

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKLENİCİNİN BORÇLARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPTIRILMASI
VE SONUÇLARI

Gül ARSLAN YILMAZ

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE

NİSAN,2022

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum,bu çalışmayı,bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı,yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir;bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın,tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda,ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

06,04,2022

Gül ARSLAN YILMAZ

ÖZET

Tez konumuz “*Yüklenicinin Borçlarının Üçüncü Kişiyeye Yaptırılması ve Sonuçları*” olup, çalışmamızda eser sözleşmesinde taraflardan biri olan yüklenicinin borcunun üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi hususuna yer verilmektedir.

Eser sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup yüklenicinin temel borcunu eseri meydana getirmek ve teslim etmek oluşturur. Bunun karşılığında ise iş sahibi bedel ödeme borcu altındadır.

Gerek tarafların anlaşması gerek sözleşmenin mahiyeti ve eserin özellikleri ve gerekse de kanundaki düzenlemeler sonucu yüklenicinin borcunun üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi uygulamada sıklıkla yaşanan bir durumdur.

İşte biz de bu çalışmamızda öncelikle eser sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, genel özellikleri ve tarafların borçlarına yer vererek devamında yüklenicinin borçlarının üçüncü kişi tarafından yüklenicinin iradesiyle, iş sahibinin iradesiyle, üçüncü kişinin iradesiyle ve icra kanalıyla yerine getirilmesini incelemeye çalıştık.

ABSTRACT

Our thesis topic is "Contracting the Contractor's Debts to a Third Party and Its Results", and in our study, the performance of the contractor's debt by a third party, which is one of the parties in the contract of work, is included. The contract of work is a contract that imposes obligations on both parties, and the contractor's main obligation is to create and deliver the work. In return, the employer is under the obligation to pay the price. It is a frequent situation in practice that the contractor's debt is fulfilled by a third party as a result of both the agreement of the parties, the nature of the contract and the characteristics of the work, as well as the regulations in the law. In this study, we first tried to examine the definition of the contract of work, its legal nature, general characteristics and the debts of the parties, and then the fulfillment of the debts of the contractor by the third party with the will of the contractor, the will of the employer, the will of the third party and the execution channel.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	vii
§ 1 ESER SÖZLEŞMESİ.....	1
I. GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ	1
II. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	2
III. ESER SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	3
IV. ESER SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI	6
V. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	10
A- BİR ESER MEYDANA GETİRME	10
1) ESER KAVRAMI	10
2) MEYDANA GETİRME.....	12
A- BEDEL.....	13
B- TARAFLAR ARASINDA ANLAŞMA	14
VI. ESER SÖZLEŞMESİNİN GENEL OLARAK DİĞER BAZI SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI	16
A- ESER SÖZLEŞMESİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI	17
B- ESER SÖZLEŞMESİNİN VEKALET SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI....	19
C- ESER SÖZLEŞMESİNİN YAYIM SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI	21
D- ESER SÖZLEŞMESİNİN SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI.....	22
VII. ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI VE BORCA AYKIRILIK HALLERİ.....	24
A- YÜKLENİCİNİN BORÇLARI	24
B- BORCA AYKIRILIK HALLERİ	27

1) ÖNCELENMİŞ BORCA AYKIRILIK.....	27
2) TEMERRÜT	29
3. AYIP	32
§ 2 ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI	35
I. GENEL KURAL	35
A- VERME BORCU BAKIMINDAN.....	38
B- YAPMAMA BORCU BAKIMINDAN.....	39
C- YAPMA BORCU BAKIMINDAN	40
II. İŞGÖRME SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI.....	42
A. GENEL OLARAK İŞGÖRME SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI.....	42
B. ESER SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI	44
1). GENEL OLARAK	44
2) BİZZAT İFA BORCU	48
1) ESERİN YAPTIRILMASINDA YARDIMCI KİŞİ KULLANILMASI	
51	
2) ESERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPTIRILMASI	57
a) Genel Olarak Alt Yüklenicilik İlişkisi	58
b) İş Sahibi ile Asıl Yüklenici Arasındaki İlişki	61
c) Asıl Yüklenici ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki.....	62
d) İş Sahibi ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki	64
3) Yüklenicinin Sözleşmeyi Bir Bütün Olarak Devretmesi	68
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASININ SONUÇLARI.....	71
A- BORCUN SONA ERMESİ	71
B- HALEFİYET.....	74
§ 3 ESERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPTIRILMASI VE SONUÇLARI	79
I. YÜKLENİCİNİN İRADESİYLE YAPTIRILMASI VE SONUÇLARI	79
I. İŞ SAHİBİNİN İRADESİYLE YAPTIRILMASI VE SONUÇLARI	90

A- MAHKEME KARARIYLA (TBK m.113/I)	90
1) GENEL OLARAK.....	90
1) TBK m.113/I'DE DÜZENLENEN NAMA İFANIN HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRMEMİZ	92
a) Cebri İcra Görüşü	92
b) İfa Görüşü.....	94
c) Tazminat Görüşü	95
d) İkame Değer Teorisi.....	97
e) Değerlendirmelerimiz.....	98
1) NAMA İFANIN BİR NEVİ İFA OLARAK KABULÜNÜN SONUÇLARI.....	100
B- MAHKEME KARARI OLMAKSIZIN.....	101
1) TBK m.473/II UYGULAMASI.....	101
2) TBK m.125/II UYGULAMASI.....	110
I. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İRADESİYLE.....	111
I. İCRA KANALIYLA (İİK. m.30/II)	112
SONUÇ	115
KAYNAKÇA.....	118

KISALTMALAR

b.	: bend
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
dn.	: dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
m.	: madde
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
vd.	: ve devamı
vb.	: ve bunun gibi

§ 1 ESER SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ

Eser sözleşmesi, yüklenici ve iş sahibi arasında akdedilir ve konusunu da yüklenici tarafından meydana getirilecek eserin teslimi karşılığında, iş sahibi tarafından bedel ödenmesi oluşturur¹.

Eser sözleşmesini diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran en belirgin özellik, eser sözleşmesinde işgörme ediminin sonucunun da taahhüt edilmesidir. Diğer işgörme sözleşmelerinde, işgörme faaliyetinin kendisi taahhüt edilir, bu işgörmenin bir sonuç yaratacağı taahhüt edilmez. Elbette diğer işgörme edimlerinin ifasına bağlı olarak bir sonuç ortaya çıkabilir, fakat bu sonuç ortaya çıkmasa da borçlu borcunu ifa eder. Örneğin, bir davayı üstlenen avukat davanın kazanılacağı garantisini veremez, davayı düzgün bir şekilde takip ederek borcunu ifa eder. Davanın kazanılması ya da kaybedilmesi ifa bakımından önemli değildir. Oysa eser sözleşmesinde hem işgörme edimi, hem de bu işgörme ediminin sonucu olarak ortaya çıkan, sonuç edim olan, eser, borçlanılır. Yapma borçları bakımından ortaya çıkan bu ayrım, doktrinde edim sonucu ve edim fiili olarak adlandırılır². Eser sözleşmesinde işin yapılması ifayı sağlamaz, edim ile elde edilmek istenen sonucun da ortaya çıkması gerekir. Bu nedenle, eser sözleşmesinde işgörme borcunun yerine getirilmesi, edimin yerine getirilmesidir; fakat borçlanılan sadece işgörme faaliyeti değildir ve alacaklının edimdeki menfaatinin gerçekleşmesi anlamına gelen edim sonucunun da ortaya çıkması gerekir. İfanın

¹ SELİMOĞLU, YAŞAR ENGİN, Eser Sözleşmesi, 4.Bası, Ankara 2017, s.1; EREN, FİKRET, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2017, s.583-584; GÜMÜŞSOY KARAKURT, GÜLER, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1.Bası, İstanbul 2017, s.4.

² Edim fiili ve edim sonucu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SELİÇİ, ÖZER, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s.5 vd.; ALTAŞ, HÜSEYİN, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. md. 368), 1.Bası, Ankara 2002, s.42.

gerçekleşmesi için, işgörme faaliyeti sonucunda meydana çıkan eserin olması ve bu eserin de tesliminin sağlanması gerekir³.

II. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Eser sözleşmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁴ 470-486. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

TBK m.470'ye göre, "*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*".

TBK'daki tanım, 818 Sayılı (eski) Borçlar Kanunu⁵ m.355 gibi, yüklenicinin asli edim yükümünü oluşturan "*meydana getirdiği eseri teslim borcunu*" içermediği için eksiktir⁶. Eser sözleşmesinde, önemli olan, çalışma ya da başka bir anlatımla işgörmeden ziyade, bu çalışma neticesinde ortaya çıkan objektif sonuçtur⁷. Bu bakımdan, TBK m.470'de açıkça belirtilmemiş olsa dahi eser sözleşmesi, doğası gereği teslim borcunu içerir⁸.

³ SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s.26; GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2014, C.2, s.1;

⁴ RG, 04.02.2011, 27836.

⁵ RG, 29.04.1926, 359.

⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.1; ÜREM, MÜGE, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), İstanbul 2017, s.6; GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, 4.Bası, İstanbul 2019, s.323.

⁷ YAVUZ, CEVDET, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, Yenilenmiş 10.Bası, İstanbul 2014, s.986.

⁸ CANBOLAT, FERHAT, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s.5; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.586; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.18; ÜREM, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.6.

Eser sözleşmesi, öğretide, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bedel karşılığında, yüklenicinin bir eseri meydana getirerek teslim etmeyi borçlandığı sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁹.

Eser sözleşmesinin taraflarından biri olan yüklenici, asli olarak bir işgörme edimi ve işgörme faaliyeti sonucunda oluşturacağı eseri teslim etmeyi borçlanmaktadır. Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu, işgörme olmakla birlikte, asıl borçlanan bu çalışmanın sonucunda karşılık olarak ortaya çıkan neticedir¹⁰. Yüklenicinin eser borcuna karşılığında ise, iş sahibi bir bedel ödeme borcu altına girer. Bu bakımdan, eser sözleşmesinde, iş sahibinin asli borcu bedel ödeme borcudur. Aşağıda eser sözleşmesinde tarafların borçlarına dair daha detaylı açıklama yapacağız.

İzah edilenler çerçevesinde, bize göre eser sözleşmesi, *yüklenicinin, yapacağı işgörme faaliyeti ile meydana getireceği sonucu teslim etmeyi taahhüt etmesi ve karşılığında da iş sahibinin bedel ödeme yükümlülüğünün bulunduğu sözleşme* olarak tanımlanabilir.

III. ESER SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Eser sözleşmesinin kurulması ve tarafların karşılıklı borç altına girebilmeleri için, tarafların, yapılacak işgörme faaliyeti ve meydana getirilecek sonucu belirleyerek, karşılığında bir bedel ödeneceği hususlarında anlaşmaları gerekmektedir. Tarafların yüklendikleri edimi yerine getirip getirmediikleri eser sözleşmesinin kurulmasına ya da

⁹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.1; CANBOLAT, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, s.5; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.4; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.583-584. Diğer tanımlar için bkz. KILIÇOĞLU, AHMET M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş 3.bası, Ankara 2021, s.447; TANDOĞAN, HALUK, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4.Tıpkıbasıdan 5.Tıpkıbası, İstanbul 2010, C.2, s.1 vd.; UYGUR, TURGUT, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s.35; KOCAĞA, KÖKSAL, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014, s.27.

¹⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.1; KAPLAN, İBRAHİM, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s.43.

geçerliliğine etkisi bulunmaz. İradelerin uyuşması sözleşmenin kurulmasını sağladığından eser sözleşmesi rızai bir sözleşmedir¹¹.

Eser sözleşmesi ivazlı olup, bu özelliği TBK m.470’de de açıkça belirtilmektedir. Eser sözleşmesinde, iş sahibi, yükleniciye işgörme faaliyetinin ve eserin karşılığı olarak bedel öder. Eserin meydana getirilmesi ivaz karşılığında olmayıp, eser ivazsız olarak yapılacaktır¹², ortada bir eser sözleşmesi olduğundan söz edilemez¹³. Eser sözleşmelerinde, eserin ivaz karşılığı yapılması gerekmele birlikte, eserin karşılığı ödenmesi gereken bedelin ne kadar olduğunun önceden belirlenmesi şart değildir. Bedel miktarı üzerinde taraflarca anlaşma sağlanmasının gerekmediği TBK m.481’den açıkça anlaşılmaktadır.

Eser sözleşmesi, ivazlı olmasının sonucu olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinde yüklenici de, iş sahibi de karşılıklı borçlar altına girer; yüklenicinin asli edimi, eser meydana getirme; iş sahibinin asli edimi de, eserin karşılığı olarak belirlenen iş bedelini ödemektir. Yüklenicinin ve iş sahibinin borçları mübadele ilişkisi içindedirler ki, bu yönü ile de eser sözleşmesi her iki tarafa da borç yükleyen bir

¹¹ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.38; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.587; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.19.

¹² Tandoğan ve Gümüş’e göre, ivazsız olarak bir eser meydana getirerek teslim etme borcu yükleyen sözleşme, “*eksik sözleşme*” şeklinde bir isimsiz sözleşme oluşturur. **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.24; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, s.324. Eren’e göre ise, sorunun çözümü için, ivazsız olarak bir eser meydana getirme borcu yükleyen bir sözleşme bakımından somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalı ve şüphe halinde de TBK m.502/II’ye rağmen “*eser sözleşmesi benzeri isimsiz (karma) bir sözleşme*” fikri benimsenmelidir. **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.594. Biz de bu görüşe katılmaktayız ve ivazsız olarak eser borçlanılan sözleşmeler bakımından vekaletle ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

¹³ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.15; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.586-587; **ERGÜN, ÖMER**, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları, 1.Bası, Ankara 2018, s.215; **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.6, dn.3; **KUNTALP, ERDEN**, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2.Bası, Ankara 2013, s.8;

sözleşme niteliği taşır. Bu bağlamda, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanır¹⁴.

Eser sözleşmesinde, yüklenicinin borcu, teslim etmeyi taahhüt ettiği eseri ya da başka bir anlatımla sonucu meydana getirmesi olup, borçlanılan sonucun meydana getirilmesi için, yüklenici, işgörme faaliyeti yerine getirir¹⁵. Eser sözleşmesinde yüklenici, işgörme sonucunda bir sonuç meydana getirir. İşte yüklenicinin eser meydana getirme yönündeki asli edimi, bu sözleşmenin işgörme sözleşmeleri içinde yer almasına yol açar.

Eser sözleşmesinin, sürekli bir sözleşme niteliğinde olmadığı ve kural olarak ani edimli bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir¹⁶.

Sözleşmeye konu olan bazı eserler daha kısa zamanda tamamlanıp teslim edilebilmekte iken, bazı eserler bakımından ise uzun zaman gerekir. Hâkim görüş, eser sözleşmesinin ani edimli sözleşme olma özelliğinin değişmeyeceği yönünde olmakla birlikte, aksi yöndeki görüşler de mevcuttur¹⁷.

¹⁴ **CANBOLAT**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, s.5; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.992; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.585; **ŞENOCAK, ZARİFE**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, 1.Bası, Ankara 2002, s.7; **TUNÇOMAĞ, KENAN**, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s.949; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, s.324; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.1.

¹⁵ **CANBOLAT**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, s.5; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.1.

¹⁶ Hâkim görüşe göre, eser sözleşmesi ile yüklenicinin ifa etmesi gereken borcu sürekli olarak zamana yayılmış değildir ve eserin meydana getirilmesi uzun zamanda mümkün olabilse bile, eser sözleşmesinin ani edimli sözleşme olması niteliği değişmez, zira kanun koyucu, eser sözleşmesi bakımından zaman geçmesini de, fesih hakkını da sözleşmenin sona erme sebebi olarak olağan bir sebep olarak düzenlenmemiştir. Eseri hazırlamaya dair yapılan faaliyetler, ifaya hazırlık çalışmalarıdır. **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.587; **YAVUZ**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.994; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.2; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.35; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.13.

¹⁷ Hakim görüşte olmayan bazı yazarlar, eser sözleşmesini, eserin meydana getirilmesine dair eylemin, eserin oluşturulma sürecinde süreklilik arz ettiği düşüncesiyle, sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirmektedirler. **ERMAN, HASAN**, Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1984, C.50, S.1-4, s.505-517, s.516, <https://dergipark.org.tr/>;

Eserin meydana getirilmesi zaman ve faaliyet gerektirse de, eser sözleşmesinin borcu, esas itibariyle faaliyet sonucunda oluşturulan eser ve teslimidir. Eserin daha fazla zaman alarak bitirilmesi, yüklenicinin temel borcu olan eseri tamamlama ve teslim etme borcunda değişiklik oluşturmaz. Bu itibarla eser sözleşmesinin ani edimli sözleşme olduğuna dair görüş, sözleşmenin esas borcu göz önüne alındığında tarafımızca daha uygun görünmektedir.

IV. ESER SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Hükümlerini doğurma bakımından sağlararası, gerekli taraf sayısı bakımından da iki taraflı bir hukuki işlem olan eser sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, tüm hukuki işlemlerde aranan geçerlilik koşullarının bulunması gerekir. Konumuz eser sözleşmesinin geçerliliğı ile doğrudan bağlantılı olmamakla birlikte, aranan geçerlilik şartlarını aşağıda kısaca değineceğiz.

Her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle, her iki tarafın da tam ehliyetli olması gerekir. Taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz olması halinde, mecburen yasal temsilcisinin rızası aranır. Bunun dışında, sözleşmenin konusu, emredici hukuk kurallarına, kamu düzeni, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmamalıdır. Sözleşmenin konusu, akdedilmesi anında objektif olarak imkânsız olmamalıdır. Tarafların irade beyanları sağlıklı olmalıdır, başka bir anlatımla yanıltma, aldatma ya da korkutma gibi sebeplerle iradenin sakatlanmamış olması gerekmektedir. Muvazaa bulunmamalıdır.

ÖZYÖRÜK SEZER, İnşaat Sözleşmesi Yapısı-Feshi Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları No:63, 1988, s.59.

Bu iki görüş dışındaki karma görüşe ise, eser sözleşmesi sürekli ve ani sözleşme birleşimidir. **BÜYÜKAY, YUSUF**, Eser Sözleşmesi, 3.Bası, Ankara 2019, s.46-47; **ZEVKLİLER, AYDIN-GÖKYAYLA, KADİR EMRE**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20.Bası, İstanbul 2020, s.505.

Bahsettiğimiz bu şartların tüm sözleşmeler bakımından olduğu gibi eser sözleşmesinin geçerliliği bakımından da bulunması gerekmektedir.

Bazı hukuki işlemler açısından aranan geçerlilik koşullarından biri olan ve sadece karşılıklı sözleşmelerde aranan aşırı yararlanma halinin de bulunmaması gerekir.

Yine bazı hukuki işlemlerde aranan geçerlilik koşullarından bir diğeri de şekildir. Borçlar Hukuku sistemimizde şekil serbestisi vardır (TBK m.12). Eser sözleşmesi için kanunda bir geçerlilik şekli öngörülmemiş olup, sözlü dahi akdedilebilir. Bu yönü ile de eser sözleşmesi kural olarak şekle tabi olmayan bir sözleşmedir¹⁸.

Elbette ispat şekli açısından 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁹ “*Senetle ispat zorunluluğu*” başlıklı m.200’de öngörülen ve 2022 yılı için 6.640 TL olarak belirlenen senetle ispat kuralı sınırına tabidir²⁰. Eser sözleşmesinin yazılı hale getirilmesi, ispat hukuku bakımından pratikte elbette faydalıdır. Ayrıca taraflar, haklarının ve borçlarının tespitini, TBK m.17 kapsamında iradi şekil şartına bağlayabilecekleri gibi, sözleşmenin kurulmasını da şekle tabi tutabilirler. Sözleşmenin kurulması iradi şekle bağlandığında, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.

Eser sözleşmesinin şekle tabi olmaması neticesinde, hüküm ve sonuçlarını doğurması için belli bir şekilde yapılması gerekmez. Ancak eser sözleşmesi, karma sözleşmeyi²¹

¹⁸ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.38; **UYGUR, TURGUT**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2013, C.2, s.2131; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.19. Bununla birlikte 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun eser sözleşmesine dair şekil ile ilgili kuralları saklıdır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZ, M. TURGUT**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3.Bası, İstanbul 2016, s.5 vd.; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.21 vd.

¹⁹ RG, 04.02.2011, 27836.

²⁰ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.39; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.16; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 28.11.2017 tarih, 2017/2525 Esas, 2017/4168 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 24.10.2021.

²¹ Karma sözleşmeler iki sözleşmenin bir araya gelmesi ile oluşan sözleşmelerdir. Karma sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerden biri şekil şartına tabi değil iken, diğerrinin geçerliliği şekil şartına tabi olabilir.

oluşturan sözleşmelerden biri olduğunda, şekil kuralları farklılık gösterebilir. Bu hususta, çift tipli karma bir sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir²².

Karma sözleşmeyi oluşturan bu iki sözleşmeden biri için şekil şartı öngörülmüş ise, bu tek sözleşme için aranılan şekil şartı karma sözleşme için de geçerlilik şartı oluşturmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SEROZAN, RONA**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2.Bası, İstanbul 2006, s.68 vd.; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.7 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.939 vd.; **ZEVLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.19; **YAVUZ, CEVDET- ACAR, FARUK- ÖZEN, BURAK**, Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), 16.Bası, İstanbul 2019, s.14 vd.; **ARAL, FAHRETTİN- AYRANCI, HASAN**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13.Baskı, Ankara 2020, s.65 vd.; **ARAT, AYŞE- AKÇAAL, MEHMET**, 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.26, S.2, s.367-396, s.373, <https://dergipark.org.tr/>; **AYAN, SERKAN**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s.31; **ERMAN, HASAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 3.Bası, İstanbul 2010, s.4-8; **REİSOĞLU, SAFA**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2007, C.24, S.2, s.5-17, s.5, <https://www.jurix.com.tr/>; **GÜNEŞ, ZEYNEP NAZ**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.2, S.2, s.69-85, s.71, <https://www.jurix.com.tr/>.

²² Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi ile arsa sahibinin taşınmaz ya da taşınmazın payını devir borcunu içeren sözleşmenin bir araya gelmesiyle oluşur ve burada, yüklenicinin edim borcu, genel olarak kendi malzemesi ile yapacağı inşaatın bir bölümünü arsa sahibine verme biçiminde olup, arsa sahibinin edimi de, üzerinde inşaat yapılacak olan arsanın belirli bir payını tapuda yükleniciye intikal ettirmektir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, arsa sahibi yapılacak inşaatın kendisine verilecek bağımsız bölümlere karşılık bir bedel ödemeyip, tapuda bir kısım pay vermektedir. Böylece arsa payı, bedel yerine geçmektedir. **ERMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.3 vd., **DUMAN, İLKER HASAN**, İnşaat Hukuku 5.Bası, 2013, s.95-96; **SOMER, PERVİN**, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, Yaklaşım Dergisi, S.9, s.121-128, s.122, <https://www.yaklasim.com/>; **UYGUR, TURGUT**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, s.2126; **ZEVLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.506; **BÜYÜKAY**, Eser Sözleşmesi, S.46-47; **YAVUZ- ACAR -ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s.546; **GÜMÜSSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.20-21; **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), s.8; **TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, C.II, s.956.

Yargıtay'a göre, yüklenicinin edimi, eser sözleşmesinin ve arsa sahibinin karşı edimi ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır. Bu sebeple de yüklenicinin yapı yapma ve teslim etme edimi için eser sözleşmesinin hükümleri uygulanmasına rağmen, arsa sahibinin arsa payı mülkiyetini devir borcu yönünden, satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanacaktır ve eser meydana getirme borcunu kapsayan sözleşme şekle tabi olmamasına rağmen, arsa sahibinin pay mülkiyetini devir borcu bakımından resmi şekle uygun bir sözleşmenin varlığı zorunlu olmaktadır. Burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir ve gerek mahkeme ve gerekse Yargıtay'ca doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulur. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.06.1982 tarihli, 1979/15-1613 Esas, 1982/565 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 22.08.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.04.1997 tarihli, 1997/15-146 Esas, 1997/372 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 22.08.2019.

Eser sözleşmesindeki tipik edim ile ilgili olarak, tezimizde açıkladığımız hususların büyük bir kısmı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki yüklenicinin borcu ile de ilgilidir. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için, elbette ortada hükümlerini doğuran, başka bir anlatımla geçerlilik şekline²³ uygun olarak akdedilmiş geçerli bir sözleşme mevcut olması gerekir.



²³ **ERMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.17 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.596; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.16; **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), s.161; **YAKUPPUR, SENDİ**, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009, s.15.

Ayrıca hukukumuzda taşınmazın ya da payının devrine dair sözleşmenin tapu sicil müdürlüklerince ya da noterliklerce düzenleme yoluyla yapılması yukarıda da belirtildiği üzere geçerlilik koşuludur. Bununla birlikte şekil şartına aykırı olarak yapılan ve geçerli bir sözleşme olmayan bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, taraflar karşılıklı olarak üzerine düşen yükümlülükleri ifa etmişlerse yahut yüklenici inşaatı bitirmiş ya da çok büyük bir bölümünü yapmış ve arsa sahibi de inşaatın devamı süresince karşı koymamış ve inşaatın yapılmasına rıza göstermiş ya da arsa payı yüklenici adına geçirilmiş ya da taraflar karşılıklı olarak ve kısmen edimlerini ifa etmişlerse şekil noksanlığını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.22; **AKYOL, ŞENER**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul 2006, s.80; **KOSTAKOĞLU, CENGİZ**, Eser Sözleşmelerinin Bir Türü Olan Arsa Karşılığı Kat Yapım Sözleşmelerinde Şekil, Yasa Hukuk Dergisi, 1984, C.7, S.7, s.925-932, s.925.

Yargıtay kararları da bu doğrultudadır. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.06.1982 tarih, 1979/15-1613 Esas, 1982/565 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 22.08.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.04.1997 tarih, 1997/146 Esas, 1997/372 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 22.08.2019.

V. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A- BİR ESER MEYDANA GETİRME

1) ESER KAVRAMI

Eser sözleşmesinde, yüklenici bir eser meydana getirmeyi ve meydana getirilen eseri teslim etmeyi borçlanmaktadır²⁴. Eser sözleşmesinde, bir sonuç ortaya çıkarma amacına yönelik olarak yapılan çalışma işgörmeye edimdir ve işgörmeye faaliyeti sonucunda ortaya çıkan sonuç, eser olarak adlandırılmaktadır²⁵. Bu sebeple de *“belirli bir edimin eser sözleşmesine konu edilebilmesi ve böylece taahhüdün eser sözleşmesi edimi olarak kabul edilebilmesi için, onun bir sonuç olarak ortaya çıkabilecek nitelikte olması, bir başka ifadeyle edimin niteliği gereği sonucu taahhüt edilebilecek bir edim olması gerekir.”*²⁶

Ayrıca *“eser sözleşmesinin konusu olan bir edimden söz edebilmek için bunun bir insana yükletilebilmesi ve meydana gelen sonucun bir insan emeğinin ürünü olması şarttır. Böylece insan emeğinin ürünü olmayan, kendiliğinden gerçekleşen yahut doğal bir takım oluşumların sonuçları, eser sözleşmesinin konusu olamaz.”*, başka bir

²⁴ **YAVUZ**, Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.544; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.35; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.23; **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.6; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, s.323; **CANBOLAT**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, s.5; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.586; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.48 vd.

²⁵ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.986; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.1; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, s.326;

²⁶ **KÜRŞAT, ZEKERİYA**, Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2009, C:67, S.1-2, s.143-166, s.150-151, <https://dergipark.org.tr/>.

anlatımla eser sözleşmesi ile taahhüt edilen sonuç insana yükletilebilen bir edim olmalıdır²⁷.

Eser kavramının neleri kapsamına aldığı öğretide tartışmalıdır²⁸. Bir görüşe göre, eser, sadece maddi varlığa sahip olan ve cisim olarak mevcudiyeti bulunan şeyleri ifade etmektedir²⁹. Bu görüşü savunanlar, eserin, ancak devir ve teslim edilebilen maddi bir varlık olmasını arar³⁰. Bu maddi varlık koltuk takımı, çanta, ceket gibi taşınır özellikte olabileceği gibi tren yolu, halı saha gibi taşınmaz özellikte de olabilir. Bu düşünceye göre, örneğin, bir beste, her ne kadar kayıt altına alınabilir ya da kâğıda dökülebilirse de, bu şekilde cisimleştirilen maddi bir eser değildir ve fikir ya da sanattır³¹. Fikri ve sanatsal işgörme sonuçları, maddi bir varlık üzerinde somutlaştırılmış olsa dahi, eser olarak değerlendirilemez.

Öğretide hâkim olan görüşe göre ise, eser sözleşmesinde taahhüt edilen maddi olabileceği gibi, maddi olmayan bir sonuç da olabilir³². Eser sözleşmesi ile taahhüt edilen, bir şeyin baştan imal edilmesi, var olan bir şeyin değiştirilmesi ya da işgörme

²⁷ **KÜRŞAT**, Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, s.148.

²⁸ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.596 vd., **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.326 vd., **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.544-545, **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.2 vd.

²⁹ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, s.327; **HATEMİ**, **HÜSEYİN-SEROZAN**, **RONA- ARPACI**, **ABDÜKADİR**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.353; **ÖZ**, **M. TURGUT**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s.3-4.

³⁰ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, s.327; **HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.353; **ÖZ**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.3-4.

³¹ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, s.326.

³² **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.588; **TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, s.952-953; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.987-988; **UYGUR**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, s.2126; **DIRİCAN**, **GÖKHAN**, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2017, s.7; **BÜYÜKAY**, **YUSUF**, Eser Sözleşmesi, s.41-42; **AYDOĞDU**, **MURAT- KAHVECİ**, **NALAN**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s.761; **BAYGIN**, **CEM**, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s.8; **ERMAN**, **HASAN**, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK.365/2), İstanbul 1979, s.14; **ALTAŞ**, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. md. 368), s.56; **AYDEMİR**, **EFRAİL**, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2016, s.31; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.18.

faaliyeti sonucunda oluşan başka herhangi bir sonuç olabilir ve bu sonucun kalıplaşarak bir şekle girmesi de devredilmesi de şart değildir³³. Bu kapsamda, bir konser organize etmek ya da televizyon reklamı hazırlanması da eser olarak kabul edilir. Bu durumlarda da maddi olarak elle tutulur ya da devredilebilir bir varlık bulunmamakta ise de, sonuç olarak emek gerektiren faaliyet sonucunda bir bütünlük içinde oluşan sonuç bulunmaktadır.

Tandoğan ise, maddi olmayan bir sonucun, ancak vaad edilebilir olması ve belli bir ölçüde maddi bir biçim alması halinde, eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini düşünmektedir³⁴.

Biz bu konuda hakim görüşe katılmaktayız. Bize göre de, eser sözleşmesine konu olan edilen borcun, taahhüt edilmeye elverişli bir sonuç olması gerekmekte olup, söz konusu sonucun maddi olup olmamasının önemi bulunmamaktadır.

2) MEYDANA GETİRME

Eser sözleşmesinin düzenlendiği TBK m.470’de yer alan ifade “*meydana getirme*”dir. Bu kavrama göre, daha önce var olmayan bir sonucun ortaya çıkarılmasının ifade edildiği açıktır. Buna örnek olarak, sipariş edilen bir perde dikilmesi ya da yeni bir bina inşa edilmesi gösterilebilir.

Ancak “*meydana getirme*” deyiimi, sadece yeni oluşturulan neticeleri içermemektedir. Daha geniş yorumlama yapılarak, var olan üzerinde değişiklik yapılması, var olan üzerine ekleme yapılması, var olanın tadil edilmesi ya da daha önce var olan bir şeyin yok edilmesi, başka bir anlatımla ortadan kaldırılması şeklinde, öncekinden farklı hale

³³ YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.987-988; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.21-22.

³⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.21-22.

getirilmesinin de bu deyimın kapsamına dahil olduğu kabul edilmelidir³⁵. Daha önce var olan bir elbisenin daraltılması ya da buzdolabının tamir edilmesi, değişiklik yapılmasına ve var olan binanın yıkılması ya da çitlerin sökülmesi de bir şeyin yok edilmesine örnek olarak gösterilebilir.

Farklı bir sonucun ortaya çıkması, sadece bir şeyin üzerinde olmaz, eser sözleşmesinin sonucu insan vücudu üzerinde de görülebilir³⁶. Vücuda dövme yapılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

A- BEDEL

Eser sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri de, taahhüt edilen sonucun karşılığında iş sahibinin bir bedel ödemesi ya da bir bedel ödeme vaadinde bulunmasıdır³⁷. Bedel, kural olarak, paradır ve eserin karşılığında bedel, başka bir anlatımla ücret ödenmeyecekse, ortada vekâlet sözleşmesi ya da isimsiz sözleşme var olduğu kabul edilmektedir³⁸.

³⁵ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.991; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.23; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.594; **KÜRSAT**, Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, s.150; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.4; **BÜYÜKAY**, Eser Sözleşmesi, s.40; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.23; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.17; **AYDOĞDU- KAHVECİ**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, s.761; **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.16.

³⁶ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.24; **ZEVLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.496.

³⁷ **ALTAŞ**, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. md. 368), s.42; **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.20; **BÜYÜKAY**, Eser Sözleşmesi, s.38; **BAYGIN**, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, s.14; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.992; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.6; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.586; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.24; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.5; **KURT, LEYLA MÜJDE**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s.27; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.4; **AYAN**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, s.23.

³⁸ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.6-7; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.586; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.24; **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.28; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.376-377; **ALTAŞ**, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. md. 368), s.45.

Bedel, vaat edildiği taraflar arasında açık olarak kararlaştırılabileceği gibi, zımni olarak da kararlaştırılabilir³⁹. Ücret ödeneceğine dair zımnen anlaşmanın, özellikle karşılığında bedel ödenmesi alışlagelmiş eserler bakımından karine olarak var olduğu kabul edilir⁴⁰.

Eser sözleşmesinin var olduğunun kabulü için, bedel ödeneceğinin belirlenmesi yeterli olup, bedelin miktarının ya da sayı olarak tespitinin zorunluluğu bulunmamaktadır⁴¹. TBK m.481’de, eserin bedelinin önceden belirlenmemiş ya da yaklaşık olarak belirlenmesi halinde, bedelin, eserin yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirleneceği hükme bağlanmıştır.

B- TARAFLAR ARASINDA ANLAŞMA

Eser sözleşmesinin tarafları yüklenici ve iş sahibidir⁴². Eser sözleşmesinde, eseri meydana getirmeyi taahhüt eden, başka bir anlatımla bir eser meydana getirip teslim etmeyi borçlanan yüklenici ve bir eser meydana getirmeyi yükleniciye tevdi eden, başka bir anlatımla eseri ısmarlayan ve bu eser karşılığında bedel ödeme yükümlülüğünde olan da iş sahibidir⁴³. Başka bir anlatımla, iş sahibi, eseri ısmarlayan ve yüklenici de, eseri meydana getirmeyi üstlenen kişilerdir⁴⁴.

İş sahibi ve yüklenici, gerçek kişi olabilecekleri gibi, tüzel kişi de olabilirler. Hem iş sahibi, hem de yüklenici birden fazla kişiden oluşabilir. Yüklenici bir kişi olabileceği gibi, birden fazla kişi de olabilir. Yüklenicinin birden fazla kişiden oluşması halinde,

³⁹ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.992; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.586; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.24.

⁴⁰ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.992.

⁴¹ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.38; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.14; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.992; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.586; **ERZURUMLU, ERZAN**, Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2012, s.159; **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.21.

⁴² **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.7; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.584. **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.447.

⁴³ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.992; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.584.

⁴⁴ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.584; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.7; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.447.

yüklenicinin her biri iş sahibine bireysel olarak borçlanabileceği gibi, ortak bir ilişki içinde de borçlanabilir. Ortak ilişki söz konusu olduğunda çoğunlukla görülen adi ortaklık şeklinde ortaya çıkan bir “*joint venture*” durumudur ve bu durumda tüzel kişilikten bahsedilemez⁴⁵. Bu ortaklıkta, ortakların, aksine akdettikleri bir anlaşma bulunmamakta ise, yüklendikleri borç bakımından müteselsilen sorumlulukları vardır ve ortakların birlikte akdettikleri eser sözleşmesi bakımından haklarını, ortaklar aralarında müştereken ya da paylara bölünme olarak kararlaştırılmadıkça, kural olarak, iştirak halinde kullanabilirler⁴⁶.

Yüklenici üzerine aldığı işin yapılmasını başka bir yükleniciye tevdi ederse, kendisi “asıl yüklenici” ve işin ifasını verdiği de “alt yüklenici” olur ve bu durumda asıl yüklenici de, iş sahibi sıfatını taşıyabilir⁴⁷.

Eser sözleşmelerinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, yüklenici, “*yapı yüklenicisi*” olarak tanımlanır ve yapı yüklenicisi, plan ve projenin iş sahibi tarafından sağlanması halinde “*genel yüklenici*”, planlama faaliyetleri ve özellikle proje faaliyetlerini de üstlenmesi halinde, “*topyekûn-tam yüklenici*” ve yapının belirli bir kısmını üstlenmesi halinde de “*kısmi-tekil-münferit yüklenici*” olarak adlandırılmaktadır⁴⁸.

Kısmi yüklenici, üstlendiği işin konusunu içeren sözleşmesini, “*asıl yüklenici*” ile akdettiğinde alt yüklenicidir⁴⁹.

⁴⁵ GÜMÜŞSOY KARAKURT, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.9; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.584.

⁴⁶ KOCAAĞA, İnşaat Sözleşmesi, s.34 vd.; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.98-99; UYGUR, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.123.

⁴⁷ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.605; ERİŞEN, MUHAMMET, Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, Ankara 2011, s.10.

⁴⁸ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.8.

⁴⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.605.

Aynı anda birden fazla kısmi yüklenici çalışıyorsa, birbirlerine karşı “yan yüklenici” ve birbiri ardına işgörmeleri halinde ise, önce işgören “ön yüklenici” ve sonra işgören de “art yüklenici” konumundadır⁵⁰.

Eser sözleşmesinin kurulabilmesi için yüklenici ve iş sahibinin, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları, başka bir anlatımla eserin meydana getirilmesi ve eserin karşılığında da bedel ödenmesine yönelik açık ya da zımnen beyan ettikleri iradelerinin, başka bir anlatımla rızalarının uyuşması gerekmektedir⁵¹.

VI. ESER SÖZLEŞMESİNİN GENEL OLARAK DİĞER BAZI SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

Hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi işgörme sözleşmelerindendir. Her sözleşmenin birbiri ile benzer, başka bir anlatımla ortak özellikleri olabilmekle birlikte, sözleşmeleri birbirinden ayıran ve o sözleşmeye ait olan bazı hususlar, bulunmaktadır. Bu anlamda eser, hizmet ve vekalet sözleşmelerinde borçlanılan edim, her zaman işgörme edimi olmakla birlikte, bu üç sözleşmeyi birbirinden ayıran bazı özellikler bulunmaktadır.

Aşağıda sözleşmelerin kendi özellikleri göz önünde tutularak, eser sözleşmesi, diğer temel işgörme sözleşmeleri olan hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi ile karşılaştırılacaktır. Bununla birlikte, satış sözleşmesi, işgörme sözleşmesi olmamakla birlikte, bazı durumlarda satış sözleşmesi ile eser sözleşmesinin karıştırılması nedeniyle, satış sözleşmesi ile de farklar tespit edilecektir.

⁵⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.8; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.606.

⁵¹ BÜYÜKAY, Eser Sözleşmesi, s.39; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.28; ZEVLİLER- GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.497; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.7; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.587.

A- ESER SÖZLEŞMESİNİN HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI

TBK m.393/I'de tanımlanan hizmet sözleşmesinde, işçi, belirli ya da belirsiz bir süre için işgörmeye edimini borçlanmaktadır. İşgörmeye edimi borçlanılmaktaysa da, bu işgörmenin sonrasında bir sonuç taahhüt edilmez. İşçi, özenli davranarak hizmet sözleşmesi ile üstlendiği görevini yerine getirmekle edimini tamamlamış olur ve ücrete hak kazanır⁵².

Hizmet sözleşmesinde sonuçtan ziyade, zaman olgusu ön plandadır. İşçi zamana bağımlı olarak işveren nezdinde bir çalışma yapar. Borçlanılan, esas itibariyle sözleşmede öngörülen zaman dilimi içinde ifası yapılacak olan işgörmeye ediminin, başka bir anlatımla hizmetin kendisidir. Buna karşın, eser sözleşmesinde, işin tamamlanması için süre öngörülebilirse de, yüklenici bir eser meydana getirmeyi ve işgörmeye faaliyetinin ürününü ortaya koyup, bir bütün oluşturan bu sonucunu, başka bir anlatımla eseri teslim etmeyi borçlanmaktadır⁵³. Zaman burada sadece ifa zamanı, yani muacceliyet bakımından önemlidir, yoksa hizmet sözleşmesindeki gibi borçlu zamana dayalı olarak işgörmez. Sözleşmede öngörülen ifa zamanının gelmesiyle alacaklı artık sonucu talep edebilir hale gelir, yoksa iş sahibi bu zaman dilimi içinde işgörmenin süreklilik arz etmesini isteyemez.

Hizmet sözleşmesinde, ekonomik risk, başka bir anlatımla kar ve zarar işverene aittir. Ekonomik riskin işverende olması, yapılan işin sonucunun işçiyi etkilememesi, başka

⁵² **YAVUZ- ACAR- ÖZEN**, Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.506 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.599.

⁵³ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.598; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 06.04.2011 tarih, 2010/727 Esas, 2011/75 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 03.09.2019.

bir anlatımla işveren zarar etmiş olsa bile, işçinin yerine getirdiği işgörme ediminin karşılığı olan ücreti isteyebilmesi anlamına gelmektedir⁵⁴.

Hizmet sözleşmesinde, işçi, sadece kendi kusuru ile sebep olduğu zararlardan sorumludur. Buna karşılık, eser sözleşmesinde, riziko yükleniciye aittir. Yüklenicinin ayıplardan sorumlu olması için kusurlu olması aranmaz. Yüklenici, eseri taahhüt ettiğinden, kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak eserin ayıplarından sorumludur. Yüklenici, kazadan dahi sorumludur ve işçileri koruyan hükümlerden yararlanamaz⁵⁵.

İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında verdiği emirler, talimatlar, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış olan işverenin otoritesi altındadır, işverenin işin yapılması ve işyerinin düzeni ile ilgili talimatlarına uymak zorundadır ve bu hukuki ve ekonomik yönden bağımlılık, her an ve her durumda çalışanı denetleme ya da buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan niteliktedir⁵⁶. Buna karşın, eser sözleşmesinde, iş sahibi ile yüklenici arasında, kural olarak, bağımsız temelli bir ilişki bulunmaktadır ve yüklenici, iş sahibinden aldığı talimatlara bağlı kalması gerekse de, bu talimatlar genellikle edim sonucuna yöneliktir ve yüklenici bağımsız olarak işini görür⁵⁷. Yüklenici çalışma şekli ve süresini, iş sahibinden bağımsız olarak kendisi belirler, işini kendi işyerinde kendi araç ve personeli ile

⁵⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.01.2018 tarih, 2015/3561 Esas, 2018/77 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 03.09.2019.

⁵⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.02.2016 tarih, 2014/3-727 Esas, 2016/203 Karar sayılı kararı, <https://app.e-uyar.com/>, Erişim Tarihi 13.03.2022.

⁵⁶ **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.26; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.39; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.599; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 06.04.2011 tarih, 2010/727 Esas, 2011/75 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 03.09.2019, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.11.2016 tarih, 2016/1414 Esas, 2016/1072 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 03.09.2019.

⁵⁷ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.39; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.9; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.11.2016 tarih, 2016/9-1414 Esas, 2016/1072 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 03.09.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 06.04.2011 tarih, 2010/727 Esas, 2011/75 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 03.09.2019.

meydana getirir ve malzemenin iş sahibi tarafından sağlanması, yüklenicinin bu bağımsız olma özelliği bakımından önem arz etmez⁵⁸.

Hizmet sözleşmesi sürekli sözleşme olmasına rağmen, eser sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir.

B- ESER SÖZLEŞMESİNİN VEKALET SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI

TBK m.502/I'de tanımlanan vekalet sözleşmesinde, vekile yüklenen görev, bir işi belirli yönde görüp yürütmektir⁵⁹. Vekalet sözleşmesinde, vekil, özenli olarak işini yaparak edimini yerine getirmiş olur. Vekil sonucu taahhüt etmez, garantilemez, işin

⁵⁸ Kural olarak, eser sözleşmesinde, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi olmadığından ve buna göre iş sahibinin adam çalıştıran sıfatı da bulunmadığından, işin yerine getirilmesi sırasında yüklenicinin, üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu tutulamaz. Ancak Yargıtay kararlarına göre, yüklenicinin bağımsız olma özelliği kesin kural değildir. Yargıtay'a göre, yüklenici sözleşme konusu faaliyeti iş sahibinin talimatları, kontrolü ve denetiminde sürdürmekte ise, iş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol etme ve denetleme yetkisi tanınmış ise, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacaktır ve iş sahibi adam çalıştıran sıfatıyla yüklenicinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan yüklenici ile ortaklaşa ve zincirleme sorumluluk ilkesine göre sorumlu olacaktır. Adam çalıştıranın sorumluluk esasları TBK m.66'da düzenlenmiştir.

Kamu kurumunun yukarıdaki esaslara göre yükleniciyle birlikte sorumlu olup olmayacağı öğretide tartışma konusudur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.05.2007 tarih, 2007/302 Esas, 2007/317 Karar sayılı kararında, denetim ve gözetimi yerine getirecek yetkili temsilcinin tüm talimatları iş sahibi kurumdan alacağına dair hüküm bulunması durumunda, kurumun adam çalıştıran konumunda olduğu, onun gözetimi altında ve talimatına uyarak çalışan yüklenicinin de 818 Sayılı (eski) BK m.55 maddesi anlamında "çalıştırılan" niteliğini taşıdığına ve kurumun yükleniciyi denetim ve kontrol yetkisi devam ettiğinden bahisle, yüklenicinin kullandığı adamların haksız eylemi sonucu üçüncü kişilere verdikleri zarardan, yükleniciyle birlikte işverenin de zincirleme sorumlu olduğu belirtilmiştir. Yargıtay'ın aynı kararında iş sahibi kurum ile yüklenici arasındaki sözleşmenin ifası sırasında sebep olacağı her türlü zarar ve hasardan yüklenicinin sorumlu olacağı kararlaştırılmış olmasına dair hükmün sözleşmenin nispiyeti gereği tarafların iç ilişkisine ait olduğundan bahisle zarar gören üçüncü kişileri bağlamayacağı da belirtilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.05.2007 tarih, 2007/302 Esas, 2007/317 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi: 04.09.2019).

Yargıtay'ın benzer başkaca kararları da mevcuttur. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 18.01.2011 tarih, 2010/7458 Esas, 2011/98 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 04.09.2019; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 04.03.2005 tarih, 2005/517 Esas, 2005/593 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 04.09.2019; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 29.06.2006 tarih, 2006/2114 Esas, 2006/2135 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 04.09.2019; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 07.02.2005 tarih, 2005/118 Esas, 2005/247 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 04.09.2019; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.12.2005 tarih, 2004/15008 Esas, 2005/13445 Karar sayılı kararı, <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 04.09.2019.

⁵⁹ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.40; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.600.

bitip bitmemesinden sorumlu tutulmaz ve bu sebeple de sonuçtan bağımsız olarak işin düzgün bir biçimde görülmesi önemlidir⁶⁰. Vekalet sözleşmesinde de yapılan işin bir sonucu olabilir, ancak bu, vekilin görevi gereği yürüttüğü işin doğal bir neticesini oluşturmaktadır. Vekilin borçlandığı, edim sonucu değildir, vekilin borcu, bir edim fiili niteliğindedir⁶¹. Buna karşılık eser sözleşmesinde, yüklenici, işgörme sonucu meydana gelen eserin teslimini borçlanır ve yüklenicinin taahhüdü, sonuç ve sonucun teslimidir⁶².

Vekâlet sözleşmesi, ayıp hükümlerinin değerlendirme kıstası olabileceği bir sonuç borcu içermediğinden, vekilin sorumluluğu yalnızca özen yükümüne aykırılık açısından değerlendirilebilir ve vekil, yapılan iş sebebiyle oluşan zararlardan, ancak kusurlu olması halinde sorumlu tutulabilir⁶³. Eser sözleşmesinde ise, sonuç taahhüt edildiğinden, yüklenici, kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak eserin ayıplarından sorumludur.

Eser sözleşmesi ivazlı olduğundan, eserin bir bedel karşılığı yapılması gerekmekte iken, vekil, işi, bedelsiz olarak da borçlanabilir⁶⁴. Yapılan sözleşmede bir bedelin

⁶⁰ **KÜRŞAT**, Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, s.146-147.

⁶¹ **AKİPEK, ŞEBNEM**, Alt Vekâlet, Ankara 2003, s.51-52; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.24; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.9; **EREN, FİKRET**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Bası, Ankara 2019, s.100.

⁶² **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.24; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.9.

⁶³ **BAŞPINAR, VEYSEL**; Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004, s.276; **YAVUZ- ACAR - ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s.1161; **TOK, AHMET- GÜN TOK**, Sabiha, Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, 2016, C.90, S.5, s.16-44, s.40, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/>; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.732.

⁶⁴ **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.24; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.40; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.601; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.06.2011 tarih, 2011/354 Esas, 2011/375 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 05.09.2019.

ödenmeyeceğinin kararlaştırılmış olması halinde, artık bir eser sözleşmesinden söz edilemez⁶⁵.

C- ESER SÖZLEŞMESİNİN YAYIM SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI

Yayım sözleşmesi, TBK m.487/1’de tanımlanmış olup, gerek yayın sözleşmesinde gerekse eser sözleşmesinde borçlanılan edim, işgörme ve sonucudur. Yayım sözleşmesinde sonuç, eseri basmadır. Her iki sözleşme bakımından eseri basma borcu olabilmekle birlikte, eser sözleşmesinde, yüklenicinin basılan eseri yayma yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, yayım sözleşmesinde, yayımcının eseri çoğaltarak yayma yükümlülüğü de bulunmaktadır⁶⁶.

Yayım sözleşmesinde, eser sahibi, eser üzerindeki mali haklarını, kural olarak, yayımcıya devreder, ancak eser sözleşmesinde, eser yükleniciye devredilmez, iş sahibi, yükleniciye sadece bedel öder⁶⁷.

Yayım sözleşmesinde, eser sahibinin, eser üzerinde, kural olarak, fikri hakları varken yüklenicinin, eser üzerinde böyle bir hakkı bulunmamaktadır⁶⁸.

Yayım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı yapılması koşuluna bağlı tutulmuş ise de, eser sözleşmesi, kural olarak şekle bağlı değildir.

TBK m.500/I ilk cümle ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m.50/III ilk cümlede, eser sahibinin, kusuru olmadan, eseri tamamlamasının imkânsız hale

⁶⁵ **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.6; **KÜRSAT**, Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, s.154; **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), s.8.

⁶⁶ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.41; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.29; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.603.

⁶⁷ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.603; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.29.

⁶⁸ **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.29; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.603

gelmesi durumunda, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği belirtilmekte olup, bu da yayım sözleşmesinde, eser sahibinin borcunun şahsen ifa edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır⁶⁹. FESK m.50/III ikinci cümlesi ile, yayımcının, kusuru olmadan, mali haklarını kullanmasının imkânsız hale gelmesi hallerinde de sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, söz konusu hükümler, yayım sözleşmesinde her iki taraf bakımından da borçların şahsen ifa etmekle yükümlü olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan, yayım sözleşmesi, kural olarak, şahsen ifa yükümlülüğü bulunan eser sözleşmesi ile benzetilmektedir. Ancak TBK m.500/I ikinci cümlede, mahkemece, yayım sözleşmesinin yerine getirilmesi mümkün ve hakkaniyete uygun bulunması halinde, gereken değişikliklerin yapılmasına ve sözleşme ilişkisinin devamına karar verilebileceğine yer verilmekte olup, eser sözleşmesinde, bizzat ifa borcunda, bu şekilde bir istisna hali bulunmadığından, iki sözleşme bu yönü ile ayrılmaktadır.

D- ESER SÖZLEŞMESİNİN SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN FARKLARI

TBK m.207/1’de düzenlenen satış sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki fark, esasen sözleşmeye konu olan şeyin meydana getirilme aşamasının alıcı için önem taşıyıp taşımadığı noktasında ortaya çıkmaktadır⁷⁰.

Eser sözleşmesinin konusunu, tarafların belirlediklerin eserin, işgörmeye dayalı olarak meydana getirilmesi ve teslimi oluşturmakta iken, satış sözleşmesinde, teslim ve mülkiyetin devri borcuna konu satılan, kural olarak, hazır olan bir şeydir ya da satan kişinin malzemesiyle seri bir üretim kapsamında meydana getirilecek bir üründür⁷¹.

⁶⁹ **AVCI, MEHMET ÖZGÜR**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C.22, S.3, s.303-322, s.305; <https://dergipark.org.tr/>, Erişim Tarihi 06.11.2021.

⁷⁰ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.8.

⁷¹ **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.21; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.8-9; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.601-602.

Bununla birlikte, seri bir üretim olmasına rağmen, borçlanılan şeyin üretiminde, alacaklının talimatına uygun davranılması ya da malzemenin alacaklı tarafından sağlanması halinde, ortada bir eser sözleşmesinin olduğunu kabul etmek gerekir⁷². Zira satış sözleşmesinde, alıcının, satıcıya talimat verme yetkisi bulunmamaktadır⁷³.

Teslim borcuna konu olan, iş sahibi için özellik arz eden ve iş sahibinin ihtiyaçlarına yönelik olarak oluşturulan bir şeyse ya da yüklenicinin beceri ve nitelikleri ürünün oluşumu bakımından önemli olan bir husus ise, eser sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir⁷⁴. Ancak satış sözleşmesinde, sözleşmeye konu olan eserin oluşturulmasında üreticinin kişisel beceri ve nitelikler, birinci derecede önemli değildir ya da eser, iş sadece alıcının kişisel ihtiyaçlarına yönelik olmayıp anonim ve genel özellik taşımaktadır⁷⁵.

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin kişisel talebinin ve seçiminin üzerine bir eserin meydana getirilmesi söz konusudur ve bu yönü ile de emek önemlidir⁷⁶. Satış sözleşmesinde ise, misli olan bir mal vardır ve malzeme emekten daha önemli bir unsur olarak görülmektedir⁷⁷.

Satış sözleşmesinde önemli olan, bedelin ödenmesi ve zilyetlik ile mülkiyetin devrinin yapılması olup, borcun kim tarafından ifa edildiği önemli değildir. Bu sebeple de, her

⁷² **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.42; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.603; **BAYRAMOĞLU, NECATİ ŞÜKRÜ**, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, Ankara 2020, s.51; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.9.

⁷³ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.603.; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.42; **BAYRAMOĞLU**, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, s.51; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.9.

⁷⁴ **BAYRAMOĞLU**, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, s.49; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.449; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.602.

⁷⁵ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.602-603; **BÜYÜKAY**, Eser Sözleşmesi, s.54.

⁷⁶ **ÜREM**, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.15; **BAYRAMOĞLU**, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, s.25; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.602-603; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.42.

⁷⁷ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.602-603; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.42.

iki taraf bakımından da, borcun şahsen ifası zorunlu değildir. Satış sözleşmesi, bu yönü ile de, kural olarak, yüklenicinin eseri, doğrudan doğruya kendisinin yapmakla ya da yönetimi altında yaptırmakla yükümlü olduğu eser sözleşmesinden ayrılmaktadır.

VII. ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI VE BORCA AYKIRILIK HALLERİ

A- YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

Yüklenicinin başlıca borçları, eseri meydana getirme borcu, eseri teslim etme borcu, araç ve gereç sağlama borcu ve özen gösterme borcu olarak sıralanabilir.

Yüklenicinin borcunun eseri meydana getirmek olduğu TBK m.470’de açıkça belirtilmiştir. Yüklenici, teslim edeceği eseri, sözleşmeye uygun olarak meydana getirmekle yükümlüdür. Eser sözleşmesinin tanımlandığı TBK m.470’de, teslim borcuna açıkça yer verilmemekte ise de, TBK m.473/I, m.474/I, m.478, m.479/I,II ve m.483/I’de teslimden bahsedilmektedir⁷⁸. Kanunda teslim borcundan bu şekilde m.470 dışındaki maddelerde bahsedilmesi zımni olarak yüklenicinin teslim borcunun bulunduğu kabul edildiğini ortaya koymaktadır⁷⁹. Yüklenicinin asli edim yükümlülüğü, meydana getirdiği eseri teslim etmesidir⁸⁰.

Eser sözleşmesinin borcu olan teslim, tamamlanmış bir eserin yüklenici tarafından iş sahibinin hakimiyet alanına bırakılmasını ifade etmektedir⁸¹. Bu anlamda teslim, bir

⁷⁸ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.348; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.629; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.23.

⁷⁹ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.26; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.562; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.124.

⁸⁰ **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.18; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.348.

⁸¹ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.348; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.630.

eylem olarak karşımıza çıkmaktadır ve bu yönü dolayısıyla da teslimin yapıldığı her türlü delil ile ispat edilebilir⁸².

Teslim borcunun ifasının nerede yapılacağına dair ifa yeri ile teslim için hangi fiillerin gerçekleştirilmesi gerektiği, yapılan iş ve eserin türüne ve özelliklerine göre belirlenir⁸³. Eser sözleşmesinin konusu taşınmaz ya da taşınmazın bütünleyici parçası ya da eklentisi ise, taşınmazın bulunduğu yerde ifa edilir⁸⁴. Aksine sözleşme yoksa, tamir ya da işlemek için bırakılan bir mal var ise, iş sahibi tarafından alınır⁸⁵. Baştan yeni bir taşınır, yüklenicinin malzemesiyle meydana getirilecekse, eserin, iş sahibine, yüklenici tarafından ulaştırması gerekir⁸⁶. Konser ya da tiyatro gösterisi gibi işgörme ediminin sonucunun yüklenicinin eseri meydana getirmesiyle doğrudan doğruya ortaya çıktığı durumlarda, yüklenicinin ayrı bir teslim fiiline gerek bulunmaz⁸⁷.

Teslim borcunun yerine getirilmesi⁸⁸ bakımından ifa zamanının belirlenmesi de önem arz etmektedir. Teslim yapılması gereken zamanın belirlenmesi için öncelikle taraflar

⁸² **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.143; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.348; **ATAMULU, İSMAİL**, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, 1.Bası, Ankara 2014, s.68; **COŞKUN, GÜRKAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, 1.Bası, Ankara 2010, s.204; **SÜTÇÜ, NEZİH**, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C.1, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı, Ankara 2018, s.704.

Yargıtay'a göre de eser sözleşmesinde teslimi maddi vakıa niteliğinde olduğundan tanıkla ispatı mümkündür. Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 28.03.2014 tarih, 2013/6053 Esas, 2014/2925 Karar sayılı kararı, www.karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi 20.03.2022; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 08.04.2008 tarih, 2007/2798 Esas, 2008/2291 Karar sayılı kararı, www.karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi 20.03.2022; Yargıtay 23.Hukuk Dairesi, 02.04.2018 tarih, 2015/2586 Esas, 2018/2562 Karar sayılı kararı, www.karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi 20.03.2022; Yargıtay 23.Hukuk Dairesi, 16.03.2017 tarih, 2016/5019 Esas, 2017/851 Karar sayılı kararı, www.karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi 20.03.2022.

⁸³ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.26; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.126.

⁸⁴ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.562; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.631; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.128.

⁸⁵ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.562; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.630; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.128.

⁸⁶ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.562-563; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.128.

⁸⁷ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.27.

⁸⁸ Eserin teslim edilmesi ile eserin iş sahibi tarafından kabul edilmesi birbirinden farklı kavramlardır. İşin kabulü, işin tamamlandığı, sözleşmeye uygun olduğu, eksik ya da ayıplı olmadığına dair iş sahibinin beyanını ifade eder. Bu konuda bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.348.

arasındaki sözleşmeye bakılmalıdır, taraflarca belirlenen zaman ifa zamanıdır⁸⁹. Taraflar arasında sözleşme yok ise, ifa zamanının, işin özellikleri ve tarafların farazi iradeleri dikkate alınarak, yükleniciye mutad çalışma araçları ve gücünü kullanarak işi tamamlayabileceği süre verilmek suretiyle belirlenmesi gerekmektedir⁹⁰.

TBK m.471/III gereğince, kural olarak yüklenici, kullanılacak araç ve gereçleri sağlama borcu altındadır. Ancak aksi taraflarca kararlaştırılabileceği gibi, tarafların arasında sözleşme bulunmamasına rağmen teamüllere göre araç ve gereç iş sahibi tarafından karşılanmak zorunda ise, yükleniciye araç ve gereç sağlama borcu yüklenemez.

Eser sözleşmesi bakımından, eserin meydana getirileceği malzemenin kim tarafından sağlanması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Yargıtay aksine sözleşme bulunmadığı ya da aksi karşı tarafça ispat edilmediği sürece, malzemenin yüklenici tarafından temin edilmesi gerektiği görüşündedir⁹¹.

TBK m.471/I’de gereğince, yüklenici borcunu özenle ifa etmelidir. Yüklenicinin özen yükümlülüğünün kıstası, TBK m.471/II’de *“Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas*

⁸⁹ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.563; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.631; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.128.

⁹⁰ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.563; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.353; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.629; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.129.

⁹¹ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 26.09.2013 tarih, 2012/7114 Esas, 2013/5213 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.09.2021. TBK m.472/I’de, yüklenicinin sağladığı malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Eser sözleşmesinde, yüklenici, kural olarak bağımsız çalışması sonucunda meydana getireceği eseri teslim etmeyi borçlanmaktadır. Ayrıca eser sözleşmesinin konusu, çoğu zaman, uzmanlık gerektiren bir çalışma olup, bu bakımdan olağan olan malzeme seçim ve malzemeye ulaşımın, yüklenici tarafından sağlamasıdır. Bu sebeplerle de, kanunun düzenlemesi ve eser sözleşmesinin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay’ın görüşünün yerinde olduğu kanaatindeyiz.

alınır.” şeklinde belirlemiştir⁹². Kanun koyucu burada, objektif bir kıstas belirlemiştir. Söz konusu yasal düzenlemenin aksi taraflarca kararlaştırılabilir⁹³.

Eser sözleşmesinde, yüklenicinin edimini başkasına yaptırıp yaptıramayacağı TBK m.471/III c.1’de düzenlenmektedir. Bu hükme göre, yüklenici borçlandığı eseri ya doğrudan kendisi yapacaktır ya da kendi yönetimi altında yaptıracaktır. Kural olarak, kabul edilen, işin görülmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin ön plana çıktığı; bu nedenle bizzat ifa ile yükümlü olduğudur⁹⁴; bu nedenle ifayı şahsen yapmalıdır. Maddenin devamında, TBK m.471/III c.2’de de, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıması halinde, yüklenicinin, işi başkasına yaptırabileceği düzenlenmektedir. Böyle bir durumda yüklenici eseri bizzat meydana getirme borcu altında değildir. Yüklenicinin işi bizzat yapıp yapamayacağı; buna bağlı olarak eserin üçüncü kişi tarafından meydana getirilmesi ve sonuçları bizim çalışmamızın temelini oluşturmaktadır.

B- BORCA AYKIRILIK HALLERİ

1) ÖNCELENMİŞ BORCA AYKIRILIK

TBK’da borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçları düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler ile alacaklıya sağlanan haklar, borcun muaccel olması halinde gündeme gelir ve muacceliyetten önce alacaklının ifanın gereği gibi ya da hiç yapılmadığına dayalı olarak talepte bulunması kural olarak mümkün değildir.

⁹² **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.632-633; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.28.

⁹³ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.634; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.54.

⁹⁴ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1007.

Ancak borçlunun acze düşerek ifa yapamayacak duruma gelmesi, borç muaccel olmadan yüklenicinin borcu ifa etmeyeceğinin açıkça belli olması, yüklenicinin işi bitiremeyeceğini bizzat ifade etmesi, ifanın süresinde olmayacağını kesin olarak görülmesi, eserin ayıplı olacağının ya da sözleşmeye aykırı olacağının net olarak anlaşılması gibi hallerde, alacaklının borcun muaccel olmasını beklemeden bazı hakları kullanmaya ihtiyacı doğabilir⁹⁵. Aksi halde alacaklının muacceliyet tarihine kadar huzursuz bekleyişi ve endişesi söz konusu olur. Ayrıca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının vadesi daha erken bir tarihli ise, alacaklı göz göre göre karşı edimini elde edemeyeceği bir borcu ifa etmek zorunda kalacaktır. Bu sebeplerle alacaklının korunması gerekmektedir.

İşte alacaklının korunması amacıyla, borcun muaccel olmasından önce kendi edimini ifadan kaçınma, ifaya dair bazı taleplerde bulunma, esere ya da borç ilişkisine müdahale etme imkânı verilmesini gerektiren haller “*öncelenmiş borca aykırılık*” olarak adlandırılır⁹⁶.

Eser sözleşmesi bakımından getirilen TBK m.473 ise, öncelenmiş borca aykırılığı, diğer hükümlerden farklı olarak, aciz hali dışında, genel olarak düzenlemektedir⁹⁷. Bu

⁹⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞOĞLU, BAŞAK**, Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2008, C.66, S.2, s.287-310, s.287 vd., <https://dergipark.org.tr/>; **BİLGİN YÜCE, MELEK**, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015, s.20 vd.

⁹⁶ Öncelenmiş borca aykırılığı düzenleyen hükümlerden TBK m.98, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü yaşaması durumuna ilişkindir. Bu hüküm dışında, sözleşme tipleri bakımından da kiracının iflası hali için düzenlenen TBK m.332, ödünç alanın ödeme güçsüzlüğünü düzenleyen TBK m.390, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesini düzenleyen TBK m.436 ve yayıncının iflasını düzenleyen TBK m.500/II hükümleri bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, gerek TBK m.98 gerekse de sözleşmelere için özel olarak getirilen hükümler borçlunun aczini konu alır. Doktrinde bu durumlarda öncelenmiş borca aykırılık teriminin kullanılması, uluslararası metinlerde kullanılan “anticipatory breach” ifadesine dayanmaktadır. Terim, TBMM’ye sunulan kanun teklifinde “Öne alınmış sözleşmeye aykırılık” olarak çevrilmiştir. Terim ve ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞOĞLU**, Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları, s.287-289 vd.; **BİLGİN YÜCE**, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, s.21 vd. (özellikle dn.54).

⁹⁷ TBK m.473 hükmü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1018 vd.; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.22 vd.; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.112 vd.; **AYAN**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, s.328 vd.; **AYDOĞDU, FATİH**, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı

bağlamda, TBK m.473/I sözleşmenin yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde, iş sahibinin teslim için belirlenen günü beklemeden sözleşmeden dönebileceğini düzenler.

Bizim konumuzla bağlantılı olarak, henüz eser sona ermeden iş sahibi tarafından aybın giderilmesi ya da işin devamının üçüncü kişiye yaptırılabilmesi hususunda yetki veren TBK m.473/II'yi ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

2) TEMERRÜT

Eser sözleşmesinde, yüklenicinin ya da iş sahibinin asli borcunda temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Karşılıklı bir sözleşme olan eser sözleşmesinde, tarafların asli borcunda temerrüde düşmeleri halinde, genel hükümler devreye girer ve TBK m.117 vd. bulunan temerrüt hükümleri uygulanır⁹⁸. Biz burada sadece yüklenicinin temerrüdü bakımından ve konumuzla bağlantılı olduğu kadarıyla konuya

(TBK m. 473 f.2), İstanbul 2019; s.159, **HIZIR, FATMA**, Türk Borçlar Kanunu Md. 473/II Kapsamında İş Sahibinin İşin Devamını Üçüncü Kişiye Verme Hakkı, Türk Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S:33, s.583-608, s.583 vd., <https://dergipark.org.tr/>; **KOCAĞA, KÖKSAL**, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C.6, S.1, s.180 vd.; **ALTAŞ, HÜSEYİN**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Dönme Hakkı (BK md.358), Prof. Dr.Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s.123; **TUNÇ, AYBİKE**, İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK md. 473/ı), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.11, S.1, s.253-269, s.272, <https://dergipark.org.tr/>.

⁹⁸ Bu konuda bilgi için bkz. **OĞUZMAN, M. KEMAL -ÖZ, M. TURGUT**, Borçlar Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 17.Bası, İstanbul 2019, C.I, s.484 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1089 vd.; **TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ- AKMAN, SERMET- BURCUOĞLU, HALUK-ALTOP, ATİLLA**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.911 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Gözden geçirilip genişletilmiş 6. bası, İstanbul 2014, s.216 vd.; **KILIÇOĞLU, AHMET M**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş, genişletilmiş, 25.Bası, Ankara 2021, s.688 vd.; **TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, s.903; **FEYZİOĞLU, FEYZİ NECMEDDİN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, İstanbul 1977, s.229 vd.; **HATEMİ, HÜSEYİN-GÖKYAYLA, EMRE**, Borçlar Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2012, s.262 vd.; **AYAN**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, s.91 vd.; **KİZİR, MAHMUT**, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012, s.55 vd.; **AKKANAT, HALİL**, “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s.1 vd.; **BARLAS, NAMİ**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.21 vd.

değineceğiz. Bu bağlamda, iş sahibinin temerrüde dayalı haklarını, konumuzla bağını kuracak şekilde ele alacağız.

İfası mümkün bir borcun muaccel olması halinde, kural olarak, borçlu ihtarla temerrüde düşer⁹⁹. Belirli vade, kesin vade söz konusu olduğunda ya da muacceliyet bildirimi öngörüldüğünde TBK m.117/II uyarınca ihtarla gerek olmaksızın temerrüt gerçekleşir¹⁰⁰. Borçlu yüklenicinin temerrüdünden itibaren iş sahibinin aynen ifa dışında, karşılıklı sözleşmelerdeki seçimlik haklarını da kullanması gündeme gelebilir.

Alacaklı iş sahibi, aynen ifada ısrar edebilir. Aynen ifada ısrar etmek için bir şey yapmasına gerek yoktur; susması halinde aynen ifada ısrar ettiği kabul edilir. Aynen ifada ısrar eden iş sahibi, gecikmeden kaynaklı oluşan olumlu zararlarını da gecikme tazminatı olarak talep edebilir.

Karşılıklı sözleşmelerde asli borçta temerrüt halinde, iş sahibinin seçimlik hakları gündeme gelir. Ancak seçimlik hakların doğabilmesi için, kural olarak, uygun süre verilmesi gerekir¹⁰¹. TBK m.124'te anılan ve uygun süre verilmesi gerekmeyen

⁹⁹ “Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, öncelikle borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Muacceliyet; en yalın anlatımıyla, ödeme zamanının gelmiş olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmüşse, kural olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşur. / Hemen belirtmelidir ki, temerrüdün oluşması için borcun muaccel olması kural olarak tek başına yeterli değildir. Alacaklı, muaccel borcun ifası konusunda borçluya bildirimde (iharda) de bulunmalıdır. Ancak, borçlunun temerrüdü için ihtar koşulu mutlak bir koşul olarak düzenlenmiş değildir. / İhtarın gerekli olmadığı hal, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 101. maddesinde; "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle, mütemerrit olur. Borcun ifa edileceği gün müttetikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur" şeklinde düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 117. maddesinde de bulunmaktadır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.09.2013 tarih, 2013/12-193 Esas, 2013/1077 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 22.02.2022.

¹⁰⁰ Vadeler ve temerrüt ihtar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BİLGİN YÜCE**, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, s.49 vd.

¹⁰¹ Uygun süre kavramı hakkında bkz. **OĞUZMAN- ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.536 vd.; **ÖZ, M. TURGUT**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s.176 vd.; **YENER, MEHMET DENİZ**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011, s.35.

hallerde¹⁰², uygun süre vermeksizin de derhal seçimlik haklardan biri kullanılabilir. Uygun süre verildiğinde, süre ile birlikte ya da sürenin bitiminde derhal seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağı belirtilmelidir; aksi halde yine aynen ifade ısrar edildiği varsayılır. Seçimlik haklardan biri sözleşmeden dönerek olumsuz zararların tazminini istemek; diğeri ise, ifadan vazgeçerek olumlu zararların tazminini istemektir. Alacaklı dilediğini seçme konusunda serbest olup, bu seçim de bir yenilik doğuran haktır. Alacaklı haklarından birini seçtiğinde, artık diğer hakları sona erer¹⁰³.

Sürenin sonunda sözleşmeden dönerek olumsuz zararlarının tazminini isteyen iş sahibinin, üçüncü kişiye yaptırma masraflarını talep etmesi mümkün değildir. Klasik görüş uyarınca, bozucu yenilik doğuran bir hak olan dönme ile birlikte borç ilişkisi baştan itibaren hükümsüz olur ve kusurlu olan borçlu, alacaklının bu sözleşmenin hükümsüzlüğüne dayalı zararlarını ödemekle yükümlü olur. Üçüncü kişiye işin tamamlattırılmasına ilişkin masraflar, iş sahibinin ifaya menfaatini sağlamaya yönelik olup, olumlu zarar kalemidir. Bu nedenle sözleşmeden dönülmesi halinde, artık yüklenicinin eser meydana getirme borcu ile alakası kalmaz; eserin sonradan üçüncü

¹⁰² Bu haller için bkz. **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.559 vd.; **ÖZ, M. TURGUT**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s.176 vd.; **YENER**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, s.35; **AYAN**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, s.91 167-168; **ERMAN**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.82; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1097; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.663; **KURT**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s.181; **NOMER, HALUK N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onsekizinci Bası İstanbul 2021, s.279; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.478; **ÖZ, M. TURGUT**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s.151; **SÜTÇÜ**, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C.1, s.528; **YAKUPPUR, SENDİ**, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, s.81; **YENER**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, s.36.

¹⁰³ Borçlu temerrüde düşmede kusursuz olduğu takdirde zararlardan sorumlu olmaz. Bu halde bu durumu bilmeksizin seçimini ifadan vazgeçip olumlu zarar olarak yapan alacaklı aslında hiçbir şey isteyemez konuma düşer. Bu ihtimalde öğretilde, alacaklının aslında mevcut olmayan bir hakkı seçmiş olduğu ve bu nedenle hukuki sonuçları doğurmadığı kabul edilmekte; buna bağlı olarak temerrüdün kusura bağlı olmayan aynen ifa ve sözleşmeden dönme haklarından birini yeniden kullanabileceği belirtilmektedir.

kişiyi tamamlattırılmasının onun hukuk sahasına bir etkisi de bulunmaz. Bu nedenle çalışmada dönme ve buna bağlı sonuçlar irdelenmemiştir.

Uygun sürenin sonunda derhal beyanla ifadan vazgeçerek olumlu zararını isteyen iş sahibi, artık ifaya menfaati çerçevesinde, varsayımsal bir hesaplama ile eserin tamamlanması için gereken tüm masrafları talep edebilir. Bu bağlamda, eserin tamamlattırılması da alacaklının ifaya menfaatidir, yüklenici borcunu gereği gibi ifa etmiş olsaydı, eser tamamlanmış olurdu. Bu nedenle eserin üçüncü kişiyi tamamlattırılması için yapılan masraflar, olumlu zarar kalemi olup, borçlu yükleniciden talep edilebilir.

3. AYIP

Ayıp, eserde, sözleşmeye ve kanuna göre bulunması gereken özelliklerin hiç bulunmaması ya da var olmaması gereken bozuklukların olması ve eserin yaptırılma amacına hizmet etmeye uygun olmamasıdır¹⁰⁴. Örneğin, bir masanın ayaklarından birinin diğerlerine göre daha kısa olması, eserden beklenen menfaatin gerçekleşmesine engel olan bir husustur. Ayıp, taraflarca anlaşılan malzemedan kötü kalite bir malzeme kullanılması şeklinde de gerçekleşebilir.

Ayıp niteliklerine göre açık ve gizli ayıp ile maddi ve hukuki ayıp olarak ayrımlara tutulmaktadır. Açık ayıp, normal bir muayene ile çıplak gözle kolaylıkla görülen; gizli ayıp ise, normal ve dikkatli bir inceleme ile kolaylıkla saptanamayan ancak zaman

¹⁰⁴ **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.149-150; **KARADAŞ, İZZET**, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri-Kurulması Uygulanması Sona Ermesi Sona Ermesinin Sonuçları, 6098 Sayılı (Yeni) Türk Borçlar Kanunu'na Göre Düzenlenmiş 3.Bası, Ankara 2013, s.196; **KÜRSAT, ZEKERİYA**, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017, s.313; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.149; **GÜR, MUSTAFA**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara 2017, s.25. Detaylı bilgi için bkz. **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.92; **YENER, MEHMET DENİZ**, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2009, s.157; **SELİÇİ, ÖZER**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978, s.135; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.162; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.92.

içerisinde kendini gösteren ayıptır¹⁰⁵. Masanın ayaklarından birinin kısa olması, açık ayıba; ancak masanın menteşelerinin atması ise, gizli ayıba örnek olarak gösterilebilir. Ancak, her iki ayıp da kullanıma dayalı olmayıp, eserin yapımı ile ilgilidir. Maddi ayıplar, masa örneklerinde olduğu gibi, eserin yapısından kaynaklanan ayıplar iken; hukuki ayıplar ise, eserin hukuki bakımdan gereklilikleri ile ilgili eksiklik ya da hatalardır.

Ayıp nedeniyle sorumluluk hükümlerinin işletilebilmesi için, kural olarak, eserin teslim edilmiş olması gerekir. Eserin ayıplı olacağının teslimden önce kesin olarak anlaşılması durumunda, TBK m.473/II'nin uygulanması hali saklı kalmakla birlikte, ayıp sorumluluğu kural olarak ancak teslim¹⁰⁶ ile gündeme gelebilir

İş sahibi gözden geçirmeyi kendisi yapabileceği gibi, uzman bir kişiden yardım da alabilir. Hatta TBK m.474/II'deki *“Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.”* düzenlemesinden, hâkimden bu konuda bilirkişi aracılığı ile tespit de yapılmasını isteyebileceği anlaşılmaktadır.

Tespit edilen ayıpların bildirilmesine *“ayıp ihbarı”* denir. Ayıbın bildirim süresi içerisinde ihbar edilmemesi halinde, iş sahibi, eseri mevcut hali ile örtülü olarak kabul

¹⁰⁵ **KARADAŞ**, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri -Kurulması Uygulanması Sona Ermesi Sona Ermesinin Sonuçları, s.188-189; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.145; **BÜYÜKAY**, Eser Sözleşmesi, s.107; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.372; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.104.

¹⁰⁶ Eserin teslim edilmesi, iş sahibinin kabul ettiği anlamına gelmez. Kabul, iş sahibi tarafından açıkça ya da örneğin ayıbın bildirilmemesi suretiyle örtülü olarak da gerçekleşebilir. Gerek açık, gerekse örtülü kabulde bulunan iş sahibi ayıplı haliyle kabul etmiş olduğundan, ayıptan doğan hakları saklı tutmadıkça kanundan doğan hakları kullanamaz. Ancak TBK m.477/1'e göre, *“Eserin açıkça ya da örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.”* Yüklenicinin, gizli ayıplar bakımından da, ayıbın ortaya çıktığının öğrenilmesinden itibaren vakit kaybedilmeksizin bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.149; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.126; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.1021; **TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, C.II, s.1012.

etmiş sayılır. Çünkü yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna gidilebilmesi için, iş sahibi TBK m.474/I'deki yükümlülüğünü yerine getirmelidir¹⁰⁷.

Ayıp ihbarı yazılı¹⁰⁸ yapılabileceği gibi, sözlü olarak da yapılabilir, zira kural olarak, şekle tabi değildir. Yazılı yapılması ispat bakımından kolaylık sağlar. Ayıp ihbarında, belirlenen ayıplar tek tek belirtilmelidir.

TBK m.477/III'e göre, "*İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.*". İş sahibi, belirtilen sürede ayıp bildirimini yapmaz ise, eseri ayıplı haliyle kabul etmiş olacağından, bu ayıplar bakımından yüklenicinin sorumluluğuna gidemez. Gözden geçirme ile belirlenmesi beklenen açık ayıplardır. Zira bu ayıplar, çıplak gözle görülebilen ve saptanan ayıplardır¹⁰⁹. Eserin ayıplı olduğuna dair iddianın ispat külfeti, iş sahibindedir¹¹⁰. Eser kabul edilemeyecek kadar ayıplı ise, iş sahibi, eseri teslim almak zorunda değildir¹¹¹.

İş sahibinin ayıba dayalı hakları TBK m.475'te düzenlenmiştir. Ayıplı ifa durumunda, iş sahibinin seçimlik hakları, TBK m.475/I'de sıralanmış ve TBK m.475/II ile de iş

¹⁰⁷ Söz konusu düzenlemeye göre "*İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.*". Bu süreye "*gözden geçirme ve ayıbın belirlenme süresi*" denir#. Bu sürenin ne kadar olması gerektiği eserin özelliğine ve kapsamına göre değişir. Ancak normal bir hızla gözden geçirmenin yapılması ve yükleniciye bildirilebilmesi için yeterli bir süre olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.144.

¹⁰⁸ Bununla birlikte, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m.18/III "*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*" şeklindedir. Bu sebeple de Yargıtay'ca, tacirler arasında arasındaki ayıp ihbarının, TTK m.18/III'deki şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiği kabul edilir. Ancak TTK m.18/III'deki şekil şartı, geçerlilik değil, ispat şartıdır başka bir anlatımla, ayıp ihbarının yapıldığı, sadece kanundaki şekillerden biri ile ispatlanabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.05.2016 tarih, 2014/19-861 Esas, 2016/632 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 14.03.2022.

¹⁰⁹ **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.145; **KARADAŞ**, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri -Kuruluş Uygulanması Sona Ermesi Sona Ermesinin Sonuçları, s.188-189; **BÜYÜKAY**, Eser Sözleşmesi, s.107; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.372; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.104.

¹¹⁰ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 25.02.2014 tarih, 2013/6366 Esas, 2014/1286 Karar sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi 05.07.2021.

¹¹¹ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 30.11.2011 tarih, 2010/7058 Esas, 2011/7049 Karar sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi 06.09.2021.

sahibinin tazminat hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Başka bir anlatımla, iş sahibi sözleşmeden dönme, bedelden indirim isteme, onarılmasını isteme haklarından birini kullanmakla birlikte, ayrıca meydana gelen zararını da talep edebilir. Eserin ayıplı olması sebebiyle¹¹² iş sahibinin gördüğü zarar bu kapsamdadır¹¹³. Ancak seçimlik haklardan farklı olarak, ayrıca tazminat talep edilebilmesi için yüklenicinin kusurlu olması gerekir¹¹⁴.

§ 2 ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI

I. GENEL KURAL

İfa “*borçlanılan edimin yerine getirilmesidir*”¹¹⁵. Borçlu taahhüt altına girdiği borcu kendisi ifa edebilir. Ancak bu zorunlu olmayıp, kural olarak ifayı başkasına da

¹¹² TBK m.476’ya göre, “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur ya da herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.”. Hükmün içeriğinden de anlaşıldığı üzere, iş sahibi, işin yürütülmesi ile ilgili olarak yükleniciye bağlayıcı bir talimat vermiş ise ve ayıplı, bu sebeple meydana gelmişse, iş sahibinin kusurlu olduğu kabul edilir. İş sahibinin kusurlu olması sebebiyle yüklenicinin ayıptan sorumluluğu doğmaz. Düzenleme ile yükleniciye, iş sahibinin talimatının kötü olduğu ve ayıplı ifaya sebep olacağı hususunda iş sahibini uyarma yükümlülüğü yüklenmiştir. Uyarı üstü kapalı olarak yapılamaz, yapılsa dahi, bu hüküm bakımından geçerli bir uyarı olduğu kabul edilemez. Yüklenici, iş sahibinin talimatı sonucu meydana gelebilecek olumsuzlukları açıkça ihtar etmelidir. Yükleniciye bu külfetin işi bilen kişi olduğu ve kural olarak iş sahibinden bağımsız hareket ettiği düşüncesiyle yüklendiği kanaatindeyiz. İş sahibinin yeterli şekilde uyarıldığına dair ispat külfeti de yükleniciye aittir. İş sahibinin verdiği talimat sebebiyle oluşan ayıptan yüklenicinin sorumlu tutulmaması için, yüklenicinin uyarısına rağmen iş sahibi talimatında ısrar etmiş olmalıdır. **KARADAŞ**, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri -Kurulması Uygulanması Sona Ermesi Sona Ermesinin Sonuçları, s.198; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.155; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 14.01.2019 tarih, 2018/4893 Esas, 2019/129 Karar sayılı kararı, <https://www.hukukmedeniyeti.org/>, Erişim Tarihi 20.03.2022.

¹¹³ **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.165; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.379; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.642.

¹¹⁴ TBK m.472/II uyarınca, yüklenicinin sorumluluktan kurtulması, iş sahibinin talimatı dışında, ancak yine iş sahibinden kaynaklanan başka sebeple ayıbın olduğu durumlarda da söz konusu olabilir. TBK m.472/III de bu yönde bir düzenlemedir. “Eser meydana getirilirken, işsahibinin sağladığı malzemenin ya da eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır ya da eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.” şeklindeki düzenlemeye göre, iş sahibi tarafından sağlanan ayıplı malzeme ya da iş sahibine ait olan ayıplı yer sebebiyle eser ayıplı olacak ise, yüklenici bu durumda da iş sahibine uyarıda bulunup, iş sahibini eserin ayıplı olacağına dair bilgilendirmelidir. Aksi halde eserin ayıplı olmasının sorumluluğu yükleniciye ait olacaktır. **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.165; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 28.12.2005 tarih, 2005/2426 Esas, 2005/6805 Karar sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr/, Erişim Tarihi 20.01.2022.)

¹¹⁵ **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.327; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.263; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel

yaptırabilir. İfada borçlunun rolüne baktığımızda, buna ilişkin temel kural, TBK m.83'te yer alır. Bu genel kural çerçevesinde borçlunun bizzat ifası aranmaz; üçüncü kişi de borcu ifa edebilir¹¹⁶.

Elbette TBK'da ifaya ilişkin bulunan düzenlemeler emredici nitelik taşımaz; bunların büyük çoğunluğu yedek hüküm niteliğindedir. Üçüncü kişinin ifasını düzenleyen TBK m.83 de yedek hüküm özelliği taşımaktadır. Ancak taraflar sözleşmede borcun üçüncü kişi tarafından ifasına dair bir anlaşma yapmazlarsa, tamamlayıcı nitelikteki TBK m.83 hükmü devreye girer ve hükme göre o sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifanın üçüncü kişi tarafından yapılıp yapılmayacağı değerlendirilir.

TBK'nın “*Şahsen ifanın zorunluluğunun olmaması*” başlıklı m.83'e göre, “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*”. Görüldüğü gibi, genel kural borçlunun bizzat ifa borcu altında olmadığıdır. Buna bağlı olarak, borç, üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Bu kurala doktrinde “*ifanın gayri şahsiliği ilkesi*” denilmektedir¹¹⁷. Hukukçu olmayanlara ilk bakışta bu kural ters gelse de, aşağıda açıklanacağı üzere aslında yine alacaklının menfaati dikkate alınarak getirilmiş bir düzenlemedir ve alacaklının menfaatini zedeleyecek bir sonuç yaratmaz.

TBK m.83'e göre, genel kural, borçlunun borcu şahsen ifa etme zorunluluğu bulunmadığı yönünde olup, borçlunun ifasının yerine getirilmesinde ifayı yapanın

Bölüm, s.20; GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, 1.Bası, Ankara 2021, s.669.

¹¹⁶ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.267; NÖMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.336.

¹¹⁷ NAKLEN, EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1040.

bizzat borçlu olup olmamasının önem arz etmediği hallerde, genel kural geçerli olur ve borçlu ifayı üçüncü kişiye yaptırabilir¹¹⁸.

Borçlunun, borcunu üçüncü kişiye yaptırması, borcunu ifa ederken yardım alması şeklinde olabileceği gibi, TBK m.83 kapsamında alacaklının bizzat borçlunun ifasında menfaati bulunmamaktaysa, borcun özelliğine göre işi tamamen başkasına ifa ettirmesi şeklinde de olabilir¹¹⁹.

Üçüncü kişi tarafından yapılan ifada, borçlunun rızasının ya da haberinin olmaması halinde, ifanın gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağına dair kanunda düzenleme bulunmamaktadır¹²⁰. Öğretideki görüşe göre, üçüncü kişinin yaptığı ifaya borçlunun rızası bulunmamaktaysa da, alacaklı ifayı kabul ederse, borç sona erer; ancak bu halde, üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşmez¹²¹.

İfanın bizzat borçlu tarafından yapılmasının önem arz edip etmediği her borç bakımından somut olayın özelliklerine bakılarak değerlendirilmedir¹²². Değerlendirme yapılırken, borçlunun ifayı bizzat yapmasının, yapılan iş bakımından, borçlusunun beceri düzeyi, kıdemi, hakimiyeti, bilgi birikimi ve diğer kişisel özellikleri dikkate alınarak, borçlunun şahsen ifasının, alacaklının daha menfaatine olup olmadığı, dürüstlük kuralına göre tespit edilmelidir¹²³.

¹¹⁸ **ŞENOCAK, ZARİFE**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s.110; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.264-265; **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.336; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.22.

¹¹⁹ **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.336.

¹²⁰ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.271.

¹²¹ **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.336; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.273-274; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.27.

¹²² **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.264-265; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1040.

¹²³ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.264; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.23.

Bir borcun ifasının üçüncü kişi tarafından yapıp yapılamayacağı değerlendirilirken, öncelikle *borcun içeriğini ve konusunu oluşturan*¹²⁴ edime bakılması gerekir. Edim alacaklısına maddi ya da manevi yarar sağlayan her türlü davranış olabilir¹²⁵. Edimler, konu, nitelik, süre ve davranış biçimi şeklinde çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır¹²⁶.

Üçüncü kişinin ifası bakımından değerlendirme yapılırken, edimin davranış biçimi bakımından yapılan ayrımı bize yol gösterir. Edimler davranış biçimi olarak verme, yapma ve yapmama olarak ayrılmaktadır. Verme ve yapma edimleri olumlu edimler grubundayken, katlanma ve kaçınma alt ayrımı yapılan yapmama edimi olumsuz edim grubunda yer alır.

Biz bu sebeple davranış biçimine göre edimlerin sınıflandırılmasına göre üçüncü kişinin ifasının değerlendirmesini yapacağız.

A- VERME BORCU BAKIMINDAN

Verme edimi olumlu edimlerden olup, bir şeyin, borçlunun alanından alacaklının menfaat alanına geçmesi şeklinde ortaya çıkar. Verme ediminin konusu, her zaman bir şeyin devrini gerektirir ve devredilerek alacaklıya geçer. Örneğin, satış sözleşmesinde satılanın mülkiyetinin devri, satış sözleşmesinde satış bedelinin ödenmesi, bağışlama sözleşmesinde şirket hisselerinin devri gibi edimler verme edimi niteliğindedir. Mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerdeki edim bir verme edimidir¹²⁷.

Satış sözleşmesinde malın bedelinin ödenmesi ile ifa yerine getirilmiş olur ve satıcı açısından bedelin kim tarafından ödendiği önem arz etmez. Önemli olan husus, paranın

¹²⁴ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.99.

¹²⁵ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.6.

¹²⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.33 vd.; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.74 vd.; **HATEMİ -GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku, s.29 vd.

¹²⁷ **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.16.

ödenmesidir. Alacaklı konumundaki satıcının satış bedeline ilişkin menfaati, satış bedeli olan paranın onun mülkiyetine geçmesidir. Yoksa bu paranın kime ait olduğu, kimin bu parayı kendisine vermek istediğinin bir önemi bulunmaz. Borcun üçüncü kişinin ifası ile sona ermesi ile ilgili olarak borçlunun, üçüncü kişinin ifasından haberdar olmasına dahi gerek yoktur; kanun koyucu, borçlunun bilgisi olmaksızın, hatta borçlu karşı çıksa dahi, alacaklıya, üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etme imkânı vermektedir¹²⁸. Çünkü, burada korunmak istenen alacaklıdır. Başka bir anlatımla, üçüncü kişinin ifasına izin verilmesi, borçluyu korumaktan ziyade, alacaklının ifaya menfaatini korumayı hedefler. Bu nedenle, verme borçlarında alacaklının menfaati her zaman verme ediminin konusu olan değer kendi malvarlığına geçmesi olduğundan, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, borç üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir¹²⁹.

B- YAPMAMA BORCU BAKIMINDAN

Yapmama edimi, olumsuz bir davranışı ifade eder ve yapmama borcu altına giren kişi, bir davranışı yapmaktan kaçınmayı ya da kendisi dışında kişinin davranışına katlanmayı taahhüt eder¹³⁰. Olumsuz edim sözleşme gereği olabileceği gibi, kanundan da doğabilir¹³¹. Örneğin, iş sözleşmesine eklenen rekabet etmeme borcu yükleten düzenleme sözleşmeden kaynaklanan bir kaçınma borcudur, geçit hakkı, kanundan kaynaklanan katlanma borcudur ve her ikisi de yapmama borcu olup, olumsuz edimdir.

¹²⁸ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.267-268; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1043.

¹²⁹ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.265-266.

¹³⁰ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.105; **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.16.

¹³¹ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.102.

Örneklerden de anlaşıldığı gibi, yapmama borçlarında, borçlunun ifayı şahsen yapması gerektiği tartışmasızdır ve yapmama borçlarında ifa yardımcısı kullanılmasını mümkün kılabilen bir durum da bulunmaz¹³².

C- YAPMA BORCU BAKIMINDAN

Konumuz olan eser sözleşmesine bakıldığında yüklenicinin borcu, işgörme edimi ile teslim edeceği eseri meydana getirmektir. Eserin meydana getirilmesi, işgörme edimi olup, yapma borcunun konusudur¹³³. Bu sebeple de, eser sözleşmesinde yüklenici, her zaman bir yapma borcu altına girer.

Bazı hallerde bu yapma borcunun ortaya çıkardığı eserin teslimi gerekmezken, bazı hallerde teslimi de gerekir. Teslim kavramı, maddi bir eser ortaya çıkarıldığında gündeme gelir¹³⁴ ve bu halde yüklenicinin yapma borcu sonrasında verme borcu da bulunur. Örneğin, bir havai fişek gösterisi düzenlendiğinde teslim kavramı gündeme gelmezken, bir masa siparişi verildiğinde yapma edimi sonrasında ortaya çıkan maddi eser olan masanın, iş sahibine teslimi de gerekir. Verme kısmının üçüncü kişi tarafından ifasında, yukarıda açıklandığı üzere bir özellik bulunmaz.

¹³² OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.265.

¹³³ NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.16; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.6.

¹³⁴ Eser sözleşmesinde eserin teslimi, farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Yüklenicinin eserin meydana getirildiği malzemeleri de temin ettiği bir eser meydana getirildiğinde, teslim borcu mülkiyeti devir borcu şeklinde olur. Örneğin, tik ağacından imal edilen bir masa takımı sözleşmenin konusu olduğunda, yüklenici masayı tamamlasa da teslimden önce masanın mülkiyeti yüklenicidir. Bu nedenle buradaki verme borcu, ancak imal edilen masanın mülkiyetinin alacaklı iş sahibine devredilmesiyle yerine getirilebilir. Ancak malzemenin iş sahibi tarafından sağlandığı bir eser sözleşmesinde, yüklenici imalatı yaptığında ortaya çıkan eserin mülkiyeti iş sahibindir. Örneğin, bir gelinlik dikimi konusunda bir terzi ile anlaşılan kişi, gelinlik kumaşlarını kendisi alarak terziye verdiğinde, terzinin ortaya çıkardığı eserin mülkiyeti iş sahibindedir. Terzinin yine bir verme borcu vardır, ancak artık ferî zilyet olarak, asli zilyet konumundaki iş sahibine zilyetliği iade borcu altındadır. Bir başka görünüm ise, yüklenicinin zaten iş sahibine olan ve mevcut olan bir eşyada bir sonuç meydana getirdiği eser sözleşmeleridir. Telefon tamiri, masa cilalanması konulu yapılan bir eser sözleşmesinde yükleniciye teslim edilen eşya zaten iş sahibine ait olup, yüklenicinin tamiri ya da cilayı yaptıktan sonra iade borcu, başka bir anlatımla yine zilyetliği iade borcu söz konusu olur. Bu nedenle eser sözleşmesindeki teslim kavramının farklı boyutları, her borcun ifası bakımından dikkate alınması gerekir.

Eser sözleşmesi de olsa, üçüncü kişinin ifası yapma edimi aşamasında özellik taşır. Bu bağlamda, masanın imalatı aşamasında üçüncü kişinin ne yapıp yapamayacağı değerlendirilmeli; ama masa imal edilip de teslim, başka bir anlatımla verme edimi aşamasına geçildiğinde, sözleşme, işgörme sözleşmesi olsa dahi, masanın teslimini herkesin ifa edebileceği sonucuna ulaşılmalıdır. Bu nedenle değerlendirme, yapma borcunun ifasına ilişkindir.

Yapma borcunun konusunu, genel olarak, işgörme edimi oluşturur. Bu bakımdan, genel olarak yapma borçlarında şahsen ifanın gerekli olduğu belirtilebilir¹³⁵.

Yapma borcu kapsamında ifa edenin önem arz etmediği durumlarda, alacaklı açısından önemli olanın borcun ifa edilip edilmediğini söylemek yerinde olacaktır. Bu durumda, borcun kim tarafından ifa edildiği, ifanın yerine getirilmesi bakımından fark oluşturmamaktadır¹³⁶.

Yardımcı kişi kullanmada da, ifayı başkasına yaptırmada da, borcunun gereği gibi ifa edilmesi bakımından borçlunun sorumluluğu, TBK m.116 gereği devam edeceği unutulmamalıdır¹³⁷.

¹³⁵ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.264; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.6-7.

¹³⁶ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.265-266; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.7.

¹³⁷ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.266.

II. İŞGÖRME SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI

A. GENEL OLARAK İŞGÖRME SÖZLEŞMELERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI

Üçüncü kişinin ifasında genel kuralı düzenleyen TBK m.83 hükmüne göre, borçlu bizzat ifa ile yükümlü olmayıp, üçüncü kişi de borcu ifa edebilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, genel kurala göre, bizzat ifa, istisnadır. Ancak alacaklının menfaati bizzat ifayı gerektiriyorsa ya da özel hükümlerle getirilen düzenlemeler gereği, borçlu şahsen ifa ile sorumludur.

Genel kural ifanın bizzat borçlu tarafından yapılmasının gerektirmediği yönünde ise de, kanun koyucu, işgörme sözleşmeleri bakımından bu kuralı uygun bulmamış; bu kuralın aksi yöndeki düzenlemelere, özel hükümlerde yer vermiştir. Kanunda düzenlenen temel işgörme sözleşmeleri olan hizmet, eser ve vekalet sözleşmelerinin üçünde de TBK m.83'ün aksi yönünde düzenlemeler bulunur.

Hizmet sözleşmesinde, TBK m.395; vekalet sözleşmesinde, TBK m.506 ve eser sözleşmesinde, TBK m.471/III borçlunun bizzat ifa borcu altında olduğunu düzenleyen hükümlerdir. Genel kuraldan ayrılan bu düzenlemeler ile bizzat ifanın, işgörme sözleşmeleri bakımından arandığını belirtmek yerinde olur.

İşgörme sözleşmelerinden biri olan hizmet sözleşmesinde çalışan, işverene bağımlıdır. İş sözleşmesinin konusunu da, sözleşmenin tarafı olan işçinin bizzat edimi, başka bir anlatımla işçinin bizzat hizmeti oluşturmaktadır. İşçinin ifasını şahsen yapmakla yükümlü olduğu TBK m.395'de *“Sözleşmeden ya da durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.”* şeklinde açıkça

düzenlenmiştir. Bu yönü ile hizmet sözleşmesinde işçi, borcu, kural olarak şahsen ifa etmekle yükümlüdür ve işin görülmesi başkasına devredilemez¹³⁸. Zaten, işçinin ifa etmesi gereken, aslında mahiyeti gereği de başkasına yaptırılacak bir edim değildir. Hizmet sözleşmeleri bakımından, başkasına iş gördürme istisnadır. Taraflar, işi başkasına gördürülebileceğine dair anlaşabilirler. Bunun dışında, örneğin, parça başı paketleme yapmak üzere çalışan, vasıfsız bir işçinin, söz konusu işi bizzat yapıp yapmamasının önemi bulunmamaktadır. Paketlemelerin yapılması ile işçi, borcunu, ifa etmiş olur. Bu sebeple, işçiye, üçüncü bir kişinin yardım etmesi halinde, durumun gereğinden, paketlemelerin üçüncü kişi tarafından yapılabilmesinin mümkün olduğu ve işçinin bizzat ifa borcunun bulunmadığı, anlaşılmaktadır.

TBK m.461’de ise evde hizmet sözleşmesi tanımlanmış ve bu sözleşme bakımından *işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde ya da belirleyeceği başka bir yerde, bizzat ya da aile bireyleriyle birlikte görmeyi üstlenebileceği* de özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, haftanın üç günü işverenin evinde yardımcı olarak çalışan işçi, kendisinin gelemeyeceği günlerde kızının onun yerine gelebileceği konusunda, işveren ile anlaşır. Bu durumda, işçinin kızının ifası üçüncü kişinin ifası niteliğindedir ve işçinin işgörme borcu, sözleşme ile kararlaştırıldığı üzere, üçüncü kişi tarafından ifa edilmekte olur.

Vekalet sözleşmesi de, işgörme sözleşmelerinden biridir. Vekil, edim sonucunu taahhüt etmeksizin, vekalet sözleşmesi ile borçlandığı işi kararlaştırılan şekilde yerine getirerek sözleşme konusu borcunu ifa eder¹³⁹.

Vekalet sözleşmesi bakımından da kanun koyucu, ifanın bizzat vekil tarafından yerine getirilmesi gerektiği yönünde düzenleme getirmiştir. Söz konusu düzenleme TBK

¹³⁸ ŞENOCAK, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.110; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1042; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.23.

¹³⁹ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.600.

m.506/I olup, “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği ya da durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*” şeklindedir. Bu hükme göre, vekalet sözleşmesinde genel kural, vekilin şahsen ifası gerektiği yönündedir.

Vekalet sözleşmesinde güven unsuru çok önemlidir. Vekillik görevi çoğu zaman önemli işler bakımından verilir ve vekil eden, yapılacak işe göre vekilin kişilik özelliklerini, becerisini, konumunu, tecrübesini ve diğer özelliklerini göz önünde bulundurarak vekilini seçer. Vekil edenin bu hususları dikkate alarak özellikle seçtiği vekil ile arasındaki güven unsuru, bu sebeplerle de çok mühimdir. Vekalet sözleşmesinde vekile şahsen ifa yükümlülüğü yüklenmesi, vekilin görevi bakımından güven hususuna ve vekil edenin, vekili seçmesindeki sebeplerine verilen önemini de ortaya koymaktadır.

İşgörme sözleşmelerinden biri olan eser sözleşmesi bakımından da benzer bir düzenleme bulunur ve buna göre, yüklenici borcu şahsen ifa etmelidir. Bu aşamada konumuz olan eser sözleşmesi bakımından üçüncü kişinin ifasına ilişkin kural, aşağıda ayrı başlık altında değerlendirilecektir.

B. ESER SÖZLEŞMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI

1). GENEL OLARAK

Hizmet ve vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, eser sözleşmesi bakımından da, bizzat ifa yükümlülüğü getirilmiştir. Bizzat ifa, TBK m.471/III’e göre, kural olarak, “*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak ya da kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür.*”. Düzenlemeden görüldüğü üzere, yükleniciye bizzat ifa borcu yüklenmiş; ancak işin niteliği gereği de mutlak bir kural

olarak da düzenlenmemiş; kendi yönetimi altında yaptırabileceği de öngörülmüştür. Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri ve beceri, kıdem, hakimiyet gibi nitelikleri, yüklenicinin eseri bizzat meydana getirmesi gerektiğine dair kuralın gerekçesidir¹⁴⁰.

Bu hüküm, işgörme edimlerinin kural olarak, şahsen ifayı gerektirdiğine dair genel kuralın eser sözleşmesine yansımış şeklidir¹⁴¹. Eser sözleşmesi bakımından, iş sahibinin, vekili seçmesi gibi, yükleniciyi verdiği iş ile ilgili olarak becerisi, işe yatkınlığı, kıdemî gibi hususları göz önünde bulundurarak ve güvenerek seçmesi söz konusudur. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesi bakımından “*ratio legis*”i, başka bir anlatımla amacı, iş sahibinin seçimini korumaktır. Eser sözleşmesi bakımından yüklenicinin kişiliğinin, yeteneğinin ve diğer kişisel özelliklerinin önemli olduğu düşünülmüş ve yasal düzenleme ile iş sahibinin, yükleniciyi seçme iradesine önem verilmiştir.

Elbette diğer işgörme sözleşmeleri olan hizmet ile vekalet sözleşmesinde borçlunun konumu, eser sözleşmesindeki borçlunun durumundan farklıdır. Bu nedenle eser sözleşmesinde bizzat ifa borcu getirilmekle birlikte, alacaklının rızasını almadan da, üçüncü kişinin ifasına izin verilmiştir. Başka bir anlatımla, eser sözleşmesinde, yüklenici, kural olarak eser meydana getirme borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür; ancak istisna olarak eserin üçüncü kişiye yaptırılması mümkündür. Yüklenicinin bizzat ifa borcunda olmayacağı durumlar, TBK m.471/I hükmünde, genel kuralın devamında “*eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, işi başkasına da yaptırabilir*” şeklinde açıklanmıştır. Bu cümleyle, yüklenicinin eserin

¹⁴⁰ GÜMÜŞSOY KARAKURT, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.23; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.19-20; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.616.

¹⁴¹ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.19.

meydana getirilmesi bakımından edimini şahsen ifa etmesi sözleşme bakımından özellik arz etmiyorsa, üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebileceği düzenlenmektedir. Esasen TBK m.471'deki düzenleme, TBK m.83 düzenlemesinin tam tersi şeklindedir. TBK m.471'de asıl olan, yüklenicinin ifasını kendi yapması; istisna olarak da, alacaklının menfaati dikkate alındığında, yüklenicinin kişisel özelliklerinin, yeteneğinin önemi olmaması halinde üçüncü kişiye yaptırabilmesidir. Borcun üçüncü kişiye yaptırılması, alacaklının ifa ile elde etmek istediği sonuca engel olmamalıdır. Bu bağlamda, tekrar etmek gerekirse, edimin şahsen ifasının gerekmediğine dair genel kurala aykırı olarak, hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesinde de olduğu gibi, eser sözleşmesinde de esas olanın yüklenicinin işi şahsen yapması, başka bir anlatımla borcu şahsen ifa etmesi olduğunu, belirtmek gerekir. Yüklenicinin işi, şartları varsa, başkasına yaptırabilmesi istisnadır.

Bu düzenleme çerçevesinde, borç, yüklenici tarafından şahsen ifa edilebilir. Zaten borçlunun borcu ifa etmesinde bir özellik bulunmaz. Gömlek dikimi, saç kesimi, ağaçların budanması konularında eser sözleşmesi akdedildiğinde borçlu bu borçları kendisi ifa eder; borç ifa ile sona erer.

Düzenlemeye göre, yüklenici borcu kendi gözetimi altında olmak üzere üçüncü bir kişiye ifa ettirebilir. Bu da iki şekilde görülebilir. Gömleği dikme borcu altına giren terzi işin tamamını kendi yapabileceği gibi, atölyesinde teğeli yapan, ütüyu yapan elemanlar istihdam ediyor olabilir; bu kişiler ifaya katılırlar, ancak ifa yardımcısı niteliği taşırlar. Yoksa bunların eserin meydana getirilmesinde rol almaları, teknik anlamda üçüncü kişinin ifası niteliği taşımaz. İşin ifası tamamen onlara bırakılmamaktadır. Bazen işin niteliği de ifa yardımcılarının kullanılmasını zorunlu kılar. Örneğin, bir inşaatın yapılması konulu eser sözleşmesinde, eserin sadece borçlu yüklenici tarafından yapılamayacağı tartışmasıdır. Bunun dışında yüklenicinin kendi

gözetiminde ifayı başkasına yaptırması, işin bir bölümünün bağımsız bir kişiye yaptırılması halinde görülür. İnşaat sözleşmesinde elektrik işi, tesisat döşenmesi, kapı ve pencerelerin yaptırılması konulu alt eser sözleşmelerinin akdedilmesi, çoğu olayda zorunlu bir sonuç olup; asıl yüklenicinin gözetiminde bu işlerin üçüncü kişiye yaptırılması hukuka uygundur. Bu durumlarda da, borçlunun rızasıyla ifaya katılan bu kişiler ifa yardımcısı statüsüne sahiptir; ancak bir alt sözleşme ilişkisine dayalı olarak, asıl yükleniciye karşı kendi borçlarını ifa eden üçüncü kişiler konumuna da sahiptirler.

Üçüncü kişinin eserin meydana getirilmesine ilişkin son ihtimal de, yüklenicinin bizzat ifa borcu altında olmadığı borçlar bakımından, işin tamamen üçüncü kişiye yaptırılmasıdır. Elbette bunun olabilmesi için yüklenicinin kişisel özelliklerinin, yeteneğinin vb. önemi olmayan bir borcun var olması ve sözleşme ile üçüncü kişinin ifasının yasaklanmamış olması gerekir.

TBK m.471/III emredici nitelik taşımamaktadır ve yüklenicinin edimini şahsen ya da kendi yönetimi altında başkasına yaptırmasına gerektiğine dair genel kuralın ve işin başkasına yaptırılabilmesine dair istisna halin, aksinin taraflarca sözleşmede düzenlenmesi mümkündür¹⁴². Bu bağlamda taraflar, sözleşme ile işin kısmen ya da tamamen başka bir şahsa devredilebileceğini kabul edebilecekleri gibi, hiçbir şekilde işi başkasına yaptırılamayacağına dair yasaklama da getirebilirler. Bu anlaşma eserin değerini etkileyecek olsa dahi tarafların iradesi esas alınır; aksine düzenleme yapabilirler¹⁴³.

¹⁴² **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1008; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.609; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.24; **YAKUPPUR**, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, s.27.

¹⁴³ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.73; **GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.24.

Tarafların ifanın üçüncü kişi tarafından yapılıp yapılamayacağına dair anlaşmaları, mutlaka sözleşme görüşmelerinde olması gerekmez; bu yönde bir anlaşma daha sonradan yapılabileceği gibi; yüklenici, kendisine eseri yapmadan önce yetki verilmemesine rağmen, eseri meydana getirmiş olsa dahi, iş sahibi sonradan icazet verebilir¹⁴⁴. Sonradan iş sahibinin onay vermesi ihtimalinde, esasen iş sahibi borca aykırılığa dayalı tazminat talep edebilecekken, bundan vazgeçmiş olduğu ve adeta baştan beri taraflar arasında işin başkasına yaptırılabilmesi yönünde anlaşma varmış gibi kabul edilir.

Hüküm ve edimin özelliği birlikte değerlendirmekle aşağıda duruma göre işin yapılmasına dair uygulanacak esaslar belirtilmektedir:

2) BİZZAT İFA BORCU

Yüklenicinin eseri şahsen meydana getirmesinin gerekmesi halinde, eserin yüklenici tarafından bizzat ifa edilmesi borcunun varlığından bahsedilir. Bizzat ifa borcunun varlığı, işin bir kısmının borçlunun gözetiminde üçüncü kişiye yaptırılmasına engel olmadığı hatırlanmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, TBK m.471/III c.1 uyarınca, yüklenici borçlandığı eseri ya doğrudan doğruya kendisi yapacaktır ya da ya da kendi yönetimi altında yaptıracaktır. Kural olarak kabul edilen, yüklenicinin kişisel niteliğinin önemli olduğudur¹⁴⁵.

Fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi, bazı eserlerde yüklenicinin bireysel yetenekleri eserin meydana getirilmesinde o kadar önemlidir ki, yüklenici, kendi yönetimi altında dahi olsa, eseri başkasına yaptırdığında aynı sonuç ortaya çıkmaz¹⁴⁶. Bu durumda,

¹⁴⁴ ŞENOCAK, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.159; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.73.

¹⁴⁵ YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1007.

¹⁴⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.71; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.19-20.

yüklenicinin eseri meydana getirmesi, eserin orijinalliğini ve değerini belirler¹⁴⁷ ve eser özelliğini kendisini meydana getiren kişiden alır. İşte bunun gibi yüklenicinin eser sözleşmesi ile borçlandığı edim kişiye sıkı şekilde bağlı bir edim ise, “*mutlak şahsiliği*” geçerli olur. Yüklenici, edimi bizzat kendisi meydana getirmek zorundadır ve işin yapılması sırasında yardımcı kişi de kullanamaz¹⁴⁸. Bir sanatçının beste yapmayı borçlanması halinde, iş sahibi, bizzat o sanatçının bestesini talep ettiğinden ve borçlanılan o sanatçının eseri olduğundan, bestenin başka birine yaptırılması ya da başka birinden bestenin tamamlanması için yardım alınması, borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmediği anlamına gelir. Benzer şekilde, ressamın şahsen tablo yapmayı borçlanması örneğinde olduğu gibi sanat eserlerinde sıkça görülebilmektedir; bununla birlikte bu kural, sadece sanat eserleri ile sınırlı değildir. Sanat eserleri dışında da başka eserler bakımından yüklenicinin maddi ve fikri bağlamda kişisel yetenekleri, işin şahsen yapılmasını gerektirebilir. Bu hallerde, yüklenicinin yönetiminde olsa dahi, başka biri tarafından meydana getirilen eser, yüklenici tarafından bizzat meydana getirilen eser ile aynı olmayacaksa, eser, gene mutlak olarak yüklenici tarafından yapılmak zorundadır¹⁴⁹. İşin görülmesinde yüklenicinin kişiliği önemli ve onun yardımcı kullanması sonucu meydana getirilecek sonuç olan eser daha düşük nitelikte olacak ise, yardımcı kişi kullanılmasının caiz kabul edilmemesi gerekmektedir¹⁵⁰.

Eser sözleşmesinin borcu, hem işgörme faaliyeti hem de işgörme faaliyetinin sonucudur. Bilindiği üzere, sonuç maddi ve devredilebilen cismani bir varlık olarak

¹⁴⁷ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.71; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.11; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.119.

¹⁴⁸ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.119; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.20; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.609.

¹⁴⁹ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1007-1008.

¹⁵⁰ **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.109 vd.; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1008.

ortaya çıktığında, verme borcu ve buna bağlı olarak teslim kavramı gündeme gelir. Taahhüt edilen eser için yüklenicinin bizzat ifa yükümlülüğü bulunsa dahi, teslimi yüklenici dışında başka biri de yapabileceğinden, teslim için şahsen ifa aranmaz¹⁵¹. Zira alacaklı için önemli olan eserin yüklenicinin emeğinin ürünü olması olup, eserin, teslim edilmesinin bizzat yüklenici tarafından yapılmasını gerektiren bir özellik ya da durum bulunmamaktadır. Yüklenici teslimi bu sebeple yönetiminde dahi olmayan bir kişiye yaptırabilir. Örneğin, bir tablo yapma borcunda olan yüklenici, her aşamasında kendisi ifa ile yükümlüdür; ancak tablonun tamamlanmasından sonra, teslimini herhangi bir kişi yapabilir. Bizzat ifa borcunun varlığı, tesliminden de bizzat borçlu tarafından yapılması gerektiği anlamına gelmez.

Yüklenicinin yüklendiği edim, birden fazla işi kapsıyor olabilir. Bu durumda da, işlerden yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemli olanları yüklenici tarafından bizzat yapılır ve ancak geri kalanları, yüklenici yönetimi altında olmadan başkasına yaptırabilir¹⁵². Tablo örneğinden devam ettiğimiz takdirde, tablonun çerçevelenerek teslim edilmesi borcu taahhüt edildiğinde, yüklenici ressam tabloyu bizzat meydana getirecek; ancak çerçeveleme işini bizzat kendisi yapmak durumunda olmayacaktır. Elbette sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkün ve geçerlidir.

Yüklenici tarafının birden fazla kişiden oluşması halinde, bu kişilerin, her biri, iş sahibine karşı tek başına borç altına girebileceği gibi, edimin tümünden ortak bir ilişki içinde de borçlanabilirler. Ortak ilişki söz konusu olduğunda çoğunlukla görülen, adi ortaklık şeklinde ortaya çıkan bir “*joint venture*” durumudur ve bu durumda, tüzel

¹⁵¹ Ayrıca yine bizzat ifa ile meydana getirilecek bir eserin borçlanıldığı bir sözleşme bakımından yüklenici malzeme sağlamayı da taahhüt etmişse malzemenin sağlanması ve teslimi borcu da şahsen ifa kapsamı dışında kalır. **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.72.

¹⁵² **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.72.

kişilikten bahsedilemez¹⁵³. Bu adi ortaklığı oluşturan ortaklardan birinin ölümü, iflası, kısıtlanması, ortaklıktan ayrılması, tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin sona ermesi gibi durumlarda TBK m.486 kıyasen uygulanmalı ve sözleşme, işe devam edemeyen ortağın kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış ise, iş sahibi diğerleriyle sözleşmenin devam etmesine rıza göstermedikçe, sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir¹⁵⁴.

Yüklenici tüzel kişi ise, zaten işin bizzat yapılması söz konusu olamayacağından, iş, tüzel kişinin yönetiminde yetkili organlarca ya da gerçek kişilerce yapılacaktır¹⁵⁵. Bu tür bir durumda işin, tüzel kişinin kontrolünde yapılıyor olması yeterlidir; sözleşme ile bizzat ifa borcu yerine getirilmiş olsa dahi bu sonuç değişmez.

1) ESERİN YAPTIRILMASINDA YARDIMCI KİŞİ KULLANILMASI

Yüklenicinin bizzat ifa borcu olduğu hallerde de, kural olarak, yardımcı kişi kullanmasına engel bulunmamaktadır¹⁵⁶. Zira günümüz koşullarında hemen her işin bir uzmanlık alanı oluşmuştur; birçok ifa bakımından iş bölümü yapılması ve yardımcı şahıslar kullanılması zorunluluk haline gelmiştir¹⁵⁷. Örneğin, bir inşaat işinin yapılmasında, birden fazla uzmanlık alanının devreye gireceği açıktır. Yine bir makine imalatı borcu altına girildiğinde, sadece mekanik bilgi yeterli olmayıp, yazılım bakımından bilgisayar uzmanı, elektrik ve elektronik boyutlarda o alanların

¹⁵³ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.584;

¹⁵⁴ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1010.

¹⁵⁵ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.120; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1008.

¹⁵⁶ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.264; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.74.

¹⁵⁷ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.74; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.120.

uzmanlarından yararlanılması gerekir. Bu tür eserler bakımından işin tamamen üçüncü kişiye yaptırılması mümkün olmasa dahi, borçlunun gözetiminde yardımcı şahıs kullanılması zorunlu olur. Yardımcı kişi kullanılması, uzman olan kişilerden destek alınması, çoğu imalat bakımından zorunlu olduğu gibi, zorunluluk arz etmeyen bazı durumlarda da, ifanın yapılması bakımından zamandan ve masraftan tasarrufun sağlanması açılarından yapıcıdır. Ayrıca eserin kalitesi bakımından da bu tür yardımcı şahısların kullanılması önem arz edebilir.

Eser sözleşmesi ile yüklenicinin borçlandığı edim, fikir ve sanat eserlerinde genel olarak görüldüğü gibi, yüklenicinin kişiliğiyle, yeteneğiyle sıkı şekilde bağlı, başka bir anlatımla şahsen ifası zorunlu bir edim olmamakla birlikte, yüklenicinin özellikleri önem taşımakta ise, yüklenici edimi kendi ifa eder; ancak bazı hususlara ilişkin kendi yönetimi altında yardımcı şahıslar kullanabilir. Bizzat ifa borcu altında olan yüklenicinin yardımcı kişi kullanması, eserin niteliğini değiştirmemekte, bu durumda, borçlu yüklenicinin ifasının gereği gibi olmasına engel olmamaktadır¹⁵⁸. Yüklenici, borcun ifası sırasında yardımcılardan yararlanmaktaysa da, eserin meydana getirilmesi onun kontrolündedir; yapım aşamasını hala yüklenici yönetmektedir¹⁵⁹. Burada yüklenicinin bizzat ifa borcu bulunmakla birlikte, kanuni düzenlemenin sonucu olarak, yüklenicinin üçüncü kişiden yardım alma hakkının olduğunun kabulü gerekir. Örneğin, gelinlik için ünlü bir modacı ile anlaşma yapıldığında, modacının kişisel özellikleri, yetenekleri dikkate alınarak eser sözleşmesi akdedildiği açıktır; bu halde, modacı bizzat ifa borcu altındadır. Modacının, bu şekilde borç altına girmesi, gelinliğin yapım aşamasında hiçbir şekilde yardımcı kişilerden yararlanamayacağı anlamına gelmez.

¹⁵⁸ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.20; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1008; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.120.

¹⁵⁹ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.609.

Tasarımın modacı tarafından yapılmasından sonra, modacı kesim, dikim, işleme, ütü vb. aşamalarının hiçbirini bizzat yapmak zorunda değildir. Beste yapmaktan farklı olarak, burada, modacıdan beklenen, asıl olarak tasarım olup, sonrasında o tasarımın düzgün bir şekilde ortaya çıkarılmasıdır. Kontrolü altında yardımcı kişilerden yararlanılarak ortaya çıkan modacının tasarımı olan gelinliğin teslimi halinde, borç bizzat modacı tarafından ifa edilmiş olarak kabul edilmelidir. Ancak modacı tasarımı dahi başkasına yaptırdığı takdirde, borcunu gereği gibi ifa etmiş olmaz.

Yardımcı kişi kullanma ile işi bağımsız bir başkasına yaptırma farklı kavramlardır. Yardımcı kişi, yüklenicinin yönetiminde ve iş sahibine karşı yükleniciyle bağlantılı olarak iş görür. Yüklenici şahsen ifa ile yükümlü olduğu bir durumda, işi, kendi kontrolünde olmayacak şekilde, alt eser sözleşmesi ile bağımsız bir ifa yardımcısı niteliğindeki alt yükleniciye yaptıramaz. Bizzat ifa borcunun olduğu durumlarda, yüklenici, işi, kendi yönetimi ve sorumluluğu altında, kendisi ile iç ilişkide tabiiyet hali bulunan bağımlı ifa yardımcılarını yaptırabilir¹⁶⁰. Yüklenicinin eseri kendisinin bizzat yapması ya da kendi yönetimi altında yaptırması borcu bulunduğu hallerde, bu yükümlülükler aykırı davranması sözleşmeye aykırılık oluşturur.

Tandoğan, yüklenicinin işi kendi yönetimi altında yaptırmasının gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından, eserin nerede meydana getirileceğini ve malzemenin kimin tarafından sağlanacağı hususlarının önemli olduğunu belirtmektedir¹⁶¹. Bu bakış açısı ile yüklenicinin zaten eserin ayıplı olması ya da geç teslimi nedeniyle sorumluluğunun olması ve hasarın da teslimden önce yükleniciye ait olması sebepleriyle, kural olarak, yüklenicinin, işi yönetimi altında yaptırması

¹⁶⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.11; UYGUR, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.120.

¹⁶¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.74-75.

sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁶². Ancak yapı işlerinde yüklenicinin eseri gereği gibi yapmaması, ayıplı eser olmasının yanında iş sahibine de, hatta üçüncü kişilere de zarar verebilir ya da tamir edilecek şeye ya da malzemeye zarar verilmesi halinde ayıp sorumluluğunu aşacağından, bu kapsamda yüklenicinin işi yönetimi altında yaptırması çok daha fazla önem taşır¹⁶³.

İş yönetimi altında başkasına yaptırabilen yüklenici, borcunu ifa ederken, yönetimi altında iş yaptırması sebebiyle doğan yükümlülüklerine de uygun davranmalıdır. Güvenlik önlemlerinin alınması, çalışma araçlarının sağlaması, yardımcı kişilere talimat verilmesi, yardımcı kişilerin denetimi altında bulundurulması, işin gerek maddi ve gerekse de kişilerin seçilmesi bakımından planlanması, ifayı gereği gibi yapabilecek kişilerin seçilmesi gibi yükümlülükler yardımcı kişi kullanılarak yönetim altında iş yaptıran yüklenicinin borcunun kapsamındadır. Yüklenicinin işi yardımcı kişi kullanarak yapması durumunda, yüklenici işi kendi yönetimi altında yaptırma borcuna aykırı hareket ederse, borca aykırılık teşkil eden bu davranışı sebebiyle sorumluluğu doğabilir¹⁶⁴.

Yüklenici bu yükümlülüklerini yerine hiç ya da gereği gibi getirmez ise, “*yönetimi altında iş yaptırma borcuna*” aykırı davranmış olur ve iş sahibinin bu sebeple zararının oluşması durumunda, yüklenicinin “*kendi davranışlarından*” sorumluluğu gündeme gelir. Bu durumda, yüklenici kusurlu olmadığını ispat edemezse, yönetimi altında iş yaptırma borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle, iş sahibinin zararını, TBK m.112 vd. hükümleri gereğince, gidermekle yükümlü olur¹⁶⁵. İş sahibi, ayrıca

¹⁶² **ZEVKLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.535 vd.; **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.322; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.74.

¹⁶³ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.74-75.

¹⁶⁴ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1008.

¹⁶⁵ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.76. **ŞENOC AK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.110;

TBK m.123-125'te düzenlenen karşılıklı sözleşmelerdeki seçimlik haklarını da kullanabilir¹⁶⁶.

Yüklenici yardımcı kişi kullanma yükümlülüğüne aykırı davranmasa dahi, yardımcı kişilerin diğer tarafa verdikleri zararlardan, TBK m.116 kapsamında sorumludur. TBK m.116/I'e göre, *“Borçlu, borcun ifasını ya da bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.”*. Bir borcun ifası aşamasında, borçlunun kendi rızasıyla ifaya üçüncü kişileri katması halinde, bu yardımcı kişilerin davranışlarından sorumluluğu söz konusudur. Kanunda borçlunun sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmektedir¹⁶⁷. Emir talimat ilişkisi içinde bir çalışma ilişkisine bağlı olarak çalışanın, işin görülmesi sırasında, bir kişiye zarar verilmesi de mümkündür. Çalışanın hukuka aykırı fiillerinden sorumluluğu düzenleyen TBK m.66, çalıştırılan yardımcı kişinin sözleşme dışı üçüncü kişiye verdiği zarara dair sorumluluğu düzenlemekte iken; TBK m.116 düzenlemesi, sözleşmenin karşı tarafına verilen zararlara ilişkindir¹⁶⁸. Bu iki hükmün yarıştığı durumlar da gündeme gelebilir. TBK m.116, ifa yardımcısının, borcun ifası sırasında alacaklıya verdiği zararlardan dolayı borçlunun sorumluluğunu düzenleyen genel bir hükümdür¹⁶⁹.

Yardımcı kişi kullanan borçlu, kendisinin kusurlu olmadığını ispat etse dahi, sorumluluktan kurtulamaz; çünkü sorumluluğu kusurundan değil, yardımcı kişi

¹⁶⁶ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1009.

¹⁶⁷ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.694 vd.

¹⁶⁸ TBK'da adam çalıştırmanın sorumluluğu m.66 ve m.116 olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmiştir. TBK m.66 ve TBK m.116 arasındaki farklar için bkz. **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.694 vd.

¹⁶⁹ **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.170; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.696-697.

çalıştırması sebebiyle kanundan kaynaklanan kusursuz bir sorumluluktur. Bazı kusursuz sorumluluk hallerinde kurtuluş imkânı getirilmişken, yardımcı kişilerin borca aykırı davranışlarına dayalı sorumluluk halinde, kanunda bir kurtuluş imkânı bulunmamaktadır¹⁷⁰. Bununla birlikte öğretide, yardımcı kişi çalıştıran borçlu, ancak yardımcı kişi yerine kendisi geçip zarara sebep veren davranışta kendisi bulunsaydı da aynı sonucun ortaya çıkacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği savunulmaktadır¹⁷¹.

Bu bağlamda eser sözleşmesinde de yüklenicinin ifa yardımcısı kullanması halinde, ifa yardımcılarının borca aykırı davranışlarından dolayı sorumluluğu, kusursuz sorumluluğa dayanır. Ayrıca yine kurtulma imkânı açısından da yüklenici, yardımcı kişilerin davranışlarının sonuçlarından ancak kendisi aynı davranışlarda bulunsaydı kusurlu sayılamayacağı iddiasını ispat edebilirse, sorumlu tutulmayabilir¹⁷².

Bazı yazarlara göre, yardımcı kişi kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığı fark etmeksizin yardımcı kişilerin işi gereği gibi ifa etmemeleri halinde, yüklenicinin, iş sahibine karşı TBK m.116'ya göre sorumluluğu doğar¹⁷³.

Tarafların TBK m.116/I'nin aksi yönde anlaşma yapabileceği TBK m.116/II düzenlemesi ile mümkün kılınmakla birlikte, bu yöndeki anlaşmalara, TBK m.116/III ile sınırlama getirilmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre, yardımcı kişilerin kullanılması sebebiyle borçlunun sorumluluğu, taraflarca ancak borçlu yetkili makam ya da kanunun tanıdığı izinle uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek ya da sanat

¹⁷⁰ ŞENOCAK, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.211.

¹⁷¹ HATEMİ- GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.265; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.645; ŞENOCAK, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.211.

¹⁷² REİSOĞLU, SAFA, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 01.07.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24.Bası, İstanbul 2013, s.363; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.76.

¹⁷³ YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1009.

faaliyeti yürütmekte değilse, bir sorumsuzluk anlaşması ile kısmen ya da tamamen kaldırılabilir. Taraflarca sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne getirilen genel kısıtlamaların, bu tür sorumsuzluk anlaşmaları için de geçerli olduğu unutulmamalıdır.

Yüklenicinin, TBK m.116/I gereğince, alacaklıya tazminat ödemek zorunda olması, onun, yardımcı kişilerin sebep olduğu bu zararları yardımcı kişiden talep edemeyeceği anlamına gelmez. Yüklenici, bu durumda, yardımcı kişiye rücu ederek, kanun gereği tazmin etmek zorunda kaldığı bedeli, yardımcı kişiden talep edebilir¹⁷⁴.

2) ESERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPTIRILMASI

Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımamakta ise, başka bir anlatımla eserin sonuç olarak ortaya çıkması için gerçekleştirilen işgörme edimini yerine getirenin borçlu olmaması, alacaklının ifaya menfaatini zedelemeyecekse, yüklenici işi, üçüncü kişiye yaptırabilir. Bu ihtimalde, eserin meydana getirilmesi borcunu üçüncü kişiye yaptıran yüklenici, işin yönetiminde dahi olmak zorunda değildir. Yüklenici, eser meydana getirme borcunu üçüncü kişiye yaptırırken genelde işi yapacak olan kişi ile alt eser sözleşmesi akdeder. Bu durumda asıl yüklenici iş sahibi sıfatı ile kendi nam ve hesabına alt eser sözleşmesi akdederek, eseri meydana getirme işini, bağımsız ifa yardımcısı konumundaki bir alt yükleniciye bırakır¹⁷⁵. Asıl eser sözleşmesi bakımından yüklenici konumunda olan borçlu, alt eser sözleşmesinde iş sahibi konumuna geçer. Uygulamada alt eser sözleşmelerine taşeronluk sözleşmesi de denir.

¹⁷⁴ **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.311; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.261-262.

¹⁷⁵ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.11-12; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.20; **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.311; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.312 vd.; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.78 vd.

a) Genel Olarak Alt Yüklenicilik İlişkisi

Eser sözleşmesi bakımından genel kural yüklenicinin işi bizzat yapması ya da yönetimi altında yaptırması olduğundan, yüklenicinin işi, alt yükleniciye bırakması, ancak iş sahibinin bu hususta rızasının olması ya da TBK m.471/III c.2 gereği iş, yüklenicinin yönetimi altında olmaksızın başkasına bırakması mümkün ise olabilir¹⁷⁶. TBK m.471/III c.2 yüklenicinin bizzat ifa borcu bulunduğu dair genel kuralın istisnasını düzenler.

Yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıyıp taşımadığı, yapılacak işin niteliğine ve sözleşmenin mahiyetine göre değerlendirilerek, neticeye varılır. Örneğin, yüklenicinin kendisinin sağladığı malzeme ile seri üretim ölçüleri belli masa imalatında, yüklenici, işi, alt yükleniciye bırakabilir. Ancak yine masa imal edilmesinin borçlanıldığı başka bir eser sözleşmesi bakımından, bu masa, yüklenicinin el becerisi ile değer kazanan el zanaatlarına giren bir ürünse, işin mahiyeti alt yükleniciye bırakılmasına engel olur¹⁷⁷.

Uçak ya da araba yapımında işin mahiyeti farklı uzmanlık alanında hizmet veren alt yükleniciler ile iş bölümü yapılmasını zorunluluğu doğar¹⁷⁸.

Tandoğan'a göre, yüklenicinin ödeme gücü ve araç gereç sağlama imkânı, bizzat ifa ya da yönetimi altında başkasına yaptırma yetkisi olup olmadığının tespitinde dikkate alınacak kişisel özellik kavramı içinde değildir, bu kapsamda yazar, anahtar teslimi yapı işlerinden alt yükleniciye başvurunun caiz olduğu düşüncesindedir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.325; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.120; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.78; **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.311; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.313.

¹⁷⁷ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.78-79.

¹⁷⁸ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.120; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.78-79.

¹⁷⁹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.79.

Aynı görüşte olan diğer yazarlara göre de, yüklenicinin ödeme gücü gibi durumların önemi bulunmamaktadır, tüzel kişilerde tecrübe, know-how, özel metotlara hakimiyet personelin seviyesi gibi, edim bakımından önem taşıyan şahsi nitelikler, işletmenin edimle ilgili özelliklerini ifade etmektedir¹⁸⁰.

Yüklenicinin ödeme gücü ve araç gereç sağlama imkânı dahilinde sağlanabilecek menfaatlerin, asıl eser sözleşmesi kapsamında yapılan bir alt eser sözleşmesi ile alt yükleniciden sağlanabilmesine engel bulunmadığından, biz de yazarın düşüncesine katılmaktayız.

Yüklenicinin üstendiği işin tamamını ya da bir kısmını kendi sorumluluğunda olmak üzere, üçüncü bir kişiye yaptırması halinde, alt yüklenicilik ilişkisi söz konusu olur¹⁸¹ ve asıl yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun ifasını, bir eser sözleşmesi ile bıraktığı ve genel kabule göre kendi hesabına çalışan kişi de, alt yüklenicidir¹⁸². Yüklenici ile alt yüklenici belli bir bedel karşılığında eser meydana getirmek üzere anlaşır. Asıl yüklenici, bu sözleşmeyi iş sahibi adına değil, kendi nam ve hesabına yapar¹⁸³. Alt yüklenici, asıl eser sözleşmesinin konusu olan eseri ya da bir kısmını asıl yüklenici ile yaptıkları sözleşme ile borçlanmaktadır. Bu sebeple, yüklenicinin ise alt yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesinde, iş sahibi sıfatı bulunur¹⁸⁴. İş sahibi ile

¹⁸⁰ **ZEVKLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.502; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.325.

¹⁸¹ **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.325; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.120; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.78; **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.311; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.313; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.610.

¹⁸² **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.121; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1010; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.610; **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.311; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.313.

¹⁸³ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.12; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.610.

¹⁸⁴ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.121; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.605.

aralarındaki sözleşme, asıl eser sözleşmesi ve yüklenici de, asıl yüklenici olarak adlandırılır¹⁸⁵.

İş sahibi, asıl yüklenici ile alt yüklenicinin arasında akdedilen sözleşmenin tarafı değildir. Alt eser sözleşmesi, iş sahibi ile asıl yüklenici arasındaki eser sözleşmesinin konusunun ifa edilmesine yönelik olup, asıl eser sözleşmesine dayalı olarak akdedilmiş olmasına rağmen, eser sözleşmesi ile alt eser sözleşmesi birbirinden bağımsızdır. Her iki sözleşmenin birbirinden bağımsız olmalarının sonucu olarak, asıl eser sözleşmesinin alacaklısı alt eser sözleşmesinin alacaklısından ve borçlusu da alt eser sözleşmesinin borçlusundan farklıdır. Her iki sözleşmenin geçerliliği birbirine bağlı değildir.

Alt yüklenicinin, yükleniciden bağımsız olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, alt yüklenici, asıl yükleniciye bağımlı değildir ve asıl yükleniciden bağımsız olarak işini yapar ve alt yüklenicinin bağımsız olmasının bir sonucu olarak, asıl yüklenicinin denetim ve gözetim yetkisi yoktur¹⁸⁶. Bu görüşe göre, alt yüklenici, alt yüklenici ile tabiiyet ilişkisi içinde değildir ve yükleniciden bağımsız olarak hareket etme yetisine sahiptir.

Ancak diğer bazı yazarlara göre ise, alt yüklenicilik sözleşmesi, eser sözleşmesi olması sebebiyle kural olarak, alt yüklenici, bağımsız yardımcı kişidir, ancak bununla birlikte alt yüklenicinin, asıl yükleniciden mutlaka tam bağımsız olarak hareket etmesi şart

¹⁸⁵ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.605; **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.311; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.313.

¹⁸⁶ **SELİÇİ**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s.30; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.610; **KILIÇOĞLU, AHMET M.**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1975, C.32, s.185-199, s.190, <https://dergipark.org.tr/>; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.12; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.326.

değildir¹⁸⁷. Bu düşünceye göre, tam bir bağımlılık olmamakla birlikte alt yüklenicinin, asıl yüklenicinin yönetimi altında çalışması da mümkündür.

Alt yüklenici ile asıl yüklenici arasında eser sözleşmesi bulunmaktadır ve yüklenici, iş sahibi konumundadır. Eser sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında, alt yüklenicinin, asıl yükleniciden aldığı talimatlara bağlı kalması gerekmekte birlikte, alt yüklenici ile asıl yüklenici arasında bağımsız temelli bir ilişki bulunmalıdır. Bu sebeple de biz, ilk görüşe katılmaktayız.

b) İş Sahibi ile Asıl Yüklenici Arasındaki İlişki

Yüklenicinin, yüklendiği işi kısmen ya da tamamen kendisine tabi olmayan bağımsız bir alt yükleniciye yaptırılması, ancak iş sahibinin rızasının olmasına ya da işin mahiyeti, başkasına yaptırılmasına elvermekte ise mümkündür¹⁸⁸. Yüklenicinin, alt yükleniciye işi tamamen ya da kısmen devretmeye yetkili olduğu, sözleşme ile kararlaştırılabilir. Bu yetki, iş sahibinin iznine ya da onayına da bağlı kılınabilir¹⁸⁹. Taraflar, işin tamamen ya da kısmen başkasına devredilebilmesi için iş sahibinin izninin alınmasına dair anlaşma yaptılarsa, iş sahibinin izninin alınması gerekir. İzin, devir yapıldıktan sonra da alınabilir ve kural olarak, şekle tabi değildir. İzin, açık ve örtülü

¹⁸⁷ ŞENOCAK, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.59; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94; ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.273; ERMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.41; KURT, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s.49.

¹⁸⁸ YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1010; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.78; ARAL- AYRANCI, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.369 vd.; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.11 vd.; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.608 vd.; ERİŞEN, Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, s.64; KILIÇOĞLU, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.185 vd.; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.23 vd.; ÜREM, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.40 vd.; ŞENOCAK, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.19 vd.; ZEVLİLİLER- GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.508.

¹⁸⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.80; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, s.23 vd.; ÜREM, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), s.40 vd.; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.611.

olarak verilebilir¹⁹⁰. Eserin meydana getirilmesi için yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı işler bakımından ise, yetki kanundaki düzenlemeden gelmektedir.

Öğretideki hâkim görüşe göre, alt yüklenici ve varsa alt alt yüklenici bağımsız dahi olsa, yüklenicinin TBK m.116 anlamında ifa yardımcısıdır¹⁹¹.

İşin tamamının ya da bir kısmının alt yükleniciye bırakılması halinde, asıl yüklenicinin, iş sahibine karşı borcu devam eder. Alt yüklenicilik sözleşmesi yapılması, asıl eser sözleşmesinin borçlusu asıl yüklenicinin borcunu da, sorumluluğunu da sona erdirmez.

c) Asıl Yüklenici ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki

Alt yüklenicilik sözleşmesinde, asıl yüklenici, iş sahibi ile akdettikleri eser sözleşmesinden bağımsız olarak, alt yüklenici ile ayrı bir eser sözleşmesi akdetmektedir. Bu eser sözleşmesi, alt eser sözleşmedir ve alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki ilişki dayanağını, bu alt eser sözleşmesinden alır.

Alt yüklenici, asıl yüklenici ile akdettikleri sözleşme gereği, bedel karşılığı eseri, sözleşmeye uygun olarak meydana getirerek teslim etmeyi, iş sahibine değil, asıl yükleniciye borçludur¹⁹². Alt yüklenici, eserin ayıplarından dolayı da asıl yükleniciye sorumludur¹⁹³. Alt yüklenicinin eserin ayıplarından doğan sorumluluğu, asıl yükleniciye karşı gerçekleşir¹⁹⁴.

¹⁹⁰ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.611; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.80.

¹⁹¹ **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.59; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94; **ÖZ**, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s.273.

¹⁹² **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.80; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612; **DAYINLARLI, KEMAL**, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara, 2003, s.27; **YALÇINDURAN, TÜRKER**, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s.24.

¹⁹³ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.82.

¹⁹⁴ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1011, **TUTAR, ELCE**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.5, S.2, s.293-311, s.299, <https://dergipark.org.tr/>.

Alt eser sözleşmesi, asıl eser sözleşmesinden hukuken bağımsız olmakla birlikte konusu, kapsamı, tarafların yükümlülükleri yüklenici ile iş sahibi arasındaki eser sözleşmesinin esaslarından fiili olarak etkilenir¹⁹⁵.

Alt yüklenicilik sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmede, asıl yüklenici, alt yükleniciyi seçerken özenli davranmak zorundadır¹⁹⁶. Asıl yüklenicinin özen yükümlülüğü iş sahibine işin gereği gibi yapılması gerektiği borcundan kaynaklanmaktadır.

Alt yüklenici çalıştırma yetkisi bulunduğu sürece, yüklenici, birden fazla alt yüklenici çalıştırabileceği gibi, alt yüklenici ve silsile halinde devamındaki yükleniciler de, alt yüklenici çalıştırabilir¹⁹⁷. Bu şekillerde ne kadar alt yüklenici çalıştırılırsa çalıştırılsın, yüklenicinin, iş sahibine karşı sorumluluğu ortadan kalkmaz.

Asıl yüklenici, işi parça parça başkasına yaptırdığında, asıl eser sözleşmesi ile borçlandığı iş için birden fazla alt yüklenicilik ilişkisi kurmuş olur. Asıl eser sözleşmesinde borçlanılan eserin parça parça işleri, aynı anda ya da birbirini takip eden şekilde yaptırılabilir. Asıl yüklenici, birbirini takip eden birden fazla alt yükleniciye işi yaptırmakta ise, alt yüklenicilerden herhangi biri tarafından yapılan işin ayıplı olması halinde, bu alt yükleniciden sonra iş yapacak olan alt yükleniciye, iş sahibi durumundaki asıl yüklenici tarafından, TBK m.472/III anlamında, ayıplı malzeme ya da taşınmaz sağlandığının kabul edilmesi gerekir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.83; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.14.

¹⁹⁶ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612; **BEDİR, CEMRE**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Özen ve Sadakat Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, 2015, C.89, S.3, s.155-187, s.161, <https://www.jurix.com.tr/>; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 13.11.2006 tarih, 2005/5226 Esas, 2006/6439 Karar sayılı kararı, <https://www.kazancihukuk.com/>, Erişim Tarihi 15.01.2022.

¹⁹⁷ **AYDEMİR**, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, s.199-200; **TUTAR**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, s.302; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.14.

¹⁹⁸ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.14.

İş sahibi, alt yüklenicinin TBK m.116 anlamında ifa yardımcısı sayılmaz ve bu sebeple de iş sahibi, yüklenicinin ön hazırlık faaliyetlerini yerine getirmemesinden dolayı yüklenicinin, alt yükleniciye karşı TBK m.116 kapsamında sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁹⁹ Ancak asıl yüklenici ile iş sahibi, iş sahibine ait külfetleri yan edim olarak belirlemeleri halinde, iş sahibinin borcunu yerine getirmemesi halinde, alt yüklenicinin bu sebeple uğradığı zararlardan asıl yüklenici, alt yükleniciye karşı TBK m.116'ya göre sorumlu olur²⁰⁰.

d) İş Sahibi ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki

Alt yüklenici ile sözleşme akdeden asıl yüklenicidir. Asıl yüklenici, sözleşmeyi kendi hesabına akdettiğinden, iş sahibi, alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı değildir.

Eser sözleşmesi ve alt eser sözleşmesinin birbirinden bağımsız iki sözleşme olması sebebiyle, iş sahibi ile alt yüklenici arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır²⁰¹.

Alt yüklenici ile iş sahibi arasında eser sözleşmesi mevcut bulunmamaktadır. Bu sebeple de, kural olarak, alt yüklenicinin, iş sahibine karşı yüklendiği borcu bulunmamaktadır. İş sahibi, asıl yükleniciye talimat verebilir, eseri meydana getirip teslim etmesini talep edebilir, ancak alt yükleniciye karşı böyle hakları bulunmamaktadır²⁰². Alt yüklenicinin, eseri meydana getirip teslim etme borcu asıl

¹⁹⁹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.14.

²⁰⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.14.

²⁰¹ UYGUR, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.121; YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012, TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.84; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.15; TUTAR, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, s.300.

²⁰² YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1013; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.84; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.15; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612; UYGUR, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.121.

yükleniciye ve alt yüklenicinin eserin ayıplarından sorumluluğu da, asıl yükleniciye karşıdır. Eserdeki ayıplardan dolayı iş sahibine karşı sorumluluğu bulunmamaktadır²⁰³. Ancak şartlarının bulunması halinde, iş sahibi, alt yükleniciye TBK m.49 vd. hükümleri ile düzenlenen haksız fiile ilişkin hükümlere göre talepte bulunabilir²⁰⁴. Genel kural, iş sahibinin, alt yükleniciye sözleşmeye dayalı hakları ileri süremeyeceğine yönelik olmakla birlikte, iki halde iş sahibi, alt yükleniciye yönelebilir. Bu hususta aşağıda daha detaylı açıklamalara yer vereceğiz.

Alt yüklenici, ücretini, asıl yükleniciden talep edebilir. Alt yükleniciye ödeme borcu altına giren asıl yüklenici olduğundan, iş sahibi, asıl yüklenici ile birlikte borcu ödemeyi yüklenmediği ya da garanti etmediği müddetçe, kural olarak, iş sahibinin, alt yükleniciye ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁰⁵. Ancak bu genel kurala rağmen, ücret hususunda iş sahibi aleyhine bazı riskli durumlar oluşabilmektedir. Bunların başında da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun²⁰⁶ 893. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenen kanuni ipotek hakkının kullanılması gelmektedir.

Kanuni ipotek hakkı, kanunda sınırlı olarak sayılan durumlarda alacaklının, alacağına teminat sağlamayı amaçlayan, kanundan kaynaklanan ve tapu kaydına ipotek tescil ettirme imkânı veren bir haktır. Kanuni ipotek hakkı tescili talep etme imkânı verilen alacaklılardan biri de, alt yüklenici olup, söz konusu düzenlemeye göre, iş sahibinin

²⁰³ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.84-85; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1011, **TUTAR**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, s.299.

²⁰⁴ **REİSOĞLU**, **SAFA**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.365; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.263; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1013; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.373; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.15; **ZEVLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.502; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.512.

²⁰⁵ **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.316; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.88; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.15; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.613.

²⁰⁶ RG, 08.12.2001, 24607.

taşınmazında yapı ya da başka bir eser meydana getirmek için çalışan alt yüklenici, alacaklı olduğu çalışmasının ya da çalışmasının ve sağladıysa malzeme bedelinin karşılığı olarak, taşınmaz kaydına kanundan kaynaklanan ipotek hakkının tescilini isteyebilir. İş sahibinin tescil edilen kanuni ipotek ile ilgili sorumluluğu bütün malvarlığı ile olmayıp, yalnızca kaydına tescil yapılan taşınmaz ile ve ipotek tutarı kadar sorumludur²⁰⁷. Söz konusu taşınmaz dışında iş sahibinin başka bir malvarlığına gidilmesi bu sebeple mümkün değildir.

Bu hakkın iş sahibi tarafından anlamı ise, daha farklı olabilir. Zira iş sahibi, asıl yükleniciye ücretini ödemiş olmasına rağmen, asıl yüklenici, alt yükleniciye ödemesini yapmadı ise, alt yüklenici, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilir. Üstelik alt yüklenicinin bu hakkını kullanması için yüklenicinin, alt yükleniciye işi devretme yetkisinin bulunması da şart değildir²⁰⁸. İş sahibinin, alt yükleniciye iş verildiğini bilmesi dahi gerekmez²⁰⁹.

Kanun düzenlemesi gereği iş sahibi, asıl yüklenici ile aralarındaki sözleşme ile alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkını kaldıramayacağı gibi, kanunî ipotek hakkından önceden feragat edilmesi de mümkün değildir.

İş sahibi kamu tüzel kişisi ve üzerine yapı yapılan da kamu malı ise, bu tür mallar cebri icraya konu olamayacağından, bu taşınmazlar üzerinde kanuni ipotek hakkı da kullanılamaz²¹⁰.

²⁰⁷ **TURAN, OSMAN FIRAT**, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları, s.12-13, <http://osmanfiratturan.av.tr/>; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.613; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.89.

²⁰⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.89.

²⁰⁹ **SELİÇİ**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s.30; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.89.

²¹⁰ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.90; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.614.

Hatta asıl yüklenici, kendi ücreti için, alt yüklenicinin ödemesini de içeren şekilde kanuni ipotek hakkını tescil ettirmiş olsa dahi, alt yüklenicinin, kanuni ipotek hakkının tescilini isteme yetkisi devam eder²¹¹.

İş sahibinin, asıl yüklenicinin ödemesini kısmen ya da tamamen yapmış olması, alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkını kullanmasını engellemez²¹². Hatta ödemenin alt yükleniciye yapılacak ödeme hesaba katılarak yapılmış olması da, iş sahibini, alt yüklenicinin kanunu ipotek hakkında kurtarmaz. Bu sebeple iş sahibi, alt yüklenici tarafından kanuni ipotek hakkının kullanılması halinde, tescil yapılan taşınmaz ile sınırlı olmak üzere, alt yükleniciye yeniden ödeme yapmak zorunda kalabilir²¹³. İş sahibi, ikinci kez ödeme yapma riskinden kurtulmak için, sözleşmeye, alt yüklenicinin ödemesinin yapılmasından sonra asıl yükleniciye ödeme yapılacağına ya da alt yüklenicinin ödemesini kendisinin yapacağına dair kayıt koyabilir²¹⁴. Ancak yüklenicin yetkisi olmamasına rağmen, alt yüklenici çalıştırdığı halde de alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı var olduğundan, iş sahibinin, alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkından kurtulabilmesinin mümkün olduğunu söyleyemeyiz. Üstelik alt yüklenicinin ve altındaki yüklenicilerin de başka bir yüklenici çalıştırma ihtimallerinde, risk daha da artar²¹⁵.

İş sahibi, taşınmazı kanuni ipotek hakkından kurtarmak amacıyla, alt yükleniciye ayrıca ödeme yapmak zorunda kaldıysa, aşağıda daha detaylı açıklayacağımız halefiyet

²¹¹ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.614; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.89.

²¹² **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.89.

²¹³ **TURAN**, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları, s.13; **TUTAR**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, s.302; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.89; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.614.

²¹⁴ **TUTAR**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, s.302; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.89; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.613-614; **TURAN**, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları, s.13.

²¹⁵ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.90.

hükümleri gündeme gelir. Asıl yüklenicinin borcu sebebiyle malına ipotek tesis edilen iş sahibi, TBK m.127/I c.1 hükmü gereği, asıl yüklenicinin, alt yükleniciden olan alacağına yaptığı ödeme oranında halef olur²¹⁶. Alt yüklenicinin alacak hakkına halef olan iş sahibi, asıl yükleniciden bu alacağı kendisine ödenmesini isteyebilir ya da iş sahibinin asıl yükleniciye borcu bulunmakta ise, halef olduğu alacağın asıl yüklenicinin kendisinden olan alacağıyla takas edebilir.

İş sahibi ayrıca müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda, TBK m.167 vd. hükümlere göre, rücu hakkını da kullanabilir²¹⁷. Bu düzenleme gereği borcundan fazla ifada bulunmak zorunda kalan iş sahibi, ödediği fazla miktarı yükleniciden isteyebilir.

3) Yüklenicinin Sözleşmeyi Bir Bütün Olarak Devretmesi

Yüklenicinin, iş sahibinin adına ve hesabına yaptığı sözleşme ile işi üçüncü kişiye bir bütün olarak devretmesi, sözleşmeyi devretmesidir.

Yüklenici tarafından sözleşmenin devredilmesi, alt yüklenicilik sözleşmesi ile işin alt yüklenicilere gördürülmesinden farklıdır. Sözleşmenin devrinde, yüklenici, eser sözleşmesi ile borçlandığı işgörme edimini, yüklenici üçüncü kişiye yaptırılmasına dair sözleşmeyi, iş sahibinin adına ve hesabına yapmaktadır. Buna karşılık alt yüklenicilik sözleşmesi ile işin alt yüklenicilere gördürülmesinde asıl yüklenici, alt eser sözleşmesini kendi adına ve hesabına akdeder²¹⁸. Ayrıca işin bir kısmının ya da tamamının alt yükleniciye bırakılmasında iş sahibi ile asıl yüklenici arasındaki eser sözleşmesi ortadan kalkmaz ve sözleşmenin geçerliliği ve tarafların borçları devam eder. Ancak eser sözleşmesinin devrinde, kendisine sözleşmenin, başka bir anlatımla

²¹⁶ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012.

²¹⁷ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95.

²¹⁸ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.559; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95.

işin tamamının bütün olarak devri yapılan üçüncü kişi, yeni yüklenici olarak, ilk yapılan eser sözleşmesinde yüklenicinin yerine geçer ve eski yüklenicinin borç yükümlülüğü de alacak hakkı da yeni yükleniciye geçer²¹⁹. Bu bağlamda artık eski yüklenicinin alacak talep etme hakkı da, borcu da bulunmamaktadır²²⁰.

Öğretideki hâkim görüşe göre, yüklenici, iş sahibinin iznini almak şartıyla iş sahibinin ad ve hesabına hareket ederek iş sahibi ile arasındaki eser sözleşmesini, üçüncü bir kişiye devredebilir²²¹. Hâkim görüşe göre, iş sahibinin bu yönde bir rızası bulunmamakta ise, yüklenici, eser sözleşmesini bir bütün olarak devredemez²²².

Sözleşmenin devri ile işin alt yükleniciye bırakılması farklı olduğundan, işin başkasına yaptırılmasının düzenlendiği TBK m.473/II, sözleşmenin devrinde uygulanmaz²²³. Başka bir anlatımla iş sahibinin sözleşmenin devrine dair kabulü bulunmamakta ise, işin mahiyeti gereği yüklenicinin kişisel özellikleri önemli değilse dahi, bu durum yüklenicinin sözleşmeyi devretmesine imkân sağlamaz²²⁴. Zira eser sözleşmesinin bir bütün olarak üçüncü bir kişiye devrinde yüklenicinin, iş sahibinin adına ve hesabına hareket etmesi, yüklenicinin, iş sahibinin vekili ya da temsilcisi olarak hareket ettiği anlamına gelir²²⁵. Eser sözleşmenin devredilmesinde, TBK m.473/II uygulama alanı

²¹⁹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.96.

²²⁰ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.96.

²²¹ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623.

²²² **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.559; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95; **SELİMOĞLU**, Eser Sözleşmesi, s.110.

²²³ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.559; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623.

Ancak Yavuz'a göre ise, TBK m.504'de düzenlenen vekilin borcunun içeriği ile TBK m.506/1'de düzenlenen vekilin işi başkasına yaptırabileceği haller birlikte dikkate alınarak, yüklenicinin sözleşme konusu edimi üçüncü kişiye vekilin borcunu başka bir vekile bırakması gibi devredebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Yine Yavuz'a göre, borcunu devreden yüklenicinin bu devirden dolayı sorumluluğu, vekilin sorumluluğunu düzenleyen TBK m.507/1 ve 2 hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle belirlenmelidir. Bkz. **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), s.559.

²²⁴ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95.

²²⁵ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623.

bulamayacağından, öğretideki hâkim görüşe göre, yüklenici, iş sahibinin iznini almadan sözleşmeyi başkasına devrederse, eser sözleşmesine aykırı davranmış ve yetkisiz temsilci sıfatıyla hareket etmiş olduğundan TBK m.46 ve m.47'de düzenlenen hükümler devreye girer ve yüklenicinin sözleşmeyi devretmesinin iş sahibini bağlayıp bağlamayacağı bu hükümlere göre belirlenir²²⁶.

İş sahibi, yüklenicinin eser sözleşmesini devretmesine icazet verir ise, TBK m.46 gereği yüklenicinin iş sahibinin adına ve hesabına akdettiği eser sözleşmesi, iş sahibini bağlar. İş sahibi, eserin teslim borcunun alacaklısı ve ücret ödeme borcunun da borçlusu olur²²⁷.

İş sahibi icazet vermez ise, yüklenicinin sözleşmeyi yetkisiz olarak devrettiği üçüncü kişi, iş sahibinden sözleşmeye dayalı bir talepte bulunamaz²²⁸. Üçüncü kişi bu durumda iş sahibinden sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz işgörme ya da adam çalıştırmanın sorumluluğuna dayanan talepte bulunamayacağı, ancak MK m.723 uyarınca tazminat talep edebileceği ve bu tazminata istinaden kanuni ipotek hakkından yararlanabileceği kabul edilir²²⁹.

²²⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623.

²²⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95.

²²⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95.

²²⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.95.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASININ SONUÇLARI

A- BORCUN SONA ERMESİ

Borç, alacaklının, borçludan istemeye yetkili olduğu edim olarak tanımlanır²³⁰. Borçlanılan edimin, yer, zaman ve konu olarak gerektiği gibi, tam olarak yerine getirilmesi de ifadır²³¹. İfanın aktif ve pasif olarak iki tarafı vardır ve aktif taraf, edimi yerine getiren ve pasif taraf ise, edimin yapılacak olduğu taraftır²³². Borç ifa edildiğinde kural olarak sona erer. Borç, borçlu tarafından ifa edilebileceği gibi, genel kural olarak üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Ancak üçüncü kişinin borçlunun edimini yerine getirirken ifa kastı ile hareket etmesi aranır²³³.

Ancak üçüncü kişinin ifası için borçlunun rızasının ya da bilgisinin bulunması şart değildir²³⁴. Borçlunun rızasının ya da bilgisinin olması gerekmemekle birlikte, üçüncü kişi, ifayı borçlunun rızası ve bilgisi dahilinde de yapabilir. Üçüncü kişinin ifasına borçlu tarafından karşı çıkılmazsa, alacaklı, alacağı kabul etmek zorundadır, aksi halde temerrüde düşer²³⁵. Ancak borçlu, üçüncü kişi tarafından yapılan borcun ifasına karşı çıkarsa ve buna rağmen alacaklı ifa kabul ederse, yapılan ifa ile borçlu borcundan kurtulur²³⁶. Bunun sebebi ise, üçüncü kişinin kanundan kaynaklı olarak borcu ifa

²³⁰ **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.15-16; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.21.

²³¹ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1020.

²³² **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.404 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1040; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.22. vd.

²³³ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.404 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel hükümler, s.1042; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, s.679.

²³⁴ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.416 vd.; **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.5 vd; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel hükümler, s.1200 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.818 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.22. vd.; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, s.680.

²³⁵ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, s.680; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.22. vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel hükümler, s.1044.

²³⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.26-28; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel hükümler, s.1044-1045.

hakkının bulunmasıdır. Burada korunmak istenen alacaklının alacağının sağlanmasındaki menfaattir ve bu menfaat de borçlunun muhalefetinden üstün tutulmaktadır. Üçüncü kişinin ifası borçlu tarafından kabul edilmez ve alacaklı da üçüncü kişinin ifasını kabul etmez ise, üçüncü kişinin ifa girişimi sonuçsuz kalır ve alacaklı da bu ifayı kabul etmediği için temerrüde düşmez²³⁷. Bu yönü ile üçüncü kişinin ifasına borçlunun muvafakatinin olmaması halinde ifanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kural olarak alacaklının ifayı kabul edip etmemesine bağlı olduğunu söylemek yerinde olur. Ancak üçüncü kişinin ifada doğrudan menfaati bulunmakta ise, üçüncü kişinin ifası için borçlunun muhalefeti de engel olamayacağı gibi, borçlunun ve alacaklının kabulü de aranmaz ve alacaklı ve borçlunun karşı çıkmasına rağmen üçüncü kişi borçlunun borcunu ifa edebilir²³⁸. Bu duruma örnek olarak TBK m.593’de düzenlenen kefilin ödemenin kabulünü isteme hakkı, TBK m.127/I c.1’de düzenlenen kanuni halefiyet durumu, TMK m.884’de düzenlenen borçtan sorumlu olmayan malikin hakkı gösterilebilir. Kanundaki bu düzenleme ile üçüncü kişinin borcu ifadaki menfaati alacaklı ve borçlunun iradesinden üstün tutulmuştur.

Üçüncü kişi tarafından unsurları tam olarak borç ifa edildiğinde, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisi kural olarak sona erer²³⁹. Borç sona erince, TBK m.131/I gereği, borcun güvencesi olan rehin ya da kefalet gibi teminatlar da sona erer.

²³⁷ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel hükümler, s.1044.

²³⁸ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel hükümler, s.1044; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ-SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.26-28.

²³⁹ **TEKİNAY- AKMAN- BURCUOĞLU- ALTOP**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.758 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1045; **KILIÇOĞLU, AHMET M.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, 25.Bası, Ankara 2021, s.542 vd.; **OĞUZMAN- ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, s.265 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, s.6 vd.; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.274.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından alacaklının, alacağını üçüncü kişinin ifa etmesi halinde, kural olarak, alacaklının karşı edimi, sözleşmenin tarafı olan borçluya yapma borcu değişikliğe uğramaz ve üçüncü kişinin edimi ifası sırasında yapılmamış karşı ifa borcu, borçluya yapılmalıdır²⁴⁰.

Üçüncü kişi borcun ifasında temerrüde düşse ya da ayıplı ifada bulunsa dahi, alacaklı, üçüncü kişiye başvuramaz. Üçüncü kişinin temerrüdü ve ayıplı ifası sebebiyle kural olarak, sadece borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu vardır²⁴¹. Bunun sebebi de, alacak hakkının nispi bir hak olması, sadece borçlusundan talep edilebilmesidir. Ancak üçüncü kişi, borcun ifası nedeniyle alacaklının mülkiyet gibi mutlak bir hakkını ihlal etmişse, alacaklı, zararının tazminini üçüncü kişiden de talep edebilir²⁴².

Borcun üçüncü kişinin ifası ile sona ermesi halinde, ifayı yapan üçüncü kişinin, borcun sona ermesi sebebiyle, borcun asıl borçlusundan talepleri olabilir. Üçüncü kişinin ifasından sonra üçüncü kişi ile borçlunun birbirine karşı alacak ve borçları aralarındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir ve borçlunun borcunu yerine getiren üçüncü kişinin, ifayı hangi sebeple yaptığı dikkate alınarak, üçüncü kişinin, borçludan talep edebilecekleri tespit edilir²⁴³.

Üçüncü kişi vekalet sözleşmesi ya da hizmet sözleşmesi gibi bir sözleşme ile borçluya verdiği taahhüt gereği borcu ifa etmiş ise, borçludan talep edebilecekleri bu sözleşme ile üzerinde anlaştıkları şartlara göre tespit edilecektir²⁴⁴. Üçüncü kişi borcu, TBK

²⁴⁰ **KILIÇOĞLU, AHMET M.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s.709; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1045.

²⁴¹ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1046.

²⁴² **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1046.

²⁴³ **ATEŞ, DERYA**, Sözleşme İlişkilerinin Kurulmasında ve Borç İlişkilerinde Üçüncü Kişi, 2020, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.151, s.329-359, s.356, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1046.

²⁴⁴ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.274; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1046.

m.195 hükmü kapsamında iç üstlenme sözleşmesi gereği ödemiş ise, borcun üstlenilmesine dair kurallar uygulanır²⁴⁵. Borçluya bağışta bulunmak isteyen üçüncü kişinin bağışını, borçlu kabul ederse, üçüncü kişi bağışta bulunmuş olur, ancak aksi durumda ise, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, borçlu, üçüncü kişiye borçlu olur. Üçüncü kişi bir sebeple bağlı olmaksızın borcu ifa ederse, olayın somut özellikleri ve borçlunun muhtemel iradesi dikkate alınarak, vekaletsiz işgörmenin caiz sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmelidir²⁴⁶. Borçlunun borcun ifasına dair muhalefeti bulunmakta ise de, muhalefete rağmen bağışta bulunma amacı ile üçüncü kişinin ifasında olduğu gibi, borçlu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre üçüncü kişiye borçlu sayılır.

B- HALEFİYET

Kural olarak, üçüncü kişi tarafından yapılan ifa, borcu sona erdirmekle birlikte, kanunla belirlenen bazı hallerde, borç sona ermez ve devam eden borcun alacak hakkı, borcu ifa eden üçüncü kişiye geçer²⁴⁷. Borcun üçüncü kişi tarafından ödenmesi ile borcu ifa eden üçüncü kişinin devam eden borç bakımından alacaklının yerine geçmesine halefiyet denir²⁴⁸. Halefiyet durumunda, üçüncü kişi, alacaklıyı tatmin etmiş olsa da, borç varlığı ortadan kalkmaz²⁴⁹. Borçlu, alacaklıya karşı borcundan kurtulsa da, aynı borç üçüncü

²⁴⁵ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1046.

²⁴⁶ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.274-275; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1045-1046.

²⁴⁷ **HATEMİ-GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku, s.286; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.275; **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.337; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ-SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s.28.

²⁴⁸ **KILIÇOĞLU, AHMET M.**; Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979. s.3 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s.28; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.275; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1047.

²⁴⁹ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1047.

kişiyeye karşı devam eder²⁵⁰. Borcun ifa edilmekle sona ermesi genel kural olduğundan, halefiyet istisnai haldir²⁵¹.

Halefiyet, akdi ve kanuni olmak üzere ikiye ayrılmakla birlikte, TBK’da akdi halefiyete yer verilmemiş ve sadece kanuni halefiyet hali düzenlenmiştir²⁵². Bu sebeple de, üçüncü kişi ile alacaklı aralarında yapabilecekleri sözleşme ile alacağın devri hususunda anlaşabilmekte iseler de, bu durumda kanun gereği oluşma özelliği olan halefiyet söz konusu değildir²⁵³. Alacağın sözleşme ile üçüncü kişiyeye geçirilmesi halinde TBK m.183’de düzenlenen iradi devir gündeme gelir ve alacağın iradi devri ile kanuni halefiyetin mahiyeti ve sonuçları farklıdır²⁵⁴. Alacağın devrinde, alacaklı ve üçüncü kişi, aralarındaki sözleşme ile alacak hakkının, alacaklıdan üçüncü kişiyeye geçmesini kararlaştırırlar. Buradaki alacağın devri, kanundan kaynaklı olmayıp, alacaklı ile üçüncü kişinin iradelerinin uyuşması ile oluşur²⁵⁵. Halefiyet durumunda taraflar öngörmese bile, alacağın üçüncü kişiyeye geçmesi kanundan kaynaklı gerçekleşir.

Üçüncü kişinin, borçlunun borcunu ödediği her durumda halefiyetin gündeme gelmesi mümkün değildir²⁵⁶. Halefiyet, kanun ile düzenlenen sınırlı durumlarda söz konusu olur ve sonuçları da kanunla belirlenmiştir. Halefiyet, kanundan kaynaklı olup, halefiyette alacaklı ile üçüncü kişinin alacak hakkının geçmesine dair anlaşması aranmaz²⁵⁷.

²⁵⁰ **KOCAYUSUFPASAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s.30; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1048.

²⁵¹ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1048; **KOCAYUSUFPASAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s.30.

²⁵² **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1047.

²⁵³ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.276; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1047.

²⁵⁴ Alacağın devrinin çeşitleri için bkz. **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1372 vd.

²⁵⁵ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1048.

²⁵⁶ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1049.

²⁵⁷ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.276; **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.338.

TBK m.596/I’de düzenlenen kefilin borcu ödemesi, TBK m.85’de düzenlenen borçlulardan birinin bölünebilir olmayan borcu ödemesi, TBK m.168’de düzenlenen müteselsil borçlulardan biri tarafından borcun ifa edilmesi ve TTK m.1472’de sigortacının sigorta tazminatını ödemesi hallerinde halefiyet kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde, borcu ödeyen kişi, borçlu olanlardan biri olup, borcu ödeyen kişi alacağını diğer borçlulara rücu etme hakkına sahiptir²⁵⁸.

Kanunda bu şekilde özel hükümlerle halefiyete yer verilmekle birlikte, halefiyet kurum olarak esas itibarıyla, TBK m.127’de düzenlenmiştir. Üçüncü kişinin alacaklının haklarına yaptığı ifa oranında halef olabilmesi halini düzenleyen TBK m.127’de *“rehinli olan malın kurtarılması”* ve *“ifadan önce alacaklıya bildirilmesi”* şeklindeki durumlardan birinin gerçekleşmesi aranmaktadır.

Birinci hal, borcu ödeyen kişi, başkasının borcu sebebiyle rehnedilen bir malda mülkiyet ya da başka ayni hak sahibidir ve borcu ödeyen üçüncü kişinin, alacaklıya ifa yükümlülüğü bulunmamak birlikte, borcu ödemekte malın cebri icra yolu ile satılmasını engelleme menfaati vardır²⁵⁹. Bu durumda da rehin tesis edilmesine dayanak olan borcu ifa eden rehne konu malın maliki ya da mal üzerinde intifa ya da rehin gibi başka bir ayni hak sahibi, alacaklının haklarına ifası ölçüsünde halef olur²⁶⁰. Rehne konu olan mal taşınır ya da taşınmaz olabilir. Rehin hakkı, sözleşmeden de kanundan da olabilir²⁶¹.

²⁵⁸ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.277; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

²⁵⁹ HATEMİ-GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.286; OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.277-278; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

²⁶⁰ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.277-278; NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.338.

²⁶¹ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

İkinci hal ise, ifayı yapacak olan üçüncü kişinin ifası oranında alacaklının haklarına halef olacağının borçlu tarafından alacaklıya, ifadan önce beyan edilmesidir²⁶². Bu durumda halefiyet irade beyanına dayanmakla birlikte, niteliği itibariyle kanunu halefiyettir. Borçlunun alacaklıya halefiyete dair beyanı bildirimle iletilir. Bildirim, hukuki niteliği itibariyle tek taraflı ve alacaklıya varması gereken irade beyanını içeren bir hukuki işlem olup şekle tabi değildir. Borçlu, alacaklıya, ifayı yapacak üçüncü kişinin kendisine halef olacağına dair yazılı, sözlü ya da resmi bir şekilde beyanda bulunabileceği gibi, iradeyi gösteren bir davranışla da bildirim yapabilir. İspat hukuku bakımından bildirimin yazılı olması kuşkusuz daha uygundur. Ancak beyanın borcun ödenmesinden önce ya da en geç ifa sırasında yapılması şarttır, aksi halde ödenen borç halefiyet olmadan sona erer²⁶³. Borcun sona ermesinden sonra bulunan beyan, borcun yeniden canlandırarak halefiyet ilişkisinin kurulmasını sağlamaz²⁶⁴. Bildirim tek başına halefiyet için yeterli değildir. Halefiyet ilişkisinin doğması için, üçüncü kişi tarafından borcun alacaklıya ödenmesi de şarttır.

Halefiyetle, alacaklının alacağının borcu ifa eden üçüncü kişiye intikal etmesi kanun gereğidir²⁶⁵ ve tarafların halefiyeti isteyip istemediği önem arz etmez. Halefiyet durumunda borcu ifa eden üçüncü kişi kendiliğinden alacaklının yerine geçer. Alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisi, üçüncü kişi ile borçlu arasına geçtiğinden, alacaklının şahsına bağlı olanlar dışındaki öncelik hakları ve asıl alacağın faiz, kefalet, rehin, ceza koşulu gibi yan haklar ile yenilik doğuran haklar da üçüncü kişiye geçer ve borçlunun

²⁶² **HATEMİ-GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku, s.286; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.278; **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.338; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

²⁶³ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.278-279; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1050.

²⁶⁴ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1050.

²⁶⁵ **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.279; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

alacaklıya karşı sahip olduğu defileri yeni alacaklı olan üçüncü kişiye de sürülebilir²⁶⁶. Borç bütün unsurları ve mahiyeti ile devam ettiğinden ifa yeri, ifa zamanı, ifa koşulları, muaccel olduğu an, zamanaşımı süresi ve işlemeye başladığı an değişmez²⁶⁷.

Borçlu ile alacaklının arasındaki borç ilişkisinin ve sözleşmenin geçerliliği ya da ispatına dair alacaklının elinde bulunan belgelerin alacaklı tarafından üçüncü kişiye teslim edilmesi gerekir.

Üçüncü kişi borcu tamamen ifa edebileceği gibi, kısmen de ifa edebilir. Kısmi ifada alacaklının alacağı ve alacağa bağlı hakları da kısmen üçüncü kişiye geçer ve üçüncü kişi alacağı güvence altına alan teminatlardan alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde yararlanır.

Alacağın kısmen ifa edilmesi durumunda, borçlunun artık iki alacaklısı olduğu kabul edilir²⁶⁸. Borçlu alacaklısına karşı borcun tatmin edilmediği kısmı bakımından ve borcu kısmen ifa eden üçüncü kişiye karşı da borcu ifa ettiği ölçüde sorumludur.

²⁶⁶ **HATEMİ-GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku, s.287; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.279; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

²⁶⁷ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

²⁶⁸ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1051.

§ 3 ESERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPTIRILMASI VE SONUÇLARI

I. YÜKLENİCİNİN İRADESİYLE YAPTIRILMASI VE SONUÇLARI

Taraflar, eser sözleşmesi ile yüklenicinin eseri üçüncü kişiye yaptırıp yaptıramayacağına dair aralarında anlaşabilirler. Taraflar arasında eserin bizzat yüklenici tarafından yapılması gerektiği kararlaştırılabileceği gibi, işin yapımının tamamının ya da bir kısmının yüklenicinin yönetiminde üçüncü kişiye bırakılabileceği de kararlaştırılabilir ya da yükleniciye eserin alt yükleniciye yaptırabileceğine dair yetki de verilebilir. Bu durumda, tarafların, işin, üçüncü kişiye yaptırılıp yaptırılamayacağına dair iradeleri uyuşmuş olur. Ancak taraflar arasında bu hususta bir anlaşma bulunmamakta ise, yüklenicinin işi üçüncü bırakma yetkisi olup olmadığının tespiti için kanun düzenlemesine bakılacaktır.

Kanunun düzenlemesine göre, eser sözleşmesinde kural olarak, yüklenicinin şahsen edim borcu olduğunu izah etmiştik. Yüklenici, TBK m.83’de düzenlenen, borçlunun borcu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığına dair genel kuralın aksine, TBK m.471/III gereği işi bizzat ya da denetimi altında yaptırmalıdır²⁶⁹. Ancak yüklenici, işi, üçüncü kişiye yaptırmak istemekte ise, işin yüklenici tarafından üçüncü kişiye bırakıp bırakılmayacağının tespiti için, genel kuralın mı, istisnai düzenlemenin mi uygulanacağını belirlenmesi gerekir. Genel kuralın mı, yoksa işin başkasına bırakılabileceğine dair istisnai kuralın mı uygulanacağı da, edimin mahiyeti ve

²⁶⁹ ZEVKLİLER- GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.535 vd.; NÖMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.322; ARAL- AYRANCI, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.325; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.70-71.

yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem arz edip etmediğine bakılarak, somut koşullara göre değerlendirilmelidir²⁷⁰.

Yüklenicinin kişisel özellikleri, işi yönetiminde olsa dahi başkasına yaptırdığında şahsen yaptığındaki ile aynı özellikte eser ortaya çıkmayacak kadar etkili ise, yüklenici ifayı şahsen yapmalıdır²⁷¹. Ancak yüklenicinin kişisel beceri ve kabiliyetinin önemi bu kadar etkili değilse, yüklenici eseri ancak yönetimi altında başkasına yaptırabilir²⁷².

Yüklenici, örneğin, bir sanat eserini bizzat kendi el ürünü ile yapması gerekmesine rağmen, bizzat yapmaz ise ya da başkasına ancak yönetimi altında yaptırabilecek bir iş olmasına rağmen, yönetimi altında olmaksızın işi başkasına bırakırsa, sözleşmeye aykırı davranmış olur ve bu sebeple iş sahibinin uğradığı zararlardan sorumluluğu doğar²⁷³.

Asıl yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranarak ya da yasal yetkisi olmadan işi devretmesi ihtimalinde, alt yüklenicinin işi yaparken vereceği zararlardan dolayı sorumluluğun dayanağının ne olacağı tartışmalıdır²⁷⁴.

Bazı yazarlara göre, asıl yüklenici, hem yetkisi olmadan işi devretmesi sebebiyle ve hem de alt yüklenicinin verdiği zarar sebebiyle, iş sahibine borçlanılan borcun gereği

²⁷⁰ **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.325; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.71

²⁷¹ **KILIÇOĞLU**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.187 vd.; **ÖZYÖRÜK**, İnşaat Sözleşmesi, Yapısı-Feshi, Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, s.14; **EREN, FİKRET**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996, s.64; **ERDOĞAN, İHSAN**, Eser Sözleşmesi ve Bazı İşgörmeye Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, C.3, S.1, s.135-172, s.138, <https://dergipark.org.tr/>; **ZEVKİLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.499 vd.; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1006; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.324; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.71.

²⁷² **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.71.

²⁷³ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.73; **YALÇINDURAN, TÜRKER**, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, s.74; **KOSTAKOĞLU, CENGİZ**, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 9. Baskı, İstanbul 2015, s.324; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 604.

²⁷⁴ Bkz. **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.13 vd.

gibi ifa edilmemesi sebebiyle TBK m.112 kapsamında sorumludur²⁷⁵. Bu düşünceye göre, TBK m.116'daki düzenlenen borcun ifası ile ilgili yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğun esas alınması mümkün değildir. Zira TBK m.116'ın uygulanması için, alt yükleniciye işin devredilmesinin caiz olması gerekir ve asıl yüklenicinin sözleşmeye göre ya da yasal olarak yetkisi olmadan işi devretmesi halinde, ortada caiz bir yardımcı çalıştırma durumu bulunmamaktadır.

Yavuz'a göre, asıl yüklenici işi devretmeye yetkili olmadığı halde, işi alt yükleniciye bırakmış ise ve alt yüklenici de işi hiç ya da gereği gibi yapmayarak iş sahibini zarara uğratmış ise, bu zararlardan dolayı asıl yüklenici, iş sahibine karşı TBK m.112 gereğince sorumlu olur ve bu sorumluluk esası, TBK m.507/I'deki vekilin yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olacağına dair düzenlemeye de uygundur²⁷⁶.

Öğretide hâkim olan diğer görüşe göre ise, alt yükleniciye işin yaptırılmasının caiz olup olmaması fark etmeksizin, TBK m.116 uygulanmalıdır ve yüklenici, iş sahibine karşı hem TBK m.116, hem de TBK m.112 gereği sorumlu olur²⁷⁷. Bu görüşe göre, alt yükleniciye iş bırakılması caiz olsa da olmasa da, alt yüklenicinin verdiği zararlardan dolayı, iş sahibince, yüklenicinin TBK m.116 kapsamında sorumluluğuna gidilebilir²⁷⁸.

TBK m.116'daki "*kanuna uygun surette bırakmış olsa bile*" ibaresi engel olarak düşünülmemelidir, zira bu ibare yüklenicinin yetkili olmaması sebebiyle caiz olmayan

²⁷⁵ **KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT**, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C.1, İstanbul 1997, s.213; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.76; **ÖZYÖRÜK**, İnşaat Sözleşmesi, Yapısı-Feshi, Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, s.14; **KILIÇOĞLU**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.191; **ZEVKLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.501; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012.

²⁷⁶ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012.

²⁷⁷ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.22; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.13; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.374-375; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623.

²⁷⁸ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.22; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.13; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.374-375.

bir iş yaptıırma durumunun olduğu hallerde, alt yüklenicinin yardımcı kişi olduğu sonucunu doğurmaz²⁷⁹. Alt yüklenicinin, asıl yükleniciye karşı sorumluluğunun var olup olmaması da, var olan sorumluluğun kapsamı da, TBK m.116 kapsamında asıl yüklenicinin iş sahibine sorumluluğunu etkileyen etkenler değildir²⁸⁰. Alt yüklenicinin eyleminden doğan ayıp sebebiyle, asıl yüklenicinin, iş sahibine olan kusura dayalı olmayan sorumluluğu, TBK m.116'dan bağımsız olarak ortaya çıkar, ancak yine alt yüklenicinin eyleminden kaynaklanan ayıp sebebiyle doğan zarar bakımından ise, TBK m.116'ın uygulanması gündeme gelebilir²⁸¹.

Yavuz ve Tandoğan'a göre, alt yüklenici, işi yaptırdığı alt alt yüklenicinin verdiği zarardan da, TBK m.116 uyarınca sorumlu olur²⁸².

Eser sözleşmesine konu işin mahiyeti dikkate alındığında, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önemli değilse ve sözleşme ediminin yüklenici ya da üçüncü başka bir kişi tarafından yerine getirilmesi sonuca etki etmeyecek ise, yüklenici işi bizzat yapmakla yükümlü tutulamaz²⁸³. Bu durumda, yüklenici, işi yönetimi altında olmaksızın kendi nam ve hesabına anlaştığı başkasına da yaptırabilir²⁸⁴. Yüklenicinin işi kendi nam ve hesabına bıraktığı üçüncü kişinin alt yüklenici olarak adlandırıldığını yukarıda izah etmiştik. Yüklenici yetkisi ile yönetimi

²⁷⁹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.92-93; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.22; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.13; **ARAL-AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.374-375; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623.

²⁸⁰ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.22; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.13; **ARAL-AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.374-375; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.623; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.93.

²⁸¹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.93.

²⁸² **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.93.

²⁸³ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.71.

²⁸⁴ **ARAL-AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.372; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.11-12; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.609; **MUHAMMET**, Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, Ankara 2011, s.65; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.71.

altında olmadan işi alt yükleniciye bırakabilmekte ise de, alt yükleniciye işi devrettiğinde, alt yükleniciyi iyi seçme ve ona iyi talimat verme borcu devam etmektedir. Bu sorumluluğunu yerine getirmemesi sebebiyle kusurlu olan yüklenicinin, iş sahibine karşı borcunu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle, TBK m.112 gereğince sorumluluğu doğar²⁸⁵. Alt yükleniciye işi devreden yüklenicinin, yönetimi altında yardımcı kişi çalıştırmadaki sorumluluktan farklı olarak, alt yükleniciyi yönetme borcu bulunmadığından, alt yükleniciyi iyi gözetmediğinden bahisle sorumluluk yüklenemez²⁸⁶.

Yüklenici, alt yükleniciye işi bıraktığından, alt yükleniciyi iyi seçmeli ve ona iyi talimat vermelidir. Yüklenici, alt yüklenici iyi seçse ve ona iyi talimat verse de, alt yüklenicinin davranışlarından dolayı iş sahibinin zararının doğma ihtimali olabilir. Başka bir anlatımla yüklenicinin, alt yüklenici seçme ve ona talimat vermede kusuru bulunmayabilir. Yüklenicinin, alt yükleniciyi iyi seçtiği ve ona iyi talimat verdiği böyle bir durumda, alt yüklenicinin davranışlarından dolayı oluşan sorumluluktan kurtulma imkanının olup olmayacağı önemli bir husustur²⁸⁷.

Ayrıca, yüklenicinin TBK m.507/II ile, borçlu vekil lehine tanınan imkândan, kıyas yolu ile yararlanabilmesinin mümkün olup olmayacağı da değerlendirilmelidir. Zira TBK m.507/II “*Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür*” şeklinde olup, işi üçüncü kişiye gördürmeye yetkili vekilin, *seçme ve talimat vermede özen gösterme* dışındaki hallerden sorumlu tutulmadığı görülmektedir. TBK m.507/II’deki vekilin, işi başka

²⁸⁵ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612; BEDİR, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Özen ve Sadakat Borcu, s.161, TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.93.

²⁸⁶ SELİÇİ, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s.30; KILIÇOĞLU, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.190.

²⁸⁷ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.93.

birine yaptırmasındaki sorumluluğu daha hafiftir ve bu düzenleme vekile, alt vekil seçme ve alt vekile talimat vermede kusuru olmadığını ispat ettiğinde sorumluluktan kurtulma imkânı verilmektedir²⁸⁸.

Öğretideki hâkim görüşe göre, TBK 507/II vekaletle özgü özel bir hükümdür ve bu düzenleme ile vekalet bakımından geçerli, haklı gerekçeler getirilmiştir. Bu görüşe göre, söz konusu düzenlemenin kıyas yolu ile alt yüklenicilere işin devredildiği durumlar bakımından uygulanması uygun bulunmamaktadır²⁸⁹. Alt yüklenicilikte, yüklenici sözleşmeyi bir bütün olarak devretmesi söz konusu olmadığından, başka bir anlatımla borcu da devam ettiğinden alt yüklenici bağımsız bir kişi olsa dahi, yine de yardımcı kişidir²⁹⁰. Aksi düşüncede dahi, yardımcı kişi kavramının alt yükleniciyi kapsayacak şekilde geniş tutulduğu kabul edilir²⁹¹. Bu sebeple de yüklenici, alt yüklenicinin ve alt yüklenicinin çalıştırdığı kişilerin davranışlarından TBK m.116 gereğince sorumlu tutulmalıdır. Bu sorumluluk gereği de asıl yüklenici, sözleşmeye göre ya da yasal olarak yetkili olarak işi kısmen ya da tamamen alt yükleniciye bırakırsa, TBK m.116 gereğince, işin devredildiği kişilerin, işi meydana getirirken iş sahibine verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Bu bağlamda yüklenici, alt yüklenicinin ve alt yüklenicinin çalıştırdığı kişilerin davranışları sebebiyle oluşan sorumluluktan, alt yükleniciyi iyi seçtiğini ve iyi talimat verdiğini ispat etmek sureti ile kurtulamaz²⁹². Zira TBK m.116’da düzenlenen kusursuz sorumluluktur ve yüklenici

²⁸⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.86.

²⁸⁹ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.15; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.622; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.122; **SELİCİ**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s.125; **KARAHASAN**, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C.1, s.215; **KILIÇOĞLU**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.198; **TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, C.II, s.995; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.609.

²⁹⁰ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94.

²⁹¹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.86.

²⁹² **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.203.

kusurlu olmasa dahi, iş sahibinin zararlarını gidermek zorundadır. Yüklenici, kanundan kaynaklanan bu kusursuz sorumluluktan, alt yüklenici ya da çalıştırdığı kişilerin iş sahibinin zararının doğmasına neden olan davranışlarını kendisi yapsaydı kusurlu kabul edilemeyecek olduğunu ispat ederek kurtulabilir²⁹³.

Eren'e göre, asıl yüklenici yetkisi dahilinde işi alt yükleniciye devretmiş ise, alt yüklenicinin eylemlerinden dolayı iş sahibine karşı bunları seçmekte ya da talimat vermekte kusurlu olması halinde, TBK m.116 gereğince sorumlu olur ve denetim yetkisi bulunmadığından alt yükleniciyi denetimindeki özensizlik sebebiyle sorumluluğu doğmaz²⁹⁴. Eren de, bu durumda, TBK m.507/II'de vekalet sözleşmesi için düzenlenen hükmün uygulanamayacağını ve asıl yüklenicinin, alt yükleniciyi iyi seçtiğini ve ona iyi talimat verdiğini ispat etmekle kurtulamayacağını ve alt yüklenicinin bağımsız da olsa, asıl yüklenicinin yardımcı kişisi ya da ifa yardımcısı olması sebebiyle, asıl yüklenicinin ancak eyleminde kendisi bulunsaydı kusurlu sayılamayacağını ispat ederek kurtulabileceğini belirtmiştir²⁹⁵.

Bu konuda hakim görüşün aksine düşünen yazarlara göre ise, asıl yüklenicinin işi devretme yetkisinin bulunması halinde, TBK m.507/II'nin kıyasen uygulanacağını kabul edilmesi halinde asıl yüklenici, alt yükleniciyi iyi seçtiğini ve ona iyi talimat verdiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulabilir. Bu düşünceye göre, asıl yüklenici,

²⁹³ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94; **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.122.

²⁹⁴ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.622.

²⁹⁵ **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.211; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.622-623; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.76; **ÖZYÖRÜK**, İnşaat Sözleşmesi, Yapısı-Feshi, Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, s.14; **KILIÇOĞLU**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.191; **ZEVLİLER- GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.501; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1009.

alt yükleniciye iyi nezaret etmemekten dolayı sorumlu tutulamaz, ancak alt yükleniciyi seçmekte ve ona talimat vermekte kusurlu ise, sorumlu tutulabilir²⁹⁶.

Biz bu konuda hâkim görüşe katılmaktayız. Bizim düşüncemize göre de, yüklenicinin, alt yükleniciye iş yaptırması halinde, alt yüklenicinin borcu sona ermeyip devam ettiğinden, vekalet sözleşmeleri için özel olarak düzenlenen TBK m.507/II'nin kıyasen uygulanmasının mümkün olamaz. Bu bakımdan, asıl yüklenicinin, alt yükleniciyi iyi seçtiğini ve ona iyi talimat verdiğini ispat etmekle, sorumluluktan kurtulması imkânı bulunmamaktadır.

Yüklenici, alt yükleniciyi, iş sahibinin talebine ve ısrarına istinaden seçmek zorunda kalmışsa, yüklenici bu sebeple de alt yüklenicinin işi ayıplı yapmasından dolayı oluşan sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulabilir²⁹⁷. İş sahibinin, yüklenicinin işi bırakmasını istediği alt yükleniciyi tavsiye etmesi ve yüklenici tavsiye edilen bu alt yüklenicinin yetersizliğini iş sahibine bildirmiş olmasına rağmen, iş sahibi ısrarcı davranmış ise, meydana gelen ayıplı işlerden, yüklenicinin, iş sahibinin eserin ayıplı olmasına dair sorumluluğunu düzenlenen TBK m.476'ye dayanarak sorumlu tutulmamasını ve haksız fiil sebebiyle doğan tazminatın indirilmesi ya da kaldırılması halini düzenleyen TBK m.52'ye dayanarak tazminatın indirilmesini ya da tamamen kaldırılmasını talep edilebileceği kabul edilir²⁹⁸.

Asıl işveren, kural olarak, yüklenicinin sözleşme ile alt yükleniciden olan haklarını kendi adına talep edemez ve alt yüklenici akdettikleri sözleşme ile taahhüt ettiği

²⁹⁶ **YALÇINDURAN**, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, s.206, dn.653; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1012-1013.

²⁹⁷ **ŞENOCAK**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, s.168; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94.

²⁹⁸ **AVCI**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, s.309; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.94; **TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, C.II, s.995; **KILIÇOĞLU**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.191; **YALÇINDURAN**, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, s.74.

edimleri bakımından asıl işverene değil, yükleniciye borçludur²⁹⁹. Alt yüklenici imal ettiği eserdeki ayıplarından dolayı da asıl işverene değil, yükleniciye karşı sorumlu olur³⁰⁰. Alt yüklenici, doğrudan asıl yükleniciye borçlanır ve eseri meydana getirip teslim etme borcu da, bu sebeple asıl yükleniciye karşıdır. Bu sebeple de asıl işveren, alt yükleniciden, alt yüklenicilik sözleşmesine dayalı olarak talepte bulunamayacağı gibi, asıl yüklenici de, alt yükleniciden asıl iş sahibinin zararını asıl iş sahibinin adına, başka bir anlatımla iş sahibinin dolaylı temsilcisi olarak talep edemez. Zira yüklenici alt yüklenicilik sözleşmesini iş sahibinin değil, kendi ad ve hesabına akdetmektedir³⁰¹.

Alt işveren, yüklenici ile iş sahibi arasındaki sözleşmeye de taraf olmadığından, alt yüklenicinin sözleşmeye dayalı bir talepte bulunması mümkün olmaz. Asıl işverenin, alt yükleniciden talepleri bu bakımdan sözleşmeye dayalı olamayacağından, ancak şartları bulunması halinde, alt yüklenicinin, iş sahibine haksız eylemden kaynaklanan bir sorumluluğu doğduğu kabul edilebilir³⁰². Başka bir anlatımla aranan koşullar bulunmakta ise, iş sahibi, alt yükleniciden TBK m.49 vd.nda düzenlenen haksız fiile ilişkin hükümlere göre talepte bulunabilir³⁰³.

Bu bakımdan, genel kural, iş sahibinin, alt yükleniciye sözleşmeye dayalı hakları ileri süremeyeceğine yönelik olmakla birlikte, iki halde iş sahibi, alt yükleniciye yönelebilir.

²⁹⁹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.84-85.

³⁰⁰ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1011, **TUTAR**, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, s.299, **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85.

³⁰¹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.88; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1008; **KILIÇOĞLU**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, s.189.

³⁰² **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1013; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612.

³⁰³ **UYGUR**, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s.122; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1013; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612.

Bu hallerden biri, sözleşme ile alt yüklenicinin, iş sahibine taahhütte bulunmuş olmasıdır³⁰⁴. İş sahibinin doğrudan alt yükleniciden talepte bulunabilmesi için, taahhüdü alt yüklenicinin, iş sahibine vermiş olması gerekir, yoksa asıl yüklenicinin, alt yüklenici adına taahhütte bulunması aynı sonucu doğurmaz. Alt yüklenici, iş sahibine taahhütte bulunmuşsa, iş sahibi, alt yükleniciye yönelebilir.

İkinci durum ise, alt eser sözleşmesinin, iş sahibi yararına yapılmış bir sözleşme niteliği taşımasıdır. İşte bu durumda, alt eser sözleşmesi iş sahibi yararına yapılmış ise, tam üçüncü kişi yararına sözleşme hükümleri gündeme gelir ve iş sahibi, alt yükleniciden bazı taleplerde bulunabilir³⁰⁵. Sözleşmenin böyle bir özellik taşıması için de, alt yüklenicinin borçlandığı eserin iş sahibi yararına olması ve anlaşmada eserin doğrudan iş sahibine ulaşmasının kararlaştırılması gerekir³⁰⁶. Alt yüklenicinin, iş sahibinin arsasının üzerine, bina inşa etmek üzere borçlanması, bu şartlara uyan bir iş olarak, örnek gösterilebilir. Zira, bu örnekte, taşınmaz zaten iş sahibine aittir ve borçlanılan yapı, doğrudan iş sahibinin taşınmazı üzerine inşaa edilmek suretiyle meydana getirilip teslim edilmelidir.

İş sahibinin, alt yükleniciye yönelebilmesi, iş sahibinin TBK m.129/II anlamında üçüncü kişi olarak edimin ifasını borçlusundan, başka bir anlatımla bu durumda alt yükleniciden isteyebilmesinden ve alt yüklenicinin de, iş sahibine karşı doğrudan sorumlu olmasından gelmektedir. Bu hususta, TBK m.129/II’de “ *tarafların amacına ya da örf ve âdete uygun düştüğü takdirde*” ifadesiyle yer alan, üçüncü kişinin ifayı talep edebilmesi için aranan şarta da değinmek gerekir. Tarafların amacı, her sözleşme

³⁰⁴ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1013; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.612-613.

³⁰⁵ **ANTALYA, GÖKHAN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.Bası, İstanbul 2015, C.1, s.23 vd.; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1013; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.613; **ARAL- AYRANCI**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.327.

³⁰⁶ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85.

bakımından değerlendirilmesi gereken bir husus olup, ifanın gerçekleştirilmesi, çoğunlukla alt yüklenicilik sözleşmesinin amacına uygun düşer. Ancak, kanun düzenlemesi ile aranan örf ve adete uygunluk konusunda sıkıntı bulunmaktadır. Zira hukukumuzda bu doğrultuda örf ya da adet olarak kabul edilebilecek bir uygulama bulunmamaktadır³⁰⁷. Alt eser sözleşmesi bakımından, asıl iş sahibine, TBK m.507/III'deki vekil edenin alt vekile karşı doğrudan talepte bulunabilmesine yönelik düzenlemeye benzer bir hak da tanınmamıştır³⁰⁸. Bu durumda ne yapılması gerektiğine dair öğretideki hâkim görüşe göre, TBK m.507/III'deki düzenlemenin alt eser sözleşmesi bakımından da kıyasen uygulanması ile iş sahibi, yüklenicinin, alt yükleniciye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan alt yükleniciye karşı ileri sürebilir³⁰⁹. Eser sözleşmesi bakımından, vekalet sözleşmesinde vekil edenin alt vekile doğrudan talep hakkını düzenleyen TBK m.507/III gibi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu hüküm, eser sözleşmesine de kıyasen uygulanabilir ve iş sahibi, asıl yükleniciye karşı ileri sürebileceği hakları, alt yükleniciye karşı da ileri sürebilir³¹⁰.

Tandoğan'a göre, TBK m.507/III'nin kıyasen uygulanması, yüklenicinin, iş sahibinin menfaatini ileri sürmemesi ya da yüklenici borç ödemekten aczi hallerinde faydalı da olur³¹¹. Çünkü bu düzenleme, borçlunun işi bıraktığı kişiye doğrudan talep hakkı vermektedir. Bu bakımdan Tandoğan'a göre, iş sahibinin, alt yükleniciden, alt yüklenicilik sözleşmesindeki haklara dair doğrudan talepte bulunabilmesi için, alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi yararına yapılmış bir sözleşme niteliği taşıması gerekmemekle birlikte, alt yüklenicinin edimi asıl iş sahibinin arsası ya da binası

³⁰⁷ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85.

³⁰⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85.

³⁰⁹ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.15; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.85.

³¹⁰ **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.1013.

³¹¹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.86-87.

üzerine bir şey yapmak ise, işin kötü yapılması halinde, asıl işverenin bu varlığının edime yakınlığı nedeniyle uğradığı zararın tazminini alt yüklenicilik sözleşmesi gereği borçlu olduğu özen yükümlülüğüne dayanarak, alt yükleniciden doğrudan talep edebilmelidir³¹².

Bu konuda, biz de hakim görüşe katılmaktayız. Bize göre de, alt eser sözleşmesi, iş sahibi yararına yapılmış bir sözleşme niteliğinde ise ve yüklenici, alt yüklenici ile eserin doğrudan iş sahibine ulaşması hususunda anlaşmış ise, TBK m.507/III'deki düzenleme, alt eser sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanması ve iş sahibi, doğrudan alt yükleniciden talepte bulunabilmelidir. Zira, iş sahibinin, borcuna aykırı davranan alt yüklenici karşısında haklarına ulaşması bakımından, bu uygulamanın gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

I. İŞ SAHİBİNİN İRADESİYLE YAPTIRILMASI VE SONUÇLARI

A- MAHKEME KARARIYLA (TBK m.113/I)

1) GENEL OLARAK

İşin üçüncü kişiye yaptırılması, sözleşmelerin taraflarından sadece yüklenicinin iradesi ile olmaz ve iş sahibi, yüklenicinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hâkimden izin alarak ifayı kendisi yapabilir ya da üçüncü kişiye yaptırabilir. İş sahibinin bu durumda dayanacağı hüküm TBK m.113/I olup düzenleme “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere*

³¹² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.87.

edimin kendisi ya da başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.” şeklindedir.

TBK m.113/I *nama ifayı* düzenleyen genel bir hükümdür. Nama ifa, yapma borçları bakımından ifanın borçlu tarafından yapılmaması halinde ifanın, borçlu yerine alacaklı ya da üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesidir³¹³. Nama ifada, alacaklı ya da üçüncü kişi tarafından ifa edilen, borçlunun taahhüdüne aykırı davrandığı edimdir.

Alacaklı tarafından işin bizzat yapılması ya da üçüncü kişiye yaptırılmasının, nama ifa özelliğinde olup olmadığının tespiti bakımından, ayırt edici hususların değerlendirilmesine dair öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre, yapma borçlarında, nama ifa özelliği olmadan, alacaklı borcunu her zaman üçüncü kişiye yaptırabilir ya da alacaklı kendisi bizzat yapabilir ve bu sebeple de burada önemli olan hususun, *hasarın ve masrafın borçluya yükletilebilmesi*'dir³¹⁴. Zira nama ifa kapsamında iş gördürülmesi durumunda, işi, üçüncü kişi yapsa dahi, hasar ve masraf borçluya ait olur³¹⁵. Aydıncık'a göre ise, sadece ekonomik bakımdan değerlendirme yapılması sebebiyle bu yorum eksiktir, zira alacaklının işi başkasına yaptırmakta ya da kendisi yapmakta yetkili olması da, nama ifa bakımından önemlidir³¹⁶. Zira Türk Hukukunda genel kurala göre, ihkak-ı hak yasak olup, istisnai düzenlemeler ile izin verilen haller dışında kişinin hakkını zorla alması yasaktır³¹⁷. Alacaklının, ifayı üçüncü kişiye yaptırmasında, borçlunun şahsi alanına girilmesi söz konusudur. İhkak-ı hak

³¹³ **NOMER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.322; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.192; **AYDINCIK, ŞİRİN**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, 1.Bası, İstanbul 2013, s.73; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1050; **ERMAN**, İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar, s.27.

³¹⁴ **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.73.

³¹⁵ **ERDOĞAN, ERSİN**, Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2017, C.75, S.2, s.145-175, s.157, <https://dergipark.org.tr/>; **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.74.

³¹⁶ **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.73.

³¹⁷ İstisnai düzenlemeler TBK m.54/3 ve eski BK m.52/3'deki düzenlemelerdir.

yasağı gereği alacaklı, borçlunun alanına yetkili makamdan izin almadan giremez³¹⁸. Aksi halde borçlunun alanına izinsiz girilmesi tecavüz oluşturur ve alacaklının, borçlunun zararını gidermesi zorunluluğu gündeme gelir. Bu izin şartı, nama ifanın genel kural olarak düzenlendiği TBK m.113/I'de de yer almaktadır.

TBK m.113/I'de düzenlenen nama ifanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu husustaki farklı düşünceleri cebri icra görüşü, ifa görüşü, tazminat görüşü ve ikame değer teorisi adı altında dört farklı ana görüş altında toplamak mümkün olmakla birlikte bu görüşler içinde dahi fikir ayrılıkları bulunur³¹⁹. Aşağıda bu görüşlere dair açıklamalarımızı alt başlıklar sıralamaktayız ve devamında kendi görüşümüzü de sunmaktayız :

1) TBK m.113/I'DE DÜZENLENEN NAMA İFANIN HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRMEMİZ

a) Cebri İcra Görüşü

TBK m.113/I'nin yapma edimine kanundaki haklara ek olarak getirildiğini ifade eden yazarlara göre, söz konusu hüküm, aynen ifanın, cebri icra imkânı ile sağlanması amacıyla düzenlenmiştir³²⁰. Öğretide de hâkim olan bu görüşe göre, TBK m.113/I icra hukukuna ilişkin bir nitelik taşıdığından bu düşünce, cebri icra görüşü olarak adlandırılır. Cebri icra görüşünü savunanlara göre, alacaklı tarafından işin bizzat

³¹⁸ **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.74.

³¹⁹ Detaylar için bkz. **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.991 vd.; **SEROZAN, RONA**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5. Bası, İstanbul 2009, s.220 vd.; **KURT**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s.200 vd.; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.193 vd.; **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.88 vd.

AYDINCIK, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.87.

³²⁰ **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.991; **SEROZAN**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, s.220; **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.193; **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.88.

yapılabilmesi ya da alacaklının işi üçüncü kişiye yaptırabilmesi için hâkimden alabilmesi, bu izinden önce açmış olduğu eda davası sonucunda borçlunun aynen ifa yapması yönünde verilmiş kararının varlığını gerektirir³²¹. Borçlu bu ilamın gereğini yerine getirmemiş ise, karara aykırı olarak yerine getirilmeyen yapma borcunun ifası TBK m.113/I ile sağlanacaktır. Bu düşünceye göre, borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmediği gibi, ihtar çekilmesine de gerek bulunmamaktadır³²².

İcra ve İflas Kanunu³²³ m.30 uyarınca, işin üçüncü kişiye yaptırılması hususunda aşağıda detaylı olarak açıklama yapılacaktır. Ancak şimdilik icra emri gönderilen borçlunun icra emrine rağmen yapma borcunu ifa etmemesi halinde, işin İİK m.30/II uyarınca icra yoluyla yapılabileceğini belirtmek isteriz. Bu bakımdan TBK m.113/I ile İİK m.30/II yarışan hükümlerdir. İşte alacaklının, hem TBK m.113/I uyarınca yetki alması, hem de İİK m.30 gereği icra kanalıyla borcun ifa edilebilmesi halinde, borçluya karşı seçimlik hakkı olduğu kabul edilir³²⁴. Bu durumda, alacaklı işi, isterse TBK m.113/I'e dayanarak, isterse İİK m.30/II'ye dayanarak yaptırır.

Bu düşünceye göre, TBK m.113/I icra hukukuna ait olduğundan ve aynen ifanın cebri icra yoluyla yerine getirilmesi amacı içerdiğinden, borçlunun, borcu ifa etmemede kusurunun olması aranmaz³²⁵. Alacaklı, borçludan borcunu ifa etmesi kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın isteyebilir ve bu sebeple TBK m.113/I'in uygulanması için de borçlunun kusurlu olması aranmaz. Ancak kusurlu olan borçludan, ayrıca ifa etmeme

³²¹ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.193; AYDINCIK, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.88-89.

³²² ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.193; AYDINCIK, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.89.

³²³ RG, 19.06.1932, 2128.

³²⁴ OLGAC, SENAI- KÖYMEN, HAYDAR, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu, 2.Bası, İstanbul 1965, s.163.

³²⁵ ERDOĞAN, Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar, s.165; AYDINCIK, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.89-90.

sebebiyle neden olduğu zararın tazmini de talep edilebilir³²⁶. Zaten TBK m.113/I'deki *“her türlü giderim isteme hakkı saklıdır”* ifadesi ile bu hususu açıkça vurgulamıştır.

b) İfa Görüşü

İfa görüşüne göre ise, alacaklının nama ifaya izin verilmesine yönelik talebi, aslında ifa talebinin bir parçasıdır³²⁷. Zira nama ifaya izin talebi, niteliği itibariyle, aynen ifa talebidir. Başka bir anlatımla borçlu ifayı yapmazsa, alacaklı aynen ifayı nasıl talep edebiliyorsa, aynen ifa mahiyetinde olan nama ifada da, alacaklı ayrıca bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın, hâkime başvurarak nama ifa talebinde bulunabilir³²⁸.

Alacaklı, burada borçlanılan edimi kendisi yapması ya da üçüncü kişiye yaptırabilmesi konusunda yetki ister. Başka bir anlatımla nama ifa talebi ile alacaklı, borçlunun ifa etmesinden beklediği sonucu amaçlar. TBK m.113/I, bu anlamda, ifanın bir uzantısıdır. İfaya dair kurallar, icra hukukunun değil, maddi hukuk kurallarıdır. Bu sebeple, TBK m.113/I da icra hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bir sorunu düzenlediği kabul edilir³²⁹.

Alacaklının, TBK m.113/I gereği, hâkime başvuru yapması için borcun muaccel olması, borçlunun, borcu ifa etmemesi gerekli ve yeterlidir.³³⁰ Nama ifa talebi, ifa talebi olduğundan alacaklı ifa talebinden vazgeçmiş ise, TBK m.113/I'e dayanamaz.

³²⁶ **BAŞAKOĞLU, BAŞAK**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s.85; **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.90; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 28.04.1987 tarih, 1986/2352 Esas, 1987/1846 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr/, Erişim Tarihi: 25.02.2022.

³²⁷ **TEKİNAY- AKMAN- BURCUOĞLU- ALTOP**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.922-923; **AYAN**, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, s.178-179; **DAYINLARLI, KEMAL**, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, s.75.

³²⁸ **ERMAN HASAN**, İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar, Der Yayınları, İstanbul 2012, s.66; **KURT**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s.201.

³²⁹ **ERMAN**, İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar, s.66; **KURT**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s.201.

³³⁰ **GÜNDOĞDU FATİH**, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m. 473 f.2), 1.Bası, İstanbul 2019, s.134.

Bunun dışında, TBK m.113/I'in uygulanması için, borcun ifası mümkün olmalıdır, aksi halde zira aynen ifa gündeme gelmez.

İfa görüşünü, cebri icra görüşünden ayrılan en belirgin özellik ifa görüşünde, alacaklının doğrudan nama ifaya izin almak dava açabilmesidir. Cebri icra görüşünde, nama ifaya izin almadan evvel eda hükmü içeren dava açılması ve borçlusunun bu ilama aykırı davranması koşulu, ifa görüşünü savunanlarca aranmaz.

Yargıtay, TBK m.113/I uyarınca, nama ifa yetkisi verilmesi için eda hükmü içeren mahkeme kararı aramamaktadır³³¹. Ayrıca kararlarında, nama ifanın aynen ifa talebi kapsamında olduğu da belirtilmektedir³³². Bu kararlardan hareketle uygulamada, TBK m.113/I'in hukuki niteliği bakımından ifa teorisinin benimsendiği söylenebilir³³³.

c) Tazminat Görüşü

Bir kısım yazarlara göre ise, TBK m.113/I, yapma borçlarının ifasının imkânsız olduğu durumlarda uygulanmak üzere, alacaklının zararının giderilmesine yönelik tazmin amaçlı bir düzenlemedir³³⁴. İmkânsız olarak değerlendirilirken ifa alacaklı ya da başka biri tarafından yapılabilecek olsa dahi, borçlu tarafından ifa edilmemesi sebebiyle artık borcun imkansızlaştığının ve artık tazminat ile zararı gidermenin gündeme gelmesi gerektiği ifade edilir. Bu görüşü savunanlar, TBK'nın sistematığına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek, TBK m.113'in bir önceki madde olan TBK m.112'in yapma borçları bakımından özel hali olarak düzenlendiğini ileri sürerler. Buna göre, TBK m.112'de borçlunun, borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde, tazmin

³³¹ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 04.07.2004 tarih, 2004/2951 Esas, 2004/3735 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.08.2021.

³³² Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 03.03.2009 tarih, 2008/6908 Esas, 2009/1163 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.08.2021.

³³³ **KURT**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, s.202.

³³⁴ **ÖZ**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s.135; **OĞUZMAN-ÖZ**, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.471.

yükümlülüğü düzenlenmiştir ve TBK m.112 ile bağlantılı olarak yapma borçları bakımından da bu tazmin yükümlülüğüne TBK m.113’de yer verilmektedir ve TBK m.113/I ile alacaklıya, borçlunun ediminin aynen ifasını sağlama hakkı tanınmıştır³³⁵. Alacaklıya yapma borçları bakımından tanınan bu imkân, aslında borcun TBK m.112’da düzenlenen temel kural uyarınca tazmin edilmesidir. Alacaklının, mahkemeden aldığı izin uyarınca, masraflar borçluya ait olduğundan, alacaklı borçludan, bu masrafları sözleşmenin ifası olarak isteyebilir³³⁶. Alacaklı, masraf dışında borcun ifa edilmemesi sebebiyle oluşan başka zararı varsa, bu zararların tazminini de TBK m.113/I’deki “*her türlü giderim isteme hakkı saklıdır*” ifadesinde de belirtildiği gibi isteyebilir.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, TBK m.113/I’in uygulanması için, önce TBK m.112’de belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. TBK m.112’deki şartların aranması sonucu olarak tazminat görüşünde, TBK m.113/I gereği, işin, alacaklı tarafından bizzat yapılması ya da üçüncü kişiye yaptırılabilmesi için, borcun ifa edilmemesi bakımından borçlunun kusuru da bulunmalıdır. Kusurun aranması da özellikle tek taraflı yükletilmiş borçlar bakımından cebri icra görüşüne göre hakkaniyetli görülür³³⁷. TBK m.113/I ancak borcun, borçlunun sorumlu olduğu bir imkânsızlık sebebiyle hiç ya da gereği gibi ifa edilemediği hallerde uygulanabilir³³⁸. Borçlu, TBK m.113/I’in uygulanmasını borcu ifa ederek ya da borcun imkânsız olmadığını ispat ederek engelleyebilir³³⁹.

³³⁵ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.471.

³³⁶ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s.135; OĞUZMAN- ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.471.

³³⁷ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.471.

³³⁸ GÜNDOĞDU FATİH, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s.319 vd.; OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.471.

³³⁹ OĞUZMAN-ÖZ, Borçlar Genel Hükümler, C.I, s.472.

d) İkame Değer Teorisi

Bu görüşü savunanlar, ifa görüşünü savunanlar gibi, TBK m.113/I'in maddi hukuka ait bir kavram olduğunu belirtirler. Ancak ikame değer teorisinde, aynen ifa yükümlülüğü sona erdikten sonra TBK m.113/I'in uygulama alanı bulacağı düşünüldüğünden, ifa teorisi ile bu yönden ayrılırlar³⁴⁰. İkame değer teorisine göre, nama ifa, aynen ifa değildir. Borcun subjektif imkansızlığı söz konusu olduğunda, TBK m.113/I kapsamında, edim masrafı borçluya ait olmak üzere, iş, ancak bu şekilde alacaklı tarafından yapılabilir ya da üçüncü kişiye yaptırılabilir. Borcun subjektif imkânsızlığından başka, alacaklı TBK m.125'deki seçimlik haklarından biri olan aynen ifadan vazgeçme seçimlik hakkını kullanırsa da, TBK m.113/I'in uygulanmasını isteyebilir. Bu görüşü savunan yazarlar, borçlunun, borcunu ifa etmemesi ve subjektif ifa imkansızlığını, TBK m.112 ile bağlantılı bir ihlal olarak görmektedirler ve TBK m.112'deki talep gibi, aynen ifadan vazgeçildiğine dair bildirim yapılmasına gerek olmaksızın borcun sona ereceğini düşünürler.

İkame değer teorisine göre, imkânsızlık söz konusu değilse, alacaklı, borçluya borcu ifa etmesi hususunda ihtar göndermelidir ve aynen ifa için süre vermelidir. Borçlu verilen sürede ifayı gerçekleştirmez ise, alacaklı borçluya aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmelidir³⁴¹. Bu bakımdan TBK m.113/I, alacaklıya ifayı ikame etme ve masrafları borçludan isteme olanağı verir.

İkame değer teorisini savunanlar, TBK m.113'ün uygulanması için, borçlunun kusurlu olmasını da arar. Bu düşünceye göre, imkânsızlık bakımından TBK m.112 ile bağlantılı

³⁴⁰ KÜRŞAT, İnşaat Sözleşmesi, s.392-393.

³⁴¹ GÜNDOĞDU, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, s.319 vd.; KÜRŞAT, İnşaat Sözleşmesi, s.392-393.

olması sebebiyle, borçlu kusurlu olmalıdır. Borçlu temerrüdü söz konusu olduğunda da halin icabından kusurlu olması gerektiğinin anlaşıldığı belirtilir.

İkame değer teorisi, tazminat teorisi ile benzerlikler göstermekle birlikte ikame değer teorisi görüşünde, nama ifa sebebiyle oluşan masraflar tazminat olarak değerlendirilmez ve alacaklı, aslında ifadan vazgeçmemekte ifayı ısrar etmektedir.

e) Değerlendirmelerimiz

Her dört görüşü savunanların da haklı gerekçeleri olmakla birlikte, biz ifa görüşünü savunan yazarların tespit ettiklerinin daha uygun olduğu düşüncesindeyiz. İfa ve bağlantılı olarak nama ifa kavramları, maddi hukukun içinde değerlendirilmesi gereken kavramlar olup, bu sebeple TBK m.117/I, maddi hukuka ait olan bir düzenlemedir. Alacaklının seçimlik hakları TBK m.125’de düzenlenmiş olup, kanun koyucu, TBK m.113/I ile yapma borçları bakımından, bu seçimlik haklara ek olarak ayrıca ifanın sonucunun sağlanması amacıyla imkân tanımıştır³⁴². TBK m.113/I ile tanınan bu imkân, iş, borçlu tarafından değil, alacaklı tarafından ya da üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecek olsa dahi, aslında borçlu tarafından taahhüt edilen neticenin edinilmesine yönelik olduğundan, bir nevi ifadır. Yargıtay’a göre de, nama ifa, sözleşmenin ifası kapsamındadır³⁴³.

TBK m.113/I’de nama ifaya iznin mahkemeden karar alınması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu şekilde hâkim izninin aranması, borçluyu koruyan bir husustur. TBK m.113/I’in içeriğinde hâkimden izin alınmadan önce, eda hükmü içeren bir ilamın varlığı ise aranmamaktadır. Buna rağmen, ilam gerekliliğinin aranmasının borçluyu

³⁴² Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 09.12.2004 tarih, 2004/922 Esas, 2004/6861 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.08.2021.

³⁴³ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 04.07.2004 tarih, 2004/2951 Esas, 2004/3735 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.08.2021.

koruyarak borçlunun haklarını, alacaklının hakları karşısında fazlasıyla üstün tutulması hakkaniyete de uygun olmayacağından bu bakımdan cebri icra görüşüne katılmamız mümkün olmamaktadır. Üstelik ilam gerekliliğinin aranması, TBK m.113/I ile ifanın icra kanalı ile yaptırılmasını düzenleyen İİK m.30 arasında herhangi bir fark olmaması sonucuna götürecektir.

Birincil olan aynen ifadır ve nama ifa talebi ile aynen ifanın sonucu hedeflenmekte ise de, nama ifa, ihlal olduğunda gündeme gelen ikinci bir seçenektir. Bu sebeple de, alacaklı, öncelikle, aynen ifayı talep etmelidir. Alacaklı, borçludan aynen ifayı talep etmesine rağmen, borçlu, borcunu ifa etmez ise, alacaklı hâkimden nama ifa için izin isteyebilir. Başka bir anlatımla borç muaccel olunca doğrudan nama ifa için hâkimden izin istenemez ve alacaklı izinden önce borçluyu temerrüde düşürmüş olmalıdır ve borçluya süre verip aynen ifayı istemelidir³⁴⁴. Bu husus Türk Borçlar Hukukundaki borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına dair hükümlere de daha uygun olacaktır. Aksi halde sözleşme ile kararlaştırılan borcun ifa edilişi bakımından birincil durum, herhangi bir dayanağı bulunmadan atlanmış olacaktır. Üstelik aksi durum, borçlunun borcu aynen ifa etme hakkının kısıtlanması anlamına da gelir. Borçlu açısından diğer sakıncalar da, borçluya aynen ifadan vazgeçebileceğini ve neticelerini öngörme imkânı olmadan nama ifanın sorumluluklarının yükletilmesi ve muacceliyet tarihinden kararın kesinleşmesine kadar belirsizlik oluşması ihtimallerinin bulunmasıdır.

Borçlu kendisine verilen sürede aynen ifayı yapmazsa, alacaklı, süre sonunda derhal aynen ifadan vazgeçtiğini borçluya bildirmelidir. Bu andan itibaren borcun aynen ifa

³⁴⁴ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 16.10.1996 tarih, 1996/3575 Esas, 1996/5362 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.08.2021; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 28.04.1987 tarih, 1986/2352 Esas, 1987/1846 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.08.2021.

imkanının ortadan kalktığı kabul edilmelidir ve artık borçlu, borcu ifa etmekle borçtan kurtulmaz.

1) NAMA İFANIN BİR NEVİ İFA OLARAK KABULÜNÜN SONUÇLARI

Nama ifa ile borç ifa edilirse, borçlunun aynen ifa borcu sona erer. Borçlunun borcu, masrafları karşılama borcuna döner. Bu bağlamda ifa yükümlülüğü devam eder. Üçüncü kişinin ifası için gerekli masraflar, düzenleme gereği borçluya aittir.

Hasar, borç ilişkisinde taraflardan birinin malvarlığında kaza ya da tesadüfi bir olay neticesinde meydana gelen azalma olarak tanımlanır³⁴⁵. TBK m.113/I içeriğinde, hasarın borçluya ait olacağı açık olarak belirtilmemiştir. Ancak öğretideki hâkim görüşe göre, düzenlemede açıkça yazılmamış olması, hasarın, borçluya ait olmayacağı sonucu doğurmaz ve borçlunun, borcunu ifa etmemesi sebebiyle alacaklı nama ifaya başvurmuşsa, borç ifa edilinceye kadar edim konusuna gelen zararların, başka bir anlatımla hasarın sorumluluğu borçluya aittir³⁴⁶. Nama ifa, bir nevi ifa olduğundan hasarın borçluya yüklenmesi yerindedir. Ancak nama ifa sırasında edim objektif olarak imkansızlaşırsa, başka bir anlatımla edim, borçlu dahil kimse tarafından ifa edilemeyecekse, artık nama ifanın başarıya ulaşamamasının hasarının borçluya yüklenmesi mümkün olmaz³⁴⁷.

³⁴⁵ **TANDOĞAN, HALUK**, Özel Borç İlişkileri, Cilt I, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, 6.bası, İstanbul, 1990, s.104-106; **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.111.

³⁴⁶ **SELİÇİ**, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s.81; **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1032; **KURT**, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, S.196; **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.112; **ATEŞ, DERYA**, Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa, İstanbul 2021; s.175.

³⁴⁷ **AYDINCIK**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.113.

Borç ifa edilmiş olduğundan, kural olarak, karşı taraf edimine tam olarak hak kazanır.

Nama ifada, alacaklı ifaya eklenen cezai koşulu da talep edebilir, ancak nama ifa, bir nevi ifa olduğundan, TBK m.179/I'deki alacaklının ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebileceğine dair düzenleme gereği, ifa yerine istenebilen cezai koşulu isteyemez³⁴⁸.

Borç ifa edilinceye kadar, borcun teminatları sona ermez. Nama ifanın bir nevi ifa olması gereği olarak, alacağa bağlı kefalet, rehin ve diğer ferî haklar, nama ifa süresince ve nama ifa sona erip de nama ifa bedelleri borçlu tarafından ödeninceye kadar devam eder³⁴⁹.

B- MAHKEME KARARI OLMAKSIZIN

1) TBK m.473/II UYGULAMASI

İş sahibi, eserin yapılması sırasında eseri denetleyebilir³⁵⁰. Hatta önemli inşaat işlerinde işin yapılmasını kontrol etmek için iş sahibinin, birini görevlendirmesi gerektiğini, aksi halde kusurlu sayılabileceğini savunanlar da vardır³⁵¹.

İşin yapılmasının kontrol edilmesinin sonucu olarak, iş sahibinin işin zamanında bitirilemeyeceğini anlaması halinde ya da eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı yapılacağının görülmesi halinde, iş sahibinden haklarını sürenin tam olarak dolmasını bekledikten ya da eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak sona erdirilmesinden sonra sunması beklenemez. Zira böyle bir bekleme iş sahibine fayda sağlamayacağı

³⁴⁸ SÜTÇÜ, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, s.1020; AYDINCIK, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.117.

³⁴⁹ CANSAL, EROL- ÖZEL ÇAĞLAR, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 2.Bası, Ankara 2017, C.1, 40; AYDINCIK, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, s.118.

³⁵⁰ KOSTAKOĞLU, İctihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, s.356; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.61.

³⁵¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.61.

gibi, özellikle ayıplı ve sözleşmeye aykırı işler bakımından yükleniciye de yararı bulunmaz.

İş sahibi tarafından bakıldığında, iş sahibinin eseri almaya dair endişe ile çaresiz bırakılması uygun olmayacağı gibi, ivazlı bir sözleşme olan eser sözleşmesi bakımından bedel borcunun vadesi daha erken bir tarihli ise, iş sahibi, eseri sözleşmeye göre teslim alamayacak olmasına rağmen bedel ödemek riski altında kalır.

Eser sözleşmesi bakımından bu durum göz önüne alınarak TBK m.473 ile öncelenmiş borca aykırılık hali düzenlemiştir. İş sahibine müdahale hakkı, başka bir anlatımla kanundan doğan yetki tanınmıştır. Bu bağlamda, genel kurala göre, alacaklının borcun sözleşmeye uygun olarak ifasının yapılmasına dair talepte bulunması, borcun muaccel olması ile mümkün iken, kanunda bu genel kuralın istisnası niteliğindeki düzenlemelerden biri olan TBK m.473'in ilk fıkrası zamansal olarak, ikinci fıkrası da niteliksel sebeplerle borcun muaccel olmasından önce borç ilişkisine müdahale etme imkânı verir.

Bu bağlamda, TBK m.473/I'de, yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde, iş sahibinin teslim için belirlenen günü beklemeden sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. Bizim konumuz iş sahibinin iradesi ile işin başkasına yaptırılmasıdır. Biz konumuzla bağlantılı olarak henüz eser sona ermeden iş sahibi tarafından ayıbın giderilmesi ya da işin devamının üçüncü kişiye yaptırılabilmesi hususunda yetki veren TBK m.473/II'yi inceleyeceğiz.

TBK m.473/II'ye göre “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği ya da verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın ya da aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve*

masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın ya da işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.”.

TBK m.473/II, TBK m.113/I'deki genel uygulama alanı olan hüküm karşısında eser sözleşmesine yönelik olarak düzenlenmiş bulunan özel hüküm (*lex specialis*)'dür³⁵². TBK m.473/II de, TBK m.117 gibi niteliği itibarıyla *nama ifa* kapsamındadır. TBK m.473/II'nin nama ifa olması sebebiyle, nama ifanın sonuçları bu hükmün uygulanması halinde de söz konusudur.

TBK m.473/II ile iş sahibine tanınan, esasen eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak yapılmasını engelleme imkanındır. Eserin olması gereken özellikleri taşınamaması ya da sözleşmeye uygun olmaması ayıplı olması sonucunu doğurur ve ifanın, ayıplı ifa olduğu kabul edilir. Normalde ayıptan doğan sorumluluk ancak teslimden sonra ya da en erken teslim anında gündeme gelmesine rağmen, burada borç henüz muaccel olmadan ve teslim de gerçekleşmeden, hatta ayıp ortaya dahi çıkmadan ya da esere henüz başlanmadan eserin niteliksel olarak sözleşmede öngörülene uygun olmayacağı açıkça görüldüğünde, eserin alacaklısına işin başkasına yaptırabilmesine dair olanak tanınmaktadır. Örneğin, yüklenicinin esere başlamak için eserin yapılacağı ancak sözleşme konusu eserin imalatı için uygun olmayan malzemeyi depo etmesi halinde, henüz işe başlamamış olmasına rağmen, eserin ayıplı olacağı ortaya çıkmış sayılabilir. Başka bir anlatımla TBK m.473/II'de aranan ayıp ya da sözleşmeye aykırılık durumu, eserin tamamlanıp teslim edilmesi sırasında görülen değil, meydana getirilmeden önce ya da en son meydana getirilme sırasında ortaya çıkandır³⁵³.

³⁵² GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.346; ALTAŞ, HÜSEYİN, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Dönme Hakkı (BK md.358), s.108; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.196.

³⁵³ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.640; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.51.

TBK m.473/II'in içeriğinde ayıplı ifa ya da eserin sözleşmeye aykırı olarak yapılması arandığı belirtilmiş ise de, özen ya da sadakat yükümlülüğünün ihlali de, sözleşmeye aykırılık olarak iş sahibine müdahale yetkisi verebilir³⁵⁴. İş sahibinin bu müdahale hakkını kullanabilmesi için eserin, yüklenicinin kusuru sebebiyle ayıplı olacağının ya da sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin belirgin ve şüphesiz bir şekilde anlaşılması gerekir³⁵⁵. Bu nedenle de ayıpsız ve sözleşmeye uygun bir ifa gerçekleşecek bir durumda iş sahibi, yüklenicinin özen yükümlülüğüne aykırı davranışında TBK m.112'ye dayanarak zararının tazminini ya da haksız fiilden doğan tazminat alacağı talebinde bulunabilirse de, ayıplı ya da sözleşmeye aykırı ifa öngörülmediğinden sadece özen yükümlülüğüne aykırı davranış, iş sahibine işi başkasına yaptırma yetkisi vermez³⁵⁶. İfanın yetişmeyecek olması da, TBK m.473/I ile düzenlenmiş olduğundan bu bakımdan eserin sözleşmeye uygun olarak imali ile ilgili olmayan sözleşmeye aykırılıkların, TBK m.473/II kapsamı içinde kalmadığını söylemek yerinde olur³⁵⁷.

Eserin yüklenicinin kusuru sebebiyle ayıplı olacağının ya da sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin açık olarak anlaşılması halinde, iş sahibi, TBK m.473/II kapsamında ifayı üçüncü kişiye yaptırmak istiyorsa, öncelikle yükleniciye ihtarda bulunarak ayıbın ya da sözleşmeye aykırılığın giderilmesini -aslında eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olmaması için gereken davranışları yapmasını- yükleniciden talep etmelidir. Bu şart, kanunda açıkça düzenlenmiştir. İş sahibi uygun süreyi başkasına verdirebileceği gibi, hâkimden de yükleniciye süre verilmesini talep edebilir³⁵⁸. Yüklenicinin, kendisine TBK.m.473/II kapsamında verilen sürenin uygun olmadığına

³⁵⁴ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.60-61; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.640; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.25.

³⁵⁵ **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.640.

³⁵⁶ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s190-191; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.60-61.

³⁵⁷ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.64.

³⁵⁸ **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.27; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.641.

dair itirazı var ise, derhal bu itirazını bildirmelidir, aksi halde itirazın dinlenilmemesi gerektir³⁵⁹. İş sahibi tarafından gönderilen ve uygun süreyi içeren ihtarda, iş sahibinin talebinin yerine getirilmemesi halinde, ayıbın giderilmesinin ya da işin tamamlanmasının üçüncü kişiye yaptırılacağı ve hasarın ve masrafların yükleniciye ait olacağı da yükleniciye bildirilmesi gerekir³⁶⁰. Bu bildirimin iş sahibi tarafından en geç uygun süre tayini esnasında yapılması gerekmektedir, aksi halde süresi geçtikten sonra yapılan ihtar geçersiz olur ve iş sahibi, masraflarını ancak TBK m.125'e göre müspet zarar kapsamında talep edebilir³⁶¹.

Yüklenicinin yeterli olmaması ya da gayretsiz olması halinde ise, bu ihtara gerek kalmadığı düşünülmektedir³⁶². Yüklenicinin ayıpları gidermesi kesin olarak mümkün görülmemekte ise ya da yüklenici bu ayıpları gidermeyi daha önceden kabul etmemişse, ihtar çekilmesinin faydası da, anlamı da olmayacaktır³⁶³.

İş sahibinin şartları taşıyan ihtarına rağmen, yüklenici eserin ayıpsız ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesini sağlayacak gereklilikleri yapmaz ise, iş sahibi hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere, onarımı ya da işe devamı üçüncü kişiye bırakabilir. Burada bahsedilen “*hasar*” işin başkasına yaptırılması sırasında tesadüfi ya da kazaen meydana gelen zararları ve “*masraflar*” da işin başkasına yaptırılması sebebiyle doğan harcamalar ile işin yaptırıldığı üçüncü kişi tarafından ödenmeyen giderlerdir³⁶⁴. İş sahibinin, yükleniciye yapmadığı ödemesi bulunmakta ise, iş sahibi bu

³⁵⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65; SELİÇİ, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s.112; ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.201-202.

³⁶⁰ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.191; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.62.

³⁶¹ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.202.

³⁶² EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.641.

³⁶³ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65.

³⁶⁴ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.204; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.62.

hasar ve masrafı yüklenicinin ücretinden mahsup edebilir. TBK m.473/II'de açıkça belirtildiği üzere, işin üçüncü kişiye yaptırılmasında yüklenicinin kusurlu olması gerektiğinden hasar ve masrafların yükleniciye yükletilmesi hakkaniyete aykırı değildir. Bununla birlikte, işin yaptırıldığı üçüncü kişinin kusurlardan ya da iş sahibinin kötü talimat vermesi sebebiyle oluşan zararlardan, yüklenicinin sorumlu tutulması doğru olmaz³⁶⁵.

TBK m.473/II'in lafzında, eser sözleşmesinde yüklenicinin yapılan işe uygun olarak seçileceğinden ve genel olarak eser sözleşmesine konu olan işler teknik bilgi ve birikim gerektirebileceğinden hareketle, işin iş sahibi tarafından bizzat yapılmasına yer verilmemiş ise de, iş sahibi de ayıbı giderebilir³⁶⁶.

TBK m.473/II'de kusur şartına yer verilmişse de, ayıplı ifade, yüklenicinin sorumluluğu için kusurlu olması aranmaz. Bu sebeple, TBK 473/II'deki kusurun kapsamının, eserin ayıplı olmasına iş sahibinin sebep olduğu durumlara yer verilen TBK m.476'deki düzenlemeyle uyumlu olarak, iş sahibinin kusurlu olmaması dışındaki haller olarak kabul edilmesi gerekir³⁶⁷. TBK m.473/II'de yer verilen kusurun bu şekilde geniş yorumlanması gerekliliği sonucu, iş sahibine yüklenebilir bir kusurun bulunmaması halinde, ayıp ya da sözleşmeye aykırılığın yüklenicinin kusuruna dayandığı kabul edilmelidir ve TBK m.473/II'in kusur bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağına dair sonuca buna göre gidilmelidir³⁶⁸.

TBK m.473/II, eserin ayıplı olacağının anlaşılması üzerine ayıbın giderilmesi ya da işin sonunda ayıpsız tamamlanmasının sağlanması için uygulanacaksa, işin üçüncü kişiye

³⁶⁵ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.62-63.

³⁶⁶ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.191.

³⁶⁷ **ŞENOCAK**, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.200; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.27.

³⁶⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.64; **EREN**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.640.

yaptırılması da sadece bu kapsamda olabilir. Başka bir anlatımla TBK m.473/II, sadece ayıbın giderilmesi için uygulanmakta ise, kural olarak, işin devamının, üçüncü kişiye yaptırılabilmesi mümkün değildir. Ancak, işin sadece ayıbın giderilmesi olarak üçüncü kişiye verilmesi, ayıbın giderilmesini sağlamayacaksa ya da işin devamında, iş sahibi ile yüklenici arasında ihtar ya da ayıbın giderilmesi için başka yüklenicinin çalıştırılması sebebiyle, geçimsizlik oluşacaksa ya da eserin süresinde teslim edilmemesi ihtimali bulunmakta ise, işin tamamının üçüncü kişiye yaptırılması da gerekebilir³⁶⁹. Bu gibi durumlarda, iş sahibinin, işin devamını üçüncü kişiye yaptırılabilmesi kabul edilir³⁷⁰.

TBK m.113/I'deki genel düzenlemede açıkça aranmasının aksine, TBK 473/II uyarınca işin, iş sahibi tarafından üçüncü kişiye yaptırılmasında mahkeme kararına gerek yoktur³⁷¹. Bu sonuç düzenlemedeki acil önem alma amacından doğmaktadır³⁷². Yüklenici, verilen uygun sürede gereğini yapmaz ise, iş sahibi yapacağı sözleşme ile işi başka bir yükleniciye yaptırabilir. Ancak ileride yüklenici, iş sahibinin yetkisi olmadan işi başkasına yaptırdığına dair iddiada bulunması ihtimalinde doğabilecek uyuşmazlık bakımından TBK m.473/II'nin şartlarının oluşup oluşmadığının tespiti bakımından hâkimden izin istenmesinde hukuki yarar bulunur³⁷³.

İş sahibinin, TBK m.473/II'deki hakkını kullanarak işi başkasına yaptırması, sözleşmeden dönme anlamına gelmez. İş sahibi tarafından ayıbın üçüncü kişi tarafından giderilmesine yönelik olarak irade kullanılsa da, yüklenicinin işin geri kalanını tamamlama borcu ve yetkisi devam eder. Zira TBK m.473/II, işin belli bir kısmının

³⁶⁹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.28.

³⁷⁰ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.64; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.28.

³⁷¹ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.191; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.27.

³⁷² TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65.

³⁷³ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65.

nama ifa ile üçüncü kişiye yaptırılmasını sağlamakta olup, yüklenicinin sözleşme ile taahhüt ettiği edimleri ve yükümlülükleri ve eserin gecikmesinden doğan zarardan sorumluluğu devam eder.

Tarafların aralarındaki anlaşmaları gereği ya da anlaşma yok ise, yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemi sebebiyle, borcun ifası yüklenicinin borcu şahsen ifa gerektiren bir borç ise, TBK m.473/II'nin uygulanması mümkün olmaz. Borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceğine dair genel kuralın aksine, eser sözleşmesi bakımından, kural olarak yüklenicinin işi bizzat ya da denetimi altında yaptırması borcu bulunduğundan, nama ifa için bizzat ifa borcunun bulunmaması gerekliliği kendini daha çok hissettirir. Zira kişiye sıkı sıkı bağlı edimler işin üçüncü kişiye yaptırılmasına el vermez³⁷⁴. Bu sebeple de, TBK m.473/II'ye başvurulabilmesi için, yüklenicinin bizzat ifa borcu bulunmamalıdır³⁷⁵.

Öğretide yüklenicinin bizzat ifa borcu bulunduğu durumlarda TBK m.473/I düzenlemesi uyarınca, dönme hakkının kullanılabileceği kabul edilir³⁷⁶. TBK m.473/I'in kıyasen uygulanması suretiyle sözleşmeden dönme için bundan başka ancak eser üçüncü kişiye yaptırılsa dahi süresinde bitirilemeyecekse ya da üçüncü kişiye yaptırılmadan fayda sağlanmayacaksa ya da üçüncü kişiye yaptırma olumsuz neticelere sebep olacaksa ya da üçüncü kişi de eseri süresinde bitiremeyecekse gündeme gelebilir. Aksi halde TBK m.473/I'in kıyasen uygulanması, sözleşmeden dönme hakkı vermez. Çünkü TBK m.473/I dönme hakkını, sözleşmenin süresinde ifa edilmeyeceğinin

³⁷⁴ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.26.

³⁷⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.26.

³⁷⁶ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.199; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, s.26; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65; KOSTAKOĞLU, İcraat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, s.357; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, s.135; DAYINLARLI, KEMAL, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, s.126-127.

anlaşıldığı, başka bir anlatımla sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıktığı durumlar için öngörmüştür. Bu sebeple de TBK 473/I'in kıyasen uygulanması ile sözleşmeden dönülemeyeceğinin kabulü hükmün amacına daha uygundur.

Bu aşamada TBK m.125'in uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek de yerinde olacaktır. Zira yüklenicinin kendisine verilen uygun sürede ayıbı ya da sözleşmeye aykırılığı düzeltmemesi halinde, TBK m.473/II'deki şartlar oluşsa dahi, iş sahibi, işi başkasına yaptırmak zorunda değildir. İş başkasına bırakabilme hakkını kullanıp kullanmama iş sahibinin inisiyatifinde olup, iş sahibinin imkânı olmasına rağmen işi başkasına yaptırmaması, diğer haklarını kullanmasına engel olamaz. Yükleniciye verilen uygun mehilde iş yapması aksi halde işin başkasına yaptırılacağını içeren ihtar, iş sahibinin müspet zararının tazminini üçüncü kişiye aynen ifa ettirerek sağlayabileceğini bildirmesi amaçlı olup, seçimlik haklarından feragat ettiği anlamına gelmez³⁷⁷. Bu sebeple de öğretideki hâkim görüşe göre, TBK m.473/II'de işin başkasına yaptırılabilmesi için aranan şartların mevcut olması halinde, iş sahibi, bu imkanını çalıştırmak yerine, yüklenicinin özen borcuna aykırılığının varlığı ve bunun da sözleşmenin müspet ihlali olarak kabul edilmesi sonucunda, yeniden mehil vermeye gerek olmadan, TBK m.125'deki seçimlik haklarını kullanarak, yükleniciden aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir ya da aynen ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçip yükleniciden müspet zararının tazmini isteyebilir ya da sözleşmeden dönerek yükleniciden menfi zararını isteyebilir³⁷⁸. Yargıtay da aynı görüştedir³⁷⁹.

³⁷⁷ ŞENOCAK, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, s.192; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65-66.

³⁷⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65-66; EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.641; SELİÇİ, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, s.11; YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, s.615; KARAHASAN, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C.1, s.253.

³⁷⁹ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 17.09.2007 tarih, 2007/1704 Esas, 2007//5393 Karar sayılı kararı, <https://legal.com.tr/>, Erişim Tarihi 01.09.2021.

Yüklenici kendisine tanınan sürede ayıbı ya da sözleşmeye aykırılığı giderirse, iş sahibinin TBK m.473/II'nin sağladığı imkândan faydalanma hakkı doğmayacaktır. Ancak ayıbın ya da sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için beklenen süre eserin teslim süresine eklenmez³⁸⁰. İş sahibi bitmiş olan eseri ihtirazi kayıt koymadan kabul etmediği ya da yüklenicinin ücretini ihtirazi kayıtsız olarak ödemediği sürece, borçludan gecikme nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir³⁸¹. İfaya ekli cezai koşul da aynı şekildedir³⁸².

2) TBK m.125/II UYGULAMASI

Borçlunun borcu ifa etmemesi halinde, alacaklının seçimlik hakları, TBK m.125 ile düzenlenmiştir. Tüm sözleşmeler bakımından genel olarak düzenlenmiş olan bu hükme göre, alacaklı, borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkını isteyebilir ya da borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir.

Bu seçimlik haklardan biri de alacaklının ifadan vazgeçip uğradığı zararın tazminini talep etme hakkıdır. Değiştirici yenilik doğuran bu hakka, TBK m.125/II'de yer verilmiştir ve bu hüküm uyarınca, eser sözleşmesi bakımından iş sahibi borcun ifasından ve gecikme tazminatından vazgeçerek borcun ifa edilmemesi sebebiyle zararını talep edebilir.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi halinde, iş sahibi de, bu seçimlik haklarından birini kullanabilir. İş sahibinin sözleşmeden dönmesi halinde ifa yükümlülüğü sona erdiğinden, üçüncü kişinin ifası gündeme gelmez. İş sahibi ifadan vazgeçip olumlu

³⁸⁰ **KOSTAKOĞLU**, İċtihatlı İṅşaat Hukuku ve Kat Karşılığ̇ı İṅşaat Sözleşmeleri, s.357; **ERDOĞAN**, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, 147.

³⁸¹ **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, s.65.

³⁸² **SÜTÇÜ**, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığ̇ı İṅşaat Yapım Sözleşmesi, s.1020.

zarar istemesi halinde ise, işi üçüncü kişiye yaptırma ya da kendisi yapma bedelini de tazminat olarak isteyebilir. İşte bu bakımdan iş sahibi, yüklenicinin aynen ifasından vazgeçerek, TBK m.125/II kapsamında işi yapmış ya da üçüncü kişiye yaptırmış olur.

İş sahibinin bu şekilde işi kendisinin yapması ya da üçüncü kişiye yaptırması, nama ifa niteliğinde değildir. Zira yüklenicinin ifa borcu sona ermiştir. Yüklenicinin borcu, tazminat borcudur. Bu bakımdan yüklenici, iş sahibinin ya da üçüncü kişinin ifasından sorumlu olmaz.

I. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İRADESİYLE

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu, üçüncü kişi tarafından doğrudan kendi iradesi sonucu da ifa edilebilir. Borcun bu şekilde ifa edilebilmesi için de, borcun, üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir bir borç olması gerekmektedir. İflasın eşiğinde olan bir yüklenicinin vefat etmesi halinde, borçları mirasçılara kalmış ise, ev hanımı olan yengesi ile küçük yeğeninin işi yapamayacağını düşünen amcanın eseri kendi adamları ile meydana getirip teslim etmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Ancak şahsen ifa kuralı gereği üçüncü kişinin iradesi ile ifa edilecek borcun bizzat ifayı gerektiren bir borç olmaması gerekmektedir. Zira benzer bir örnekte muris ünlü bir ressam ise ve kendi eli ürünü resim yapmayı borçlanmış ise, eserin üçüncü tarafından yapılması söz konusu olamaz.

I. İCRA KANALIYLA (İİK. m.30/II)

Yapma borçları bakımından, borçlunun temerrüdünde aynen ifaya zorlama ve nama ifa, TBK m.113/I gibi, İİK m.30'da da düzenlenmiştir. İİK m.30'daki düzenleme, borcun cebri icra yoluyla ve masrafı borçlu ait olmak üzere nama ifa edilmesidir.

İİK m.30/I *“Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder.”* şeklinde olup, bu düzenlemeye göre, yapma edimi içeren mahkeme kararı, başka bir anlatımla mahkeme ilamının icrası için alacaklı tarafça icra müdürlüğüne yapılan başvuru üzerine, icra müdürlüğünce icra emri borçluya tebliğ edilir. İcra emri para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrasına dair düzenleme olan İİK.m.24'de belirtilen şekilde düzenlenir ve icra emrinde, yapma ediminin mahkeme ilamında hükmedilen sürede ve belirtilmişse, hükmedilen şekilde yapılması emredilir. Mahkeme kararında borçlunun yapma edimini yerine getirmesi hususunda süre belirlenmemiş ise de, icra müdürlüğünce işin mahiyetine göre, işin başlanacağı ve bitirileceği süreler de belirlenecektir ve icra emrinde bu süreler de borçluya bildirilecektir.

Gerekli ihtarları içeren icra emrine rağmen borçlu, ilam gereği yükümlü olduğu yapma borcu ifa etmezse, İİK m.30/II'ye göre, icra müdürlüğünce iş üçüncü kişiye yaptırılabilir. İİK m.30/II'ye göre,

“Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz ya da bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı

muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun کافی miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.”.

Düzenlemeye göre, borçlu belirlenen sürelerde işe başlamaz ya da bitirmez ve alacaklının da talebi bulunmakta ise, gerekli masraf icra memuru tarafından bilirkişi marifetiyle hesaplatılır. Buradaki masraf üçüncü kişiye yaptırılması, başka bir anlatımla nama ifa için hesaplanmakta olup, bu sebeple de hükme konu yapma borcunun, borçlu tarafından bizzat ifası zorunlu olmamalıdır. Aksi halde işin başkasına yaptırılması mümkün olmaz.

Kanun hükmünden de anlaşıldığı gibi, işin yaptırılmasının masrafı borçluya aittir. Bilirkişi raporu ile hesaplanan masrafını alacaklı, ileride ayrıca mahkeme kararına gerek olmaksızın tahsil olunup kendisine verilmek üzere ödemeyi kabul ederse, masraf alacaklıdan alınarak karar ile hükmedilen iş yaptırılır. Alacaklının bu yönde bir muvafakati bulunmamakta ise, ayrıca mahkeme kararına gerek olmaksızın, borçlunun yeteri kadar malı haczedilip satılarak elde edilen masraf ile borç üçüncü kişiye ifa ettirilir.

Yapmama borcu bakımından borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi gerektiğinden üçüncü kişiye yaptırılması İİK m.30’da düzenlenmemiş, sadece İİK 30/III’de yapmama borcu bakımından icra emrinin tebliğ edileceği ve İİK m.343’de de emre aykırı davrananların tazyik hapsi ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

İİK m.30/IV’de *“Bir işin yapılmasına ya da yapılmamasına dair olan ilâm hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilâm hükmü tekrar zorla yerine getirilir.”* düzenlemesi ile borçlunun ilam hükmünü ortadan

kaldırarak şekilde davranması halinde, yeniden mahkeme kararına gerek olmaksızın, cebri icra yoluyla ilamın gereğinin yeniden yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.



SONUÇ

Sonuç olarak, yüklenicinin borcunun üçüncü kişi tarafından yapılması yüklenicinin iradesi, iş sahibinin iradesi, üçüncü kişinin iradesi ve icra kanalıyla mümkün olabileceği belirtilebilir.

Yüklenicinin asıl borcu, eseri meydana getirmek ve teslim etmektedir. Eser sözleşmesi bakımından yüklenici kanun gereği eseri bizzat yapmalı ya da yönetimi altında yaptırmalıdır. Taraflar aksini sözleşme ile kararlaştırabilir. Ancak taraflar arasında sözleşme bulunmamakta ise, yüklenicinin kişisel özellikleri eserin meydana getirilmesinde çok önem arz etmekte ve yüklenici eseri yönetimi altında dahi olsa başkasına yaptırmaması halinde, eser değerini kaybedecekse, yüklenicinin eseri şahsen meydana getirmesi gerekir.

Ancak yüklenicinin özellikleri önemli olmakla birlikte bu kadar önem taşımamaktaysa ve yüklenici yönetimi altında yardımcı kişi kullanarak işi yaptırdığında da eser sözleşmede belirlenen özelliklerde ve sözleşmenin mahiyetine uygun olarak meydana getirilebilecekse, eser, yüklenicinin yönetimi altında başkasına da yaptırılabilir.

Sözleşme konusu eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri hiç önemli değilse, yüklenici işi üçüncü kişiye de bırakabilir. İşte burada yüklenicinin başka bir yükleniciye işi devretmesi, başka bir anlatımla alt yüklenicilik ilişkisi gündeme gelir. Yüklenicinin iş sahibine olan borcu devam eder, alt yüklenici ise, kural olarak, sadece yükleniciye kendi aralarındaki sözleşme gereğince sorumlu olur. Yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinde kendi ad ve hesabına sözleşmeyi akdeder ve alt yüklenicinin işi yaparken iş sahibine verdiği zararlardan sorumludur.

Yüklenicinin başka bir yükleniciye işi tamamen ve bir bütün olarak bırakması hali ise, alt yüklenicilik ilişkisinden farklıdır. Zira sözleşmenin devrinde yüklenici, iş sahibinin nam ve hesabına hareket ederek onun adına sözleşme akdetmiş olur ve iş sahibi ile aralarındaki sözleşmeyi başka bir yükleniciye devreder. Bu bakımdan yüklenici artık ilk yapılan eser sözleşmesinin tarafı değildir, yüklenicinin yerini sözleşmeyi devir alan yeni yüklenici alır. Öğretideki hâkim görüşe göre, iş sahibinin bu yönde bir rızası bulunmamakta ise, yüklenici eser sözleşmesini bir bütün olarak devredemez.

Taraflar arasında anlaşma olması halinde üçüncü kişiye yaptırma ile anlaşma olmaması halinde, yüklenicinin iradesi ile işin üçüncü kişiye yaptırılması bu yönde olmakla birlikte işin, iş sahibinin iradesiyle üçüncü kişiye yaptırılmasında ise, mahkeme kararının gerekli olduğu ve mahkeme kararının gerekli olmadığı haller olarak ayrılabilir.

Yapma borçları bakımından, iş sahibi, işi, üçüncü kişiye, alacaklıya tanınan imkân dahilinde TBK m.113/I uyarınca yaptırabilir. TBK m.113/I'in hukuki niteliği öğretide oldukça tartışmalıdır. TBK m113/I'e göre, borçlu borcunu ifa etmez ise, alacaklı hâkimden izin alarak edimin kendisi ya da üçüncü kişi tarafından yaptırılmasını sağlayabilir. Bu düzenleme nama ifa olup borcun ifası için masraf ve hasar borçluya ait olur.

İş sahibi mahkeme kararına gerek olmaksızın da işi, TBK m.473/II gereğince yaptırabilir. Eser sözleşmesi bakımından öncelenmiş borca aykırılığın düzenlendiği bu hükme göre, yüklenicinin eseri ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak meydana getireceği, borç muaccel olmadan açıkça anlaşılmakta ise, iş sahibi eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak meydana getirilmesini önlemek üzere yükleniciye, aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere onarımın ya da işin devamının

üçüncü bir kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunarak ve uygun bir süre vererek, ayıbın ya da aykırılığın giderilmesini talep eder ve yüklenici bu ihtarla rağmen ayıbı gidermezse yüklenici onarımı ya da işin devamını hasar ve masraf yükleniciye ait olmak üzere üçüncü kişiye yaptırabilir. TBK m.473/II, TBK m.113/I karşısında eser sözleşmeleri bakımından düzenlenmiş özel hüküm niteliğindedir ve TBK m.113/I gibi nama ifa kapsamındadır.

İş sahibinin mahkeme kararı olmaksızın işi başkasına yaptırmak için diğer bir imkânı da, TBK m.125/II'ye göre ifadan vazgeçip, olumlu zarar istemesi halidir. Bu durumda iş sahibi, işi, üçüncü kişiye yaptırma ya da kendisi yapma bedelini de tazminat olarak isteyebilir.

Yapma borçları bakımından üçüncü kişiye işin cebri icra yoluyla yaptırılması da mümkündür. İİK m.30/II ile sağlanan bu düzenlemede, borç cebri icra yoluyla ve masrafı borçlu ait olmak üzere nama ifa edilir. Bunun için de eda hükmü içeren bir mahkeme kararı ile icra müdürlüğüne başvuru yapılması gerekir. Borçlu kendisine tebliğ edilen ve hükmün gereğini yapması ihtarını içeren icra emrine rağmen borcu ifa etmez ise, borç, icra memurunca üçüncü kişiye yaptırılır.

KAYNAKÇA

AKİPEK, ŞEBNEM, Alt Vekâlet, Ankara 2003.

AKKANAT, HALİL, “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000.

AKYOL, ŞENER, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006.

ALTAŞ, HÜSEYİN, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Dönme Hakkı (BK md.358), Prof. Dr.Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006.

ALTAŞ, HÜSEYİN, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. md. 368), 1.Bası, Ankara 2002.

ANTALYA, GÖKHAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.Bası, İstanbul 2015, C.1.

ARAL, FAHRETTİN- AYRANCI, HASAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13.Baskı, Ankara 2020.

ARAT, AYŞE- AKÇAAL, MEHMET, 20.07.2017 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yükleniciden Tapuda Pay Devralan Üçüncü Kişilerin Durumuna Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.26, S.2, s.367-396.

ATAMULU, İSMAİL, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi, 1.Bası, Ankara 2014.

ATEŞ, DERYA, Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa, İstanbul 2021.

ATEŞ, DERYA, Sözleşme İlişkilerinin Kurulmasında ve Borç İlişkilerinde Üçüncü Kişi, 2020, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.151, s.329-359.

AVCI, MEHMET ÖZGÜR, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C.22, S.303-322.

AYAN, SERKAN, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.

AYDEMİR, EFRAİL, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2016.

AYDINCIK, ŞİRİN, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, 1.Bası, İstanbul 2013.

AYDOĞDU, FATİH, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m. 473 f.2), İstanbul 2019.

AYDOĞDU, MURAT- KAHVECİ, NALAN, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017.

BARLAS, NAMİ, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

BAŞOĞLU, BAŞAK, Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2008, C.66, S.2, s.287-310.

BAŞAKOĞLU, BAŞAK, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.

BAŞPINAR, VEYSEL; Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004.

BAYGIN, CEM, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999.

BAYRAMOĞLU, NECATİ ŞÜKRÜ, Eser Sözleşmesinde Yaklaşık Bedelin Aşılması, Ankara 2020.

BEDİR, CEMRE, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Özen ve Sadakat Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, 2015, C.89, S.3, s.155-187.

BİLGİN YÜCE, MELEK, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul 2015.

BÜYÜKAY, YUSUF, Eser Sözleşmesi, 3.Bası, Ankara 2019.

CANBOLAT, FERHAT, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.

CANSEL, EROL- ÖZEL ÇAĞLAR, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 2.Bası, Ankara 2017.

COŞKUN, GÜRKAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, 1.Bası, Ankara 2010.

DAYINLARLI, KEMAL, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara, 2003.

DİRİCAN, GÖKHAN, Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2017.

DUMAN, İLKER HASAN, İnşaat Hukuku 5.Bası, 2013.

ERDOĞAN, ERSİN, Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2017, C.75, S.2, s.145-175.

ERDOĞAN, İHSAN, Eser Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, C.3, S.1, s.135-172.

EREN, FİKRET, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Bası, Ankara 2019.

EREN, FİKRET, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2017.

EREN, FİKRET, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996.

ERGÜN, ÖMER, Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları, 1.Bası, Ankara 2018.

ERİŞEN, MUHAMMET, Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, Ankara 2011.

ERMAN, HASAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 3.Bası, İstanbul 2010.

ERMAN HASAN, İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar, Der Yayınları, İstanbul 2012.

ERMAN, HASAN, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK.365/2), İstanbul 1979.

ERMAN, HASAN, Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1984, C.50, S.1-4. s.505-517.

ERZURUMLU, ERZAN, Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2012.

FEYZİOĞLU, FEYZİ NECMEDDİN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, İstanbul 1977.

GÜNDOĞDU FATİH, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014.

GÜNDOĞDU FATİH, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m. 473 f.2), 1.Bası, İstanbul 2019.

GÜNEŞ, ZEYNEP NAZ, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.2, S.2, s.69-85.

GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, 1.Bası, Ankara 2021, s.669.

GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, 4.Bası, İstanbul 2019.

GÜMÜŞSOY KARAKURT, GÜLER, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1.Bası, İstanbul 2017.

GÜR, MUSTAFA, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara 2017.

HATEMİ, HÜSEYİN-GÖKYAYLA, EMRE, Borçlar Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2012.

HATEMİ, HÜSEYİN- SEROZAN, RONA- ARPACI, ABDÜKADİR, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HIZIR, FATMA, Türk Borçlar Kanunu Md. 473/II Kapsamında İş Sahibinin İşin Devamını Üçüncü Kişiye Verme Hakkı, Türk Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S:33, s.583-608.

KAPLAN, İBRAHİM, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013.

KARADAŞ, İZZET, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri-Kurulması Uygulanması Sona Ermesi Sona Ermesinin Sonuçları, 6098 Sayılı (Yeni) Türk Borçlar Kanunu'na Göre Düzenlenmiş 3.Bası, Ankara 2013.

KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C.1, İstanbul 1997.

KILIÇOĞLU, AHMET M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş, genişletilmiş, 25.Bası, Ankara 2021.

KILIÇOĞLU, AHMET M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, gözden geçirilmiş ve güncelleştirilmiş 3.bası, Ankara 2021.

KILIÇOĞLU, AHMET M., Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1975, C.32, s.185-199.

KILIÇOĞLU, AHMET M.; Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979.

KİZİR, MAHMUT, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012.

KOCAAĞA, KÖKSAL, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2014.

KOCAAĞA, KÖKSAL, Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Biçimde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C.6, S.1.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, Gözden geçirilip genişletilmiş 6. bası, İstanbul 2014.

KOSTAKOĞLU, CENGİZ, Eser Sözleşmelerinin Bir Türü Olan Arsa Karşılığı Kat Yapım Sözleşmelerinde Şekil, Yasa Hukuk Dergisi, 1984, C.7, S.7, s.925-932.

KOSTAKOĞLU, CENGİZ, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 9. Baskı, İstanbul 2015.

KUNTALP, ERDEN, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2.Bası, Ankara 2013.

KURT, LEYLA MÜJDE, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.

KÜRŞAT, ZEKERİYA, Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2009, C:67, S.1-2, s.143-166.

KÜRŞAT, ZEKERİYA, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2017.

NOMER, HALUK N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onsekizinci Bası İstanbul 2021.

OĞUZMAN, M. KEMAL -ÖZ, M. TURGUT, Borçlar Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 17.Bası, İstanbul 2019, C.I.

OLGAÇ, SENAI- KÖYMEN, HAYDAR, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu, 2.Bası, İstanbul 1965.

ÖZ, M. TURGUT, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, 3.Bası, İstanbul 2016.

ÖZ, M. TURGUT, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.

ÖZYÖRÜK SEZER, İnşaat Sözleşmesi Yapısı-Feshi Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları No:63, 1988.

REİSOĞLU, SAFA, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine İlişkin Bir Kısım Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2007, C.24, S.2, s.5-17.

REİSOĞLU, SAFA, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 01.07.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24.Bası, İstanbul 2013.

SELİÇİ, ÖZER, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.

SELİÇİ, ÖZER, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, 1978.

SELİMOĞLU, YAŞAR ENGİN, Eser Sözleşmesi, 4.Bası, Ankara 2017.

SEROZAN, RONA, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2.Bası, İstanbul 2006.

SEROZAN, RONA, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5. Bası, İstanbul 2009.

SOMER, PERVİN, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, Yaklaşım Dergisi, S.9, s.121-128.

SÜTÇÜ, NEZİH, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, C.1, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı, Ankara 2018.

ŞENOCAK, ZARİFE, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

ŞENOCAK, ZARİFE, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, 1.Bası, Ankara 2002.

TANDOĞAN, HALUK, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4.Tıpkıbasıdan 5.Tıpkıbası, İstanbul 2010.

TANDOĞAN, HALUK, Özel Borç İlişkileri, Cilt I, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, 6.bası, İstanbul, 1990.

TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ- AKMAN, SERMET- BURCUOĞLU, HALUK- ALTOP, ATILLA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TOK, AHMET- GÜN TOK, Sabiha, Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, 2016, C.90, S.5, s.16-44.

TUNÇ, AYBİKE, İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK md. 473/1), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.11, S.1, s.253-269.

TUNÇOMAĞ, KENAN, Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977.

TURAN, OSMAN FIRAT, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları.

TUTAR, ELCE, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.5, S.2, s.293-311.

UYGUR, TURGUT, Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.

UYGUR, TURGUT, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2013, C.2.

ÜREM, MÜGE, Eser Sözleşmesinde Erken Dönme, Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Gecikmeksizin Yürütme Borcuna Aykırılığın Sonuçları (TBK m. 473/I), İstanbul 2017.

YAKUPPUR, SENDİ, Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009.

YALÇINDURAN, TÜRKER, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.

YAVUZ, CEVDET- ACAR, FARUK- ÖZEN, BURAK, Borçlar Kanunu Dersleri (Özel Hükümler), 16.Bası, İstanbul 2019.

YAVUZ, CEVDET, Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler, Yenilenmiş 10.Bası, İstanbul 2014.

YENER, MEHMET DENİZ, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları, İstanbul 2011.

YENER, MEHMET DENİZ, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2009.

ZEVKLİLER, AYDIN- GÖKYAYLA, KADİR EMRE, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20.Bası, İstanbul 2020.

<https://legal.com.tr/>

<https://app.e-uyar.com/>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.turkhukuksitesi.com/index.php?/>

<https://www.kararara.com/forum/>

<https://www.kararara.com/index.html/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.yaklasim.com/>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/>

[http:// osmanfiratturan.av.tr/](http://osmanfiratturan.av.tr/)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

