak
- : Sözleşmenin Uyarlanması (BK m. 138  
Aşırı İfa Güçlüğü), On İki Levha  
Yayıncılık, İstanbul 2017  
(Baysal, Sözleşmenin Uyarlanması)

- BAYSAL, Başak : “Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar”, Prof. Dr. Özel Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 149-17  
(Baysal, Yapı Alacaklısı İpoteği)
- BAYGIN, Cem : Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999
- BECKER, Herman : İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Çeviren: A. Suat Dura, Ankara 1993
- BURCUOĞLU, Haluk : “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi için Uyulması Gereken Süreler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 283-332
- BUZ, Vedat : Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2007  
(Buz, Kamu İhale Sözleşmeleri)
- BUZ, Vedat : “İş Sahibinin BK m. 369’a göre Eser Sözleşmesini Feshi”, BATİDER, C. 21, S. 2, 2001, s. 209-265  
(Buz, Eser Sözleşmesinin Feshi)
- CORBETT, E. C. : FIDIC 4<sup>th</sup>, A Practical Legal Guide, Sweet and Maxwell, London 1991
- DAYINLARLI, Kemal : İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü-Hüküm ve Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2008
- DOĞAN, Vahit : Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayınevi, Ankara 2019



- DUMAN, İlker Hasan : İnşaat Hukuku, Açıklamalı-İçtihatlı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2012
- DÜRGEN, Betül/  
YELMEN, Adem : “Sözleşme Statüsünün Uygulama Alanı ve Uygulama Alanı Dışında Kalan Haller”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. Özel Sayı, 2015, s. 449 – 480
- ERDOĞAN, İhsan : “Eser Sözleşmesi ve Bazı İşgörmeye Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, S.1, SÜHFD Ocak-Haziran 1990, s. 135-172
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2012  
(Eren, Borçlar Genel)
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2017  
(Eren, Borçlar Özel)
- EREN, Fikret : “I. Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, II. İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, III. İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 45-103  
(Eren, İnşaat)
- ERGÜNE, Mehmet Serkan : “Eser Sözleşmesinde Götürü Bedele Bağlanan Sonuçların 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından İncelenmesi”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s. 311-326
- ERMAN, Hasan : İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979
- ERTAŞ, Şeref : Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2018

- ERZURUMLUOĞLU, Erzan : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Ankara 2015
- GAUCH, Peter : Der Werkvertrag, Schulthess, Zürich 1996
- GLOVER, Jeremy : Understanding the New FIDIC Red Book (A Clause-By-Clause Commentary), Sweet and Maxwell, London 2006
- GÖKYAYLA, Emre : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2012, s. 577-583 (Gökyayla, Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi)
- GÖKYAYLA, Emre : Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Gökyayla, Ek İş)
- GÜLEÇ, Şafak : Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014
- GÜRPINAR, Damla : Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006
- HAKERİ, Hakan : Tıp Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- HATEMİ, Hüseyin/  
GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015

- HATEMİ, Hüseyin/  
SEROZAN, Rona/  
ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz  
Kitabevi, İstanbul 1992
- HEWITT, Andy : The FIDIC Contracts: obligations of  
the parties, Wiley- Backwell, 2014
- HÖK, Götz-Sebastian : Uluslararası İnşaat Hukuku: FIDIC  
Red Book (kırmızı kitap) 1999  
hakkında açıklamalar, Çeviren: Erbaş,  
C. Gökhan, Adalet Yayınları, 2009
- JAEGER, Axel-Volkmar/  
HÖK, Götz-Sebastian : FIDIC – A Guide for Practitioners,  
Springer, Heidelberg 2010.
- KABAKLIOĞLU  
ARSLANYÜREK,  
Yasemin : “Öncelenmiş Borca Aykırılık Kavramı  
ve Alacağı Tehlikeye Düşen  
Alacaklının Diğer Hukuki İmkânları ile  
Karşılaştırılması”, Bahçeşehir  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,  
C. 14, S. 175-176, 2019, s. 887-916
- KAPANCI, Kadir Berk : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu  
Açısından Satış Hukukunda Ayıptan  
Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel  
Garanti Taahhütleri, On İki Levha  
Yayıncılık, İstanbul 2012
- KAPLAN, İbrahim : “Eser Sözleşmesinde İşin Başkasına  
Yaptırılması ve İhale Farkı Tazminatı”,  
Batider, 1985, s. 1-11
- KAPLAN, İbrahim : “İnşaat Sözleşmelerinde Yapı  
Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve  
Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”,  
İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici,  
İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular  
için Ortak Seminer, Ankara 1996, s.  
119-171  
(Kaplan, Seminer)

- KARACA, H. Akif : “Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk Bakımından FIDIC Sözleşme Şartlarının Ve MÖHUK m. 24/4’te Belirlenen İstisna Kuralının İncelenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 1483-1529 (Karaca, FIDIC Sözleşme Şartları)
- KARACA, Mehmet : Kamu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi Halleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009 (Karaca, Kamu İnşaat Sözleşmeleri)
- KARADAŞ, İzzet : Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2016
- KARAHASAN, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileriyle İlgili Yasa Maddeleri ve İçtihatlar, C. 6, Beta Basım Yayım, İstanbul 1992 (Karahasan, Borçlar)
- KARAHASAN, Mustafa Reşit : İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C.1, İstanbul 1997 (Karahasan, İnşaat)
- KARAYALÇIN, Yaşar : “FIDIC Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 287-308
- KERMAN, Evrim : “Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 3, S. 2, 2017, s. 17-31
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2017

- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı) Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2018 (Kılıçoğlu, Fikri Haklar)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, AHFD, C. 32, 1975, s. 185-199 (Kılıçoğlu, Şahsen Yapma)
- KLEE, Lukas : International Construction Law, Wiley Blackwell, 2015
- KOCAAĞA, Köksal : İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/  
HATEMİ, Hüseyin/  
SEROZAN, Rona/  
ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017
- KOSTAKOĞLU, Cengiz : İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015
- KÖKSAL, Tunay : International Construction Law, Adalet Yayınevi, 2013
- KÖKSAL, Tunay : Model Sözleşme Örnekleri ile Uluslararası İnşaat Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2011 (Köksal, Model Sözleşme Örnekleri)
- KÖKSAL, Tunay : “Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, s. 409-450 (Köksal, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri)

- KÖKSAL, Tunay : “Uluslararası İnşaat Sözleşmesi Modeli Olarak FIDIC İnşaat İşleri Sözleşme Şartları”, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 2010-1, S. 20, 2010, s. 85-109  
(Köksal, FIDIC İnşaat İşleri)
- KURŞAT, Zekeriya : “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2009, s. 143-166  
(Kurşat, Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi)
- KURT, Leyla Müjde : (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
- LEKESİZ, Muzaffer : Konsorsiyum Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016
- MEOPHAM, Brian : FIDIC Conditions of Contract: A Commercial Manual, Waterlow Publishers, London 1986
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi : İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2005
- MÜMİNOĞLU GÜNERİ, Müjde : FIDIC ve Türk Hukuku Çerçevesinde İnşaat Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2019
- MURTAZ, Gözde : “Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m. 24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında)”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 2018, s. 157-202

- NOMER, Ergin : Devletler Hususi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017  
(Nomer E., Devletler Hususi Hukuku)
- NOMER, Hâluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012
- OĞUZMAN, Kemal/  
BARLAS, Nami : Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017
- OĞUZMAN, Kemal/  
SELİÇİ, Özer/  
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018
- ÖZ, Turgut M. : İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016  
(Öz, İnşaat)
- ÖZ, Turgut M. : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989  
(Öz, İş Sahibinin Dönmesi)
- ÖZCAN, Zeynep/  
ÖZCANOĞLU, Ayşe Betül : “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Yargıtay Kararları Işığında Eser Sahibinin Hukuksal Koruma Yolları”, Legal Hukuk Dergisi, C. 18, S. 213, 2020, s. 4091-4146
- ÖZTAN, Fırat : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008
- ÖZTÜRK, Muammer/  
GÖZÜTOK, Zeki : Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2018
- ÖZYÖRÜK, Sezer : İnşaat Sözleşmesi, Yapısı-Feshi, Borçlar Kanunu’nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Ankara 1988
- REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013

- RUHİ, Canan/  
RUHİ, Ahmet Cemal : Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018
- SCHERER, Matthias/  
SCHNEIDER, Michael E. : International Construction Contracts Under Swiss Law: An Introduction, Construction Law Journal, 23 (2007), s. 559-569
- SEÇER, Öz : Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları Ankara 2016
- SELİÇİ, Özer : İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978  
(Seliçi, Müteahhidin Sorumluluğu)
- SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976  
(Seliçi, Sürekli Borç İlişkileri)
- SELİMOĞLU,  
Yaşar Engin : Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- SEROZAN, Rona : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018
- SEROZAN, Rona : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa - İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2016  
(Serozan, İfa Engelleri)
- SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007  
(Serozan, Sözleşmeden Dönme)
- SİRMEN, Lale : Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018



- SÖZEN, Zeynep : FIDIC Genel Koşullarından Örneklerle İnşaat Sözleşmelerinin Yönetimi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015
- ŞAHİN, Ayşenur : Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010
- ŞENOCAK, Zarife : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995 (Şenocak, İfa Yardımcıları)
- ŞENOCAK, Zarife : Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002 (Şenocak, Ayıbın Giderilmesi)
- ŞEREMET, Melis : “İnşaat Sözleşmeleri ve “FIDIC””, İstanbul Barosu Dergisi, 2006, s. 1549-1562
- TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri)
- TANDOĞAN, Haluk : Türk Mes’uliyet Hukuku, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1961 (Tandoğan, Mes’uliyet)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/  
AKMAN, Sermet/  
BURCUOĞLU, Haluk/  
ALTOP, Atilla : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul 1993
- TOSUN, Yalçın : Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016
- TÖRE, Nazlı : FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2011

- TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Bası, İstanbul 1977
- TUTAR, Elce : “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, s. 293-311
- TUTKUN, Ceyda : İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019
- TÜREGÜN, Necip : “FIDIC Açısından İnşaat Sözleşmeleri”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer”, Ankara 1996, s. 248-285
- TÜZEMEN ATİK, Ebru : “FIDIC Kırmızı Kitap (New Red Book) Kuralları Uyarınca İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, s. 53-84
- UÇAR, Ayhan : İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003
- UĞUR, Latif Onur : “Yapı İşleri Mevzuatı ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi Üzerine Yüklenici İnşaat Firmaları Orijinli Eleştirel Bir Bakış”, Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi, 2014, s. 374-393
- UYGUR, Turgut : Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, C. 1, Adil Yayınevi, Ankara 1997
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah : : “Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 169-170, 2018; s. 203-256

- VON TUHR, Andreas : Borçlar Hukuku, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983
- WATHIE, Diogoye : FIDIC (Kırmızı Kitap – 1999) Çerçevesinde Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İş Zamanında Tamamlaması ve İş Sahibinin Kabulüne Hazır Hale Getirme Yükümlülüğü, Aristo Yayınevi, İstanbul 2018
- YALÇINDURAN, Türker : Alt Eser (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2000
- YAVUZ, Cevdet/  
ACAR, Faruk/  
ÖZEN, BURAK : Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, 2014
- YELMEN, Adem : “Yetkisiz Temsil”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. Özel, 2015, s. 429-448
- YÜCER AKTÜRK, İpek : Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
- ZEVKLİLER, Aydın/  
GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2018