

## YÜKLENİCİNİN ESER MEYDANA GETİRME BORCU

### THE OBLIGATION OF CARRYING OUT THE WORK OF THE CONTRACTOR

Pakize Ezgi AKBULUT\*  

#### Makale Bilgi

Gönderilme: 28/12/2019  
Kabul: 12/03/2020

#### Anahtar Kelimeler

Şahsen İfa,  
Yüklenici,  
Alt Yüklenici.

#### Article Info

Received: 28/12/2019  
Accepted: 12/03/2020

#### Keywords

Personal Performance,  
Contractor,  
Subcontractor.

#### Özet

Yüklenicinin eseri doğrudan kendisinin meydana getirmesi veya kendi yönetimi altında yaptırması gerekir (TBK 471 III, c. 1). Ancak TBK 471 III, c. 2’de, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı hallerde, işi başkasına da yaptırabileceği ifade edilmiştir. Çalışmamızda yüklenicinin eser meydana getirme borcu kapsamında hangi hallerde eseri doğrudan kendisinin meydana getirmesi gerektiği, hangi hallerde kendi yönetimi halinde yaptırabileceği incelenmiş ve eserin meydana getirilmesini alt yüklenicilere devredebilmesine yönelik şartlar değerlendirilmiştir. Bununla birlikte yüklenicinin eseri doğrudan kendisinin meydana getirmesi gerektiği hallerde, yardımcı kişi kullanmasının sonuçları incelenmiş ve yetkisi olduğu hallerde eserin yapımını alt yüklenicilere devretmesi halinde, alt yüklenici ile asıl eser sözleşmesi taraflarının arasındaki hukuki ilişki ele alınmıştır. Bu hukuki ilişki çerçevesinde yüklenicinin alt yüklenici kullanma yetkisinin bulunmadığı hallerde iş sahibinin başvurabileceği hukuki yollar araştırılmıştır. Ayrıca yüklenicinin yetkisi olmaksızın eserin meydana getirilmesini alt yükleniciye devrettiği hallerde, alt yüklenicinin eylemlerinden doğan zarardan sorumluluğu ile alt yüklenici kullanma yetkisinin bulunduğu hallerde meydana gelen zarardan iş sahibine karşı sorumluluğu konuları incelenmiştir.

#### Abstract

A contractor must carry out the work in person or have it carried out under their own direction (TCO 471 III, s. 1). However TCO 471 III, s. 2 states that, if the contractor's personal characteristics are not important in the carrying out the work, they may have the work done by someone else. In our study, the circumstances under which the contractor is obliged to carrying out the work directly and in which cases they can have the work done under his own direction are examined. Also the conditions of transferring of the carrying out the work to the subcontractors are evaluated. Besides in cases where the contractor is required to carrying out the work directly, the results of using a subsidiary person are discussed. Within the framework of this legal relationship, the legal ways has been investigated that the owner can apply in case of the main contractor is not authorized to use the subcontractor. In addition, in cases where the main contractor transfers the carrying out the work to the subcontractor without the authorization, the liability of the subcontractor for the damage caused by the actions of the subcontractor and in cases where the main contractor transfers the carrying out the work to the subcontractor with the authorization, the liability of the main contractor for the damage caused by the actions of the subcontractor are examined.

## I. GİRİŞ

İş görme sözleşmelerinin bir türü olan eser sözleşmesinde yüklenicinin, esas olarak eser meydana getirme ve –eserin hukuki niteliğinin gerektirdiği ölçüde- bu eseri iş sahibine teslim etme olmak üzere iki asli ediminin mevcut olduğu kabul edilir<sup>1</sup>. Eser meydana getirme borcu kapsamında yüklenicinin eseri doğrudan kendisinin meydana getirme veya kendi yönetimi altında yaptırma (TBK 471 III), eserin ayıpsız olmasını sağlama (TBK 474 vd.) borçları bulunur ve yüklenicinin ayrıca araç- gereç ve malzeme temin etmesi (TBK 471 IV, 472) sadakat ve özen borcu (TBK 471 I, II), işe zamanında başlama, devam etme (TBK 473 I) gibi yan borçları da mevcuttur<sup>2</sup>.

Çalışma konumuzda yüklenicinin eser meydana getirme borcu incelenmektedir. Bu borç kapsamına her ne kadar doğrudan veya dolaylı diğer bazı borçları dâhil olsa da, çalışma konumuz, yüklenicinin eseri şahsen ifa etmesi veya kendi yönetimi altında yaptırması ile bu borcun çeşitli koşullar altında alt yüklenicilere devredilmesi konuları ile sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle yüklenici kavramı ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan inşaat sözleşmelerinde yer alan yüklenici türlerine değinilmiş, ardından yüklenicinin eser sözleşmesi kapsamında doğrudan kendisinin meydana getirmesi borcu, eseri kendi yönetimi altında yaptırması ve eğer koşulları mevcutsa eserin yapımını alt yüklenicilere devretme yetkisi ve şahsen ifa borcuna aykırı davranması halinde meydana gelen sonuçlar incelenmiştir. Son olarak yüklenicinin eser meydana getirme borcunu alt yüklenicilere devretmesi halinde iş sahibi ve borcu devrettiği alt yüklenici ile olan hukuki ilişkisi ve alt yüklenicinin eylemlerinden doğan sorumluluğu konuları ele alınmıştır.

## II. YÜKLENİCİ KAVRAMI

### A. Genel Olarak

Tam iki taraflı bir sözleşme olan eser sözleşmesinde eser meydana getirip, teslim etme borcu altına giren taraf yüklenici, bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlenen taraf da iş sahibidir. Eser sözleşmesinde eseri meydana getirip, teslim etmeyi üstlenen yüklenicinin kural olarak gerçekleştireceği iş bakımından uzman olduğu kabul edilir<sup>3</sup>.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin bir gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. Bunun yanında eser sözleşmesinin yüklenici tarafını bir veya birden fazla kimse de oluşturabilir. Böyle bir durumda iş sahibi ile yüklenici arasında bireysel bir ilişki olabileceği gibi ortaklık ilişkisi de bulunabilir. Eğer yüklenici birden fazla kişiden oluşmaktaysa genelde, ortada aralarında adi ortaklık ilişkisi olan konsorsiyum veya joint venture bulunur<sup>4</sup>.

### B. Özel Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenici Kavramı

Uygulamada eser sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu inşaat sözleşmesinden doğan ihtilaflardan kaynaklanır. İnşaat sözleşmelerinde yükleniciler işin niteliğine göre genel yüklenici, kısmi yüklenici, tam yüklenici, yan yüklenici, alt yüklenici olarak ortaya çıkabilir<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Bkz. aşağıda II/B/1.

<sup>2</sup> Bu yönde ayırım için bkz. KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.56 vd. Eser sözleşmesinde yüklenicinin borçları çerçevesinde yapılan çeşitli ayırımlar için bkz. ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.343 vd.; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, n.2076 vd.

<sup>3</sup> “...yüklenici işinin uzmanı sayılan, sorumlu meslek adamıdır”. Yarg. T. 16.6.2014, 15. HD. 15. HD., E. 2013/4399 K. 2014/4148 (Lexpera İçtihat Bankası).

<sup>4</sup> GAUCH, Peter: Der Werkvertrag, 6. Auflage, Zürich- Basel- Genf 2019, N.243 vd.; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.96 vd.; EREN, n.2068; YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.979. Birden fazla yüklenicinin işi üstlenmesi halinde aralarında yer aldığı kabul edilen adi ortaklık ilişkisi sonucunda, iç ilişkide ortaya çıkan uyuşmazlıklar TBK 620 vd. hükümlerine göre çözümlenir. ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s.504; AVCI, Mehmet Özgür: “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFAD., Özel Sayı, 22(3), 2016, s.303-323.

<sup>5</sup> İnşaat sözleşmelerinde yüklenici türleri hakkında bkz. BÜHLER, Theodor: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band V/2d, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Zürich 1998, Art. 363, N.117 vd.; KOLLER, Alfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, Band/Nr. VI/2/3/1, der Werkvertrag Art. 363-366 OR, Art. 363, N.201 vd.; ZINDEL, Gaudenz/PULVER, Urs: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel- Bern-Zürich 2011, Art. 363, N.12 vd.; GAUCH,

Genel yüklenici, genel yüklenicilik sözleşmesi sonucunda iş sahibi (inşaat sahibi) tarafından birden fazla yükleniciye farklı eser sözleşmeleri ile yaptırılacak bir yapının tümüne yönelik işi üstlenen kişidir<sup>6</sup>. Genel yüklenici, çoğunlukla iş sahibi tarafından yapılan plan ve projeye uygun olarak işlerini yürütür ve gerekirse eserin tamamının veya belirli kısımlarının yapılmasını alt yüklenicilere verebilir<sup>7</sup>. Genel yüklenici ile iş sahibi arasındaki sözleşme de eser sözleşmesi niteliğindedir<sup>8</sup>. Tam yüklenici ise genel yükleniciden farklı olarak tam yüklenicilik sözleşmesi sonucunda meydana getirilecek yapının bütününe ilişkin planlama ve proje faaliyetlerini de üstlenir<sup>9</sup>. Kısmi yüklenici inşaat sözleşmelerinde en çok karşılaşılan yüklenici türü olarak, eserin belirli bir kısmının yapımını (örneğin elektrik, su tesisatı gibi) üstlenen kimsedir<sup>10</sup>. Bir eserin yapımında uzmanlık alanına göre birden fazla kısmi yüklenicinin bulunması mümkündür. Bunun yanında kısmi yüklenici ile iş sahibi arasındaki sözleşme de eser sözleşmesi niteliğindedir<sup>11</sup>. Kısmi yüklenici ile sözleşme yapan taraf iş sahibi olabileceği gibi başka bir yüklenici de (örneğin genel yüklenici) olabilir<sup>12</sup>. Birden fazla kısmi yüklenicinin aynı anda çalışması halinde, bu yükleniciler birbirinin yan yüklenicisi olur, eğer art arda iş görmektelerse ön yüklenici ve art yüklenici olarak kabul edilirler<sup>13</sup>. Alt yüklenici ise, yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan borçlarının tamamını veya bir kısmını kendi adı ve hesabına yerine getirmesi için anlaştığı kimsedir<sup>14</sup>.

### III. YÜKLENİCİNİN ESER MEYDANA GETİRME BORCU VE KAPSAMI

#### A. Genel Olarak

Eser sözleşmesinde yüklenici bir eser meydana getirmeyi, iş sahibi de karşılığında bedel ödemeyi üstlenir (TBK 470). Eser sözleşmesinde TBK 470 uyarınca yüklenicinin ilk asli edimi; eser meydana getirmektir. Yüklenici iş sahibi ile arasındaki sözleşmeye uygun olarak eseri meydana getirmekle yükümlüdür. Eser meydana getirme borcu bu anlamda eser sözleşmesinin karakteristik edimini teşkil eder<sup>15</sup>. Ayrıca eser meydana getirmenin bir –nitelikli- “yapma borcu” olduğunu belirtmek gerekir<sup>16</sup>.

İş görme sözleşme türlerinden olan eser sözleşmesinde, yüklenici sadece bir iş görme edimini değil, aynı zamanda bir eser meydana getirmeyi borçlanır. Dolayısıyla yüklenici eser meydana getirme borcu çerçevesinde sadece iş görme değil, aynı zamanda belirli bir sonucu meydana getirme yükümlülüğü (iş görme sonucu) altındadır<sup>17</sup>. Yüklenicinin borçlandığı bu iş görme sonucuna da eser adı verilir.

TBK 470’te yüklenicinin asli edimi sadece “eser meydana getirme” olarak düzenlenmişse de eser meydana getirme borcunun kapsamına yeni bir eser meydana getirme, mevcut eseri değiştirme, onarma, bakım veya ortadan kaldırma da dâhildir<sup>18</sup>. Bu anlamda örnek olarak mevcut

N.217 vd.; EREN, n.2068; GÜMÜŞ, Alper: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2012, s.8; GÖNEN, Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2016, s.33 vd.

<sup>6</sup> BÜHLER, Art. 363, N.118; GAUCH, N.222 vd.; KOLLER, Art. 363, N.204; EREN, n.2071; GÜMÜŞ, s.8.

<sup>7</sup> BÜHLER, Art. 363, N.118; GAUCH, N.223; EREN, n.2071

<sup>8</sup> GAUCH, N.223; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.15; EREN, n.2071.

<sup>9</sup> GAUCH, N.233; KOLLER, Art. 363, N.202; EREN, n.2072. Bu halde ortada eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinden oluşan karma nitelikte bir sözleşme bulunduğu yönünde bkz. PEDRAZZINI, s.508 (GÜMÜŞ, s.8, dn.47’ den naklen). Eser sözleşmesi niteliğinde bir sözleşme olduğu yönünde bkz. GAUCH, N.235; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.13; KOLLER, Art. 363, N.203; EREN, n.2072; GÜMÜŞ, s.8.

<sup>10</sup> GAUCH, N.218; KOLLER, Art. 363, N.205; EREN, n.2070; GÜMÜŞ, s.8.

<sup>11</sup> KOLLER, Art. 363, N.205; EREN, n.2070.

<sup>12</sup> Başka bir yüklenicinin kısmi yüklenici ile sözleşme yapması halinde, kısmi yüklenicinin alt yüklenici sayılacağı yönünde bkz. KOLLER, Art. 363, N.205; EREN, n.2070.

<sup>13</sup> GAUCH, N.219; GÜMÜŞ, s.8.

<sup>14</sup> Alt yükleniciye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda III/C.

<sup>15</sup> GAUCH, N.15 vd.; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.2; KURT, s.35.

<sup>16</sup> GAUCH, N.18.

<sup>17</sup> BÜHLER, Art. 364, N.34; GAUCH, N.18; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.490; ARAL/AYRANCI, s.361; KURT, s.35. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.6 vd. “Eser sözleşmelerinin en önemli unsuru `eser`dir. Başka bir anlatımla; bu önemli unsur sonuçtur. Yüklenici, eser sözleşmesiyle sadece bir faaliyette bulunmayı değil, aynı zamanda bir sonucu (eser) gerçekleştirmeyi de taahhüt etmektedir.” Yarg. 15. HD., T. 19.2.2007, E. 2006/64, K. 2007/1015, (Lexpera İçtihat Bankası). “Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır”. Yarg. 15. HD., T. 26.11.2018, E. 2018/4621, K. 2018/4686 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>18</sup> BÜHLER, Art. 363, N.33; GAUCH, N.25 vd.; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.3; ARAL/AYRANCI, s.365-366.

elektrik tesisatının tamir edilmesi veya mevcut bir binanın yıkılması da eser niteliğinde sayılır.

Bununla birlikte eser kavramı hakim görüş uyarınca; sadece maddi (cismani) varlığı olanları değil, maddi varlığı olmayan (örneğin fikri eserler) şeyleri de kapsar<sup>19</sup>. Örneğin bir mobilyanın, binanın meydana getirilmesi kadar bir film senaryosu yazılması, fotoğraf çekimi gerçekleştirilmesi, opera bestesi yapılması, sanatçı ile konser vermesi için anlaşılması da eser teşkil eder<sup>20</sup>. Böylece objektif olarak taahhüt edilebilen ve objektif esaslara göre belirlenebilen maddi olmayan çalışma sonuçlarının da eser niteliğinde sayılacağını belirtebiliriz<sup>21</sup>. Maddi olmayan çalışma sonuçlarının eser niteliğinde sayılabilmesi için kanımızca maddi bir şey üzerinde devamlılık arz ederek varlığını sürdürmesi koşuluna ihtiyaç bulunmamalıdır<sup>22</sup>. Zira maddi olmayan çalışma sonucunun eser niteliğinde sayılması için maddi varlığı olan şey üzerinde (cismani nitelikte) kendini göstermesi gerekmektedir birlikte, borçlunun taahhüdünün sözleşme taraflarının eser sözleşmesinden bekledikleri sonuca ilişkin olması yeterli kabul edilmelidir<sup>23</sup>. Dolayısıyla objektif olarak belirlenebilen çalışma sonuçları bir bütünlüğe sahipse ve maddi bir şey üzerinde varlık bulmasa ve hatta geçici nitelikte olsa dahi eser sayılmalıdır. Örneğin bir binanın yapımı kadar şarkı besteleme veya konser verme taahhütleri de eser sözleşmesi niteliğinde sayılır. Eklemek gerekir ki, maddi olmayan çalışma sonuçlarının da eser kabul edilmesinin önemli sonuçlarından biri, maddi olmayan eserler hakkında da ayıptan dolayı sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesidir<sup>24</sup>. Bu doğrultuda maddi olmayan çalışma sonuçlarının, cismani bir varlık üzerinde varlığını sürdürmesi gerektiğini savunan görüş uyarınca, eğer bu hususa dikkat edilmezse, eser hakkında ayıptan dolayı sorumluluk hükümlerinin de uygulanamayacağı savunulmaktadır. Her ne kadar maddi olmayan çalışma sonuçlarının eser sayılabilmesi için, kanımızca maddi bir şey üzerinde devamlılık arz ederek varlığını sürdürmesi gerekmeseydi, maddi bir şey üzerinde varlığını sürdüren fikri eserlerin ayıptan dolayı sorumluluk çerçevesinde tespit edilebilmesi daha kolaydır. Ancak bu husus kanımızca eserin varlığına ilişkin maddi hukuk sorunu olmaktan ziyade ispat hukukunu ilgilendirir. Zira doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, günümüzde birçok sanatsal faaliyetin, spor etkinliğinin, teknolojik imkânlar kullanılarak kayıt altına alındığı da göz önünde bulundurulursa ispat hukuku bakımından da öne sürülen zorluk aşılmış olur<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> GAUCH, N.33 vd.; KOLLER, Art. 363, N.64 vd.; HÜRLIMANN, ROLAND/SIEGENTHALER, THOMAS: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Art. 363, N.2; TANDOĞAN, s.2 vd.; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.490; ARAL/AYRANCI, s.361; EREN, n.2017; YAVUZ, s.956; BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s.8 vd.; AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, s.750. Bu konudaki görüşler hakkında ayrıca bkz. KURT, s.28 vd.

<sup>20</sup> “Gerek, hukuk öğretisinde ve gerekse uygulamada eserin kapsamı genişletilerek; insan emeğinin ürünü olmak ve maddi bir varlıkta kendini göstermek kaydıyla, maddi olmayan şeylerin bile eser kavramı içine gireceği kabul edilmektedir. Burada önemli olan, yüklenici sanatçının, eser sözleşmesi konusu olan şeyin “sonuç sorumluluğunu” yani sonucun ortaya çıkmasını üstlenmiş ve sanat gücünü kullanarak, bağımlı olmadan yaptığı işlerin bağımlı işlere oranla üstün olmasıdır. Yüklenicinin sonuç sorumluluğunu üstlenebileceği her şey, ister maddi varlığı bulunsun, ister bulunmasın “eser” olarak kabul edilmelidir”. HGK, E. 2009/15-459, K. 2009/541, T. 18.11.2009 (Kazancı İçtihat Bankası). Bir televizyon programının sunuculuğunu ve oyunculuğunu davalının, yapımcılığını ise davacının üstlendiği bir sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. HGK, E. 2010/15-214, K. 2010/236, T. 28.4.2010. Yargıtay’ın bilgisayar yazılımı yapmayı borçlanmayı eser niteliğinde kabul ettiği bir kararı için bkz. Yarg. 15. HD., E. 2014/676, K. 2014/6942, T. 1.12.2014 (Kazancı İçtihat Bankası). “Bu itibarla temelinde, konusu fotoğraf ve video çekimi olup, eser sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluk bulunan davaya...”. Yarg. 3. HD. E. 2014/5462, K. 2014/12813, T. 1.10.2014 (Kazancı İçtihat Bankası).

İsviçre Federal Mahkemesi de önceden sadece maddi varlığı olanları eser niteliğinde kabul ederken, sonradan bu görüşten vazgeçmiş ve maddi varlığı olmayanları da eser saymıştır. Karş. BGE 98 II 305, S.311, BGE 109 II 34, S.37 (www.bger.ch).

<sup>21</sup> KURT, s.33.

<sup>22</sup> Bu görüşte bkz. KOLLER, Art. 363, N.71; ZINDEL/PULVER, Vorbem. Art. 363-379, N.5; EREN, n.2022; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.494; KURT, s.32. Aksi yönde: GAUCH, N.43 vd.; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Art. 363, N.2; YAVUZ, s.958. Karş. ARAL/AYRANCI, s.361 vd. Maddi olmayan çalışma sonuçlarının meydana getirilmesine yönelik sözleşmelerin sui generis nitelikte sözleşme olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, s.6.

<sup>23</sup> KURT, 32 ve orada dn.29’da anılan yazarlar.

<sup>24</sup> Bu konuda bkz. KURT, 29, 32 vd.

<sup>25</sup> Bu konuda bkz. KURT, s.33.

Eser meydana getirmenin yanında ayrıca yüklenicinin –TBK’ da açıkça sayılmasa da meydana getirdiği eseri teslim etmesi de borçları arasında sayılır<sup>26</sup>. Bu durumda eser sözleşmesinde yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak eseri meydana getirme ve meydana gelen eseri teslim etme üzere iki asli edimi bulunmaktadır<sup>27</sup>. Dolayısıyla yüklenici kural olarak eseri sözleşmeye uygun olarak meydana getirip, teslim etmekle borcundan kurtulur<sup>28</sup>. Aşağıda daha ayrıntılı incelendiği üzere; eser meydana getirme borcu uyarınca, yüklenicinin kural olarak borcunu şahsen ifa etmesi veya kendi yönetimi altında yaptırması gerekir. Bunun yanında yüklenicinin -çalışmamızda incelenmeyen- eserin ayıpsız olmasını sağlama, araç- gereç ve malzeme temini, sadakat ve özen borcu, işe zamanında başlama, devam etme gibi borçları da mevcuttur.

## B. Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu Çerçevesinde Şahsen İfa Yükümlülüğü

### 1. Eserin Şahsen veya Kendi Yönetimi Altında Meydana Getirilmesi

Yüklenici kural olarak eseri doğrudan kendisi yapmalı yahut kendi yönetimi altında başkasına yaptırmalıdır (TBK 471 III, c. 1). Böylece eser sözleşmesinde temel prensip; eserin bizzat yüklenici tarafından yapılması veya yüklenicinin yardımcılarının çalışmasını bizzat yönetmesidir. Hâlbuki TBK 83’te alacaklının menfaatine aykırı olmadığı sürece borçlunun borcunu şahsen ifa etme yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin genel hüküm mevcuttur. Ancak eser sözleşmesinin niteliği gereği, eserin bizzat yüklenici tarafından veya onun yönetimi altında meydana getirilmesinde alacaklının menfaatinin bulunduğu gerekçesiyle TBK 471 III, c. 1, TBK 83 düzenlemesinin istisnai hallerinden biri kabul edilir<sup>29</sup>. Çünkü ilk etapta sözleşmenin kurulmasında hem maddi edimler hem de hizmet edimleri bakımından yüklenicinin kişiliği ve yeteneği ile becerisi önem arz eder. TBK 471 III, c. 2’de ise eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı hallerde, işin başkasına da yaptırılabilceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda eser sözleşmeleri bakımından yüklenicinin eseri meydana getirmesi, kişisel nitelikte edim arz ettiği karine kabul edilir ve yüklenici eserin yapımında kişiliğinin veya yeteneklerinin önem arz etmediğini iddia etmekteyse bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür<sup>30</sup>.

TBK 471 III, c. 1’in, TBK 83’ten farklı şekilde düzenlenme nedeninin eser sözleşmesinin yüklenicinin kişisel özelliklerinin dikkate alınması suretiyle akdedilmesine dayanmaktadır. Ancak günümüzde eser sözleşmesinde yüklenicinin ediminin kişisel nitelikte olduğu yönündeki karine eleştirilmektedir. Zira gelişen teknolojik ve ekonomik koşullar iş hayatında, iş bölümü ve iş paylaşımı ihtiyacını arttırmıştır<sup>31</sup>. Örneğin bir binanın yapımını üstlenen yüklenicinin, bu binaya ait bütün iş görme edimlerini kendisinin gerçekleştirmesi veya kendi yönetimi altında yaptırması beklenemez. Yüklenicinin bu eserin meydana getirilmesinde uzmanlık alanlarına göre bağımsız ifa yardımcıları ile anlaşması hayatın olağan akışına aykırı düşmeyecektir.

<sup>26</sup> GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band/Nr. VI/2/3, Der Werkvertrag, Art. 363- 379 OR, Stämpfli Verlag AG 1967, Art. 363, N.4a vd.; GAUCH, N.605; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.2; KOLLER, Art. 363, N.253 vd.; TANDOĞAN, s.124-125; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.490; YAVUZ, s.989; GÜMÜŞ, s.28.

<sup>27</sup> GAUTSCHI, Art. 363, N.4a vd.; GAUCH, N.605; KOLLER, Art. 363, N.253 vd.; TANDOĞAN, s.124- 125; ARAL/AYRANCI, s.369; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.496; ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2010, s.32; ÖZ, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap, İstanbul 1989, s.20; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.755.

<sup>28</sup> KURT, s.56, 84. Eserin niteliğine göre bazı hallerde teslim edilmesi gerekmez. Örneğin; bir bahçıvan ağaçları kesip, bahçeyi sözleşmeye uygun olarak bırakıp, terk etmesiyle borcunu yerine getirmiş sayılır. Bu durumda yüklenici eserin sözleşmeye uygun olarak tamamlanmasıyla borcundan kurtulur. KOLLER, Art. 363, N.312.

<sup>29</sup> BÜHLER, Art. 364, N.47; GAUCH, N.617; ARAL/AYRANCI, 369; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 537; KILIÇOĞLU, Ahmet, M.: “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, AHFD, 32, 1975, s.188. TBK 83 (OR Art. 68) hükmüne karşılık, TBK 471, III’ün özel nitelikte bir düzenleme olduğu ve yüklenicinin edimini ifa etmesinde onun kişisel özellikleri dikkate alınarak sözleşme akdedildiyse ortada şahsen ifa borcu bulunacağı ve bunun öncelikle tarafların arasındaki anlaşmaya, ikincil nitelikte olarsa hukuki işlemin niteliğine bakılarak, sözleşmenin yorumu kuralları çerçevesinde tarafların farazi iradeleri esas alınmak suretiyle tespit edileceği yönünde bkz. KOLLER, Art. 364, N.47. Karş. GAUTSCHI, Art. 364, N.7a vd.

<sup>30</sup> KOLLER, Art. 364, N.47; HUBER, Felix/SCHWENDENER, Niklaus: Orell Füssli Kommentar zum Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2016, Art. 364; N.6; ARAL/AYRANCI, s.370; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.538-539; YAVUZ, s.977; AVCI, s.306.

<sup>31</sup> BÜHLER, Art. 364, N.47; GAUCH, N.617; ARAL/AYRANCI, 370. Ayrıca bkz. GAUTSCHI, Art. 364, N.9e; KERMAN, Evrim: “Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık, 2017, s.24.

TBK 471 III hükmü emredici nitelikte olmadığından taraflar bu hükmün aksine sözleşme yapabilirler<sup>32</sup>. Taraflar TBK 471 III hükmünün aksini kararlaştırmadıkları sürece yüklenicinin şahsen ifa borcuna yönelik şu sonuçlar ortaya çıkar:

• Eğer eser sözleşmesi sadece yüklenicinin kişiliği ve yeteneği ön planda tutularak yapılmışsa, başka bir anlatımla iş sahibi yükleniciyle sözleşmeyi sırf onun kişisel niteliği ve özellikleri sebebiyle akdetmişse, ortada kişiye sıkı sıkıya bağlı edim (mutlak şahsilik ilkesi) mevcuttur<sup>33</sup>. Bu halde eser özgün yapısını, değerini ve özelliklerini bizzat yüklenicinin kişisel yeteneğinden alır. Yüklenici eseri kendi yönetimi altında yardımcı kişi kullanarak meydana getirse dahi aynı nitelikte eser ortaya çıkmayacaksa, yüklenicinin eseri bizzat meydana getirmesi gerekir<sup>34</sup>. Dolayısıyla yüklenicinin bu hallerde borcun ifasını başkasına devredemeyeceği, eserin meydana getirilmesinde yardımcı kişi de kullanamayacağı kabul edilir. Ancak günümüzdeki teknolojik imkânlar da hesaba katıldığında eser sözleşmelerinin konusunu, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimlerin oluşturduğu örneklerin oldukça az olduğunu eklemek gerekir. Eser sözleşmesinde yüklenicinin kişiye sıkı sıkıya bağlı edimle yükümlü olduğu haller özellikle el işçiliğine, sanat eserlerine dayanan edimlere ilişkindir. Örneğin bir ressamın iş sahibinin portresini yapmayı taahhüt etmesi halinde, iş sahibi sözleşmeyi sırf ressamın kişisel yeteneğinden dolayı akdettiğinden, burada kişiye sıkı sıkıya bağlı edimin varlığı kabul edilebilir ve ressam eseri şahsen ifa etmekle yükümlü olur<sup>35</sup>.

• Bazı hallerde eser sözleşmesi yüklenicinin kişiliği ve yeteneğinden dolayı kurulmuş olsa da, eserin bizzat meydana getirilmesi yüklenicinin kişiliğine doğrudan bağlı olmayabilir. Örneğin bir evin boyanmasına yönelik yapılan eser sözleşmesinde yüklenicinin kendi yönetimindeki yardımcıları ile borcunu yerine getirmesi böyle kabul edilebilir. Yüklenicinin tüzel kişi olduğu durumda da eser, tüzel kişinin yönetiminde, onun organları veya gerçek kişiler tarafından meydana getirilir<sup>36</sup>. Bu hallerde ortada artık kişiye sıkı sıkıya bağlı edim bulunmadığından, yüklenici eserin meydana getirilmesini yönetmekle yükümlü olup, eseri bizzat meydana getirmek zorunda değildir<sup>37</sup>. Dolayısıyla yüklenici borcun ifasında bağımlı ifa yardımcısı (örneğin iş sözleşmesi kapsamında çalıştırdığı işçi, mühendis, müdür gibi), başka bir anlatımla kendi talimatlarıyla ve kendi denetimi altında çalışan yardımcı kişi kullanılabilir<sup>38</sup>. Eserin yüklenicinin yönetimi altında yardımcı kişi kullanılarak meydana getirildiği hallerde yüklenicinin, yardımcı kişiyi seçmede özenli davranma, yardımcı kişileri ve önemli araç-gereci hazır tutma, onlara gerekli talimatları verme ve işin yapılmasını denetleme yükümleri bulunur<sup>39</sup>.

• Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişiliği ve yeteneği önem arz etmemekteyse, yüklenici asıl yüklenici olarak kalmak suretiyle borcun ifasını alt yüklenici sözleşmesi ile bağımsız ifa yardımcısı niteliğindeki alt yüklenicilere (taşeron) tamamen veya kısmen devredebilir. Uygulamada eser sözleşmesinin sıklıkla karşılaşılan türü olan inşaat sözleşmelerinde bu husus ayrı önem arz eder. Ancak bu halde de tarafların, yüklenicinin borcun ifasını alt yüklenicilere devretmesini engellemeye yönelik anlaşmaları mümkündür.

## 2. Yüklenicinin Şahsen İfa ve Eserin Meydana Getirilmesini Kendi Yönetimi Altında Yaptırma Borcuna Aykırı Davranması

Yüklenici, ortada kişiye sıkı sıkıya bağlı edim bulunmasına rağmen –caiz olmayan şekilde– mutlak nitelikteki şahsen ifa borcuna aykırı davranarak eseri kendi yönetimi altında yaptırmış yahut yetkisi olmadığı halde borcun ifasını kısmen veya tamamen alt yükleniciye devretmişse,

<sup>32</sup> KOLLER, Art. 364, N.19; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.54; TANDOĞAN, s.73; EREN, n.2081; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.755; AVCI, s.307.

<sup>33</sup> ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.30; EREN, n.2079; GÜMÜŞ, s.11. Ayrıca bkz. ARAL/AYRANCI, s.369-370; ŞENOCAK, s.20.

<sup>34</sup> GAUCH, N.609; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.30; ARAL/AYRANCI, s.370; YAVUZ, s.977; AVCI, s.307.

<sup>35</sup> ARAL/AYRANCI, s.370; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.538. Uygulamada geniş yer kaplayan ve eser sözleşmesi niteliğinde olan inşaat sözleşmeleri bakımından ise Yargıtay yüklenicinin borcunu şahsen ifa etmek zorunda olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Bkz. aşağıda III/C.

<sup>36</sup> GAUCH, N.610; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.31; HUBER/SCHWENDENER, Art. 364, N.5; ARAL/AYRANCI, s.370; YAVUZ, s.977.

<sup>37</sup> GAUCH, N.610; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.31; EREN, n.2080; ARAL/AYRANCI, s.370; GÜMÜŞ, s.11.

<sup>38</sup> GÜMÜŞ, s.11; AVCI, s.309. Ayrıca bkz. HUBER/SCHWENDENER, Art. 364; N.5; KILIÇOĞLU, s.190. İsviçre Federal Mahkemesi de yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde bağımsız ifa yardımcısı (alt yüklenici) kullanmasını şahsen ifa borcuna aykırı bulmuştur. BGE 103 II 52 (www.bger.ch).

<sup>39</sup> GAUTSCHI, Art. 364, N.11c; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.34; TANDOĞAN, s.75; ARAL/AYRANCI, s.370.

TBK 112 uyarınca sözleşmeyi ihlal etmiş olur (sözleşmenin müspet ihlali)<sup>40</sup>. Yüklenicinin bu sorumluluğu doğrudan kendi fiiline ve kusuruna dayandığından, bu sorumluluktan kurtulabilmesi için kusurlu olmadığını ispatlaması gerekir<sup>41</sup>.

Yüklenicinin şahsen ifa borcuna aykırı davranması ayrıca haksız fiil de teşkil edebilir (TBK 49 vd.). Bu durumda haksız fiil hükümlerinden ve sözleşmeden doğan sorumluluk yarışır<sup>42</sup>. Ayrıca yüklenicinin şahsen ifa borcuna aykırı davranması sebebiyle sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişiler zarar görürse yine yüklenicinin üçüncü kişilere karşı haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğu bulunur<sup>43</sup>.

Yüklenicinin yardımcı kişi kullanması hususunda yetkili olduğu hallerde eğer yüklenicinin kendi yönetiminde eseri meydana getiren kişiler -veya alt yüklenici- iş sahibine bir zarar vermişse, yüklenici ayrıca TBK 116 uyarınca sorumlu olur<sup>44</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu sorumluluk yüklenicinin şahsen ifa borcuna aykırı davranmasına dayanan sorumluluktan farklıdır. Zira yüklenicinin hem iş sahibi ile aralarındaki sözleşme uyarınca –veya işin niteliği gereği kişisel özelliklerinin önem arz etmediği durumda- yardımcı kişi kullanma yetkisinin hem bulunduğu hem de bulunmadığı hallerde, yardımcı kişinin eyleminin iş sahibine verdiği zarar bakımından sorumluluğu mevcut olur. Dolayısıyla yüklenici eseri şahsen meydana getirme borcunu ihlal etmemiş olsa da, eserin meydana getirilmesinde kullanılan yardımcı kişinin iş sahibine verdiği zarardan sorumlu tutulur.

Yüklenici yetkisi bulunmaksızın işi yardımcı kişilere yaptırdığı hallerde –gerek şahsen ifa gerekse eseri kişisel yönetimi altında yaptırma borcuna aykırı davrandığı hallerde- iş sahibine karşı, yardımcı kişinin eylemi nedeniyle meydana gelen zarardan, hakim görüşüne göre TBK 116 uyarınca sorumludur<sup>45</sup>. Bununla birlikte yüklenicinin ayrıca TBK 112 uyarınca sözleşmeyi ihlal etmiş sayılacağını tekrarlamak gerekir. İş sahibi bir zarar meydana geldiği takdirde, TBK 112 ve TBK 116 hükümlerinden dilediğine başvurmak suretiyle yükleniciden zararının karşılanmasını isteyebilir. Bu durumda TBK 112 ve 116 hükümlerinin yarıştığı kabul edilir<sup>46</sup>. TBK 116'ya dayanan sorumluluk çerçevesinde yüklenici yardımcı kişinin seçiminde, denetiminde ve ona talimat vermede kusuru bulunmadığını ispatlarsa da sorumluluktan kurtulamaz<sup>47</sup>. Yüklenicinin yardımcı kişiye başvurmuş olması ve zarar ile yardımcı kişinin fiili arasındaki illiyet bağı sorumluluk için yeterli ve gereklidir. Bununla birlikte yüklenicinin bilgisi olmaksızın eserin meydana getirilmesine katılan kişinin fiilinden ya da eserin meydana getirilmesiyle ilgili olmayan bir fiilden, yüklenici TBK 116'ya göre sorumlu tutulamaz<sup>48</sup>. Eserin meydana getirilmesinde yardımcı kişinin verdiği zarardan sorumlu tutulmaması için yüklenicinin, zarara sebep olan eylem kendisi tarafından yapılmış olsaydı, bu zararın meydana gelmesinde kendisinin kusurlu sayılmayacağını ispatlaması gerekir<sup>49</sup>. Ayrıca yardımcı kişinin fiilinin aynı zamanda haksız fiil teşkil ettiği hallerde, -sonuçları itibarıyla iş sahibi tarafından tercih edilme olasılığı düşük olmakla birlikte- meydana gelen zarara karşılık, haksız fiil hükümleri çerçevesinde iş sahibinin yardımcı

<sup>40</sup> GAUCH, N.639 vd.; TANDOĞAN, s.76; ARAL/AYRANCI, s.374; YAVUZ, s.978, 981, dn.126. Yüklenicinin yetkisi olmaksızın yardımcı kişi kullandığı hallerde, iş sahibinin TBK 473 II hükmünde düzenlenen koşullar uyarınca işi üçüncü kişiye yaptırabileceği hakkında bkz. aşağıda III/C/4.

<sup>41</sup> GAUTSCHI, Art. 364, N.13a; TANDOĞAN, s.76; KILIÇOĞLU, s.191; AVCI, s.309.

<sup>42</sup> KILIÇOĞLU, s.191; AVCI, s.309.

<sup>43</sup> KILIÇOĞLU, s.191, 192; AVCI, s.309.

<sup>44</sup> GAUCH, N.177, 640; KOLLER, Art. 364, N.73; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.46; YAVUZ, s.978; KILIÇOĞLU, s.192. Yüklenicinin eserin yapımında alt yüklenici kullanımının caiz olduğu ve olmadığı hallerde meydana gelen zarar bakımından sorumluluğu hakkında bkz. aşağıda III/C/4.

<sup>45</sup> GAUCH, N.177, 640; KOLLER, Art. 364, N.73; TANDOĞAN, s.92; ARAL/AYRANCI, s.374; GÜMÜŞ, s.13; AKKANAT, s.160; ŞENOCAK, s.22; KURT, s.58; AVCI, s.310. TBK 116 hükmüne başvurulmasına gerek olmadığı yönünde bkz. KILIÇOĞLU, s.192. Yazar yardımcı kişi kullanılmasının caiz olmadığı hallerde yüklenicinin bu borca aykırı davranarak yardımcı kişi kullanıp eseri meydana getirdiği durumda, TBK 116 hükmünde başvurulmasına gerek olmadığını belirtip, sadece TBK 112 hükmüne göre sorumluluğu bulunduğunu kabul etmektedir. Asıl yüklenicinin yetkisi olmaksızın alt yüklenici kullanılması halindeki sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz. aşağıda III/C/4.

<sup>46</sup> GAUCH, N.640; GÜMÜŞ, s.13; AVCI, s.310. Karş. AKKANAT, s.160- 161; ŞENOCAK, s.22.

<sup>47</sup> KILIÇOĞLU, 193; AVCI, s.309-310.

<sup>48</sup> KILIÇOĞLU, s.193; AVCI, s.310. Örnek olarak boyacının çirağının eserin meydana getirilmesi sırasında boyayı halıya dökmesi halinde yüklenici olan boyacının TBK 116'ya göre sorumluluğu bulunur. KILIÇOĞLU, a.e., s.193. Ayrıca Tandoğan bu hususta örnek olarak; yükleniciye malzeme veya araç-gereç getiren kişilerin verdiği zarardan, -bu kişiler eserin meydana getirilmesinde yardımcı kişi sayılmayacağından yüklenicinin- TBK 116'ya göre sorumlu olmayacağını vermektedir. TBK 112'ye nazaran daha ağır nitelikte sorumluluk yükleyen TBK 116 hükmünün anlam ve amacından da böyle anlaşılır. TANDOĞAN, s.76.

<sup>49</sup> TANDOĞAN, s.76.

kişiyi başvurma imkânı da bulunur (TBK 49 vd.)<sup>50</sup>.

Yükleniciye, yardımcı kişinin sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı TBK 66 uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğu çerçevesinde başvurulması mümkündür<sup>51</sup>. Bu halde yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için yardımcı kişiyi seçmekte, denetlemekte ve ona talimat vermekte zararın doğmasını önlemek üzere objektif özen yükümlülüğüne uygun davrandığını ispatlaması gerekir<sup>52</sup>. Belirtmek gerekir ki; yüklenicinin eserin meydana getirilmesi çerçevesinde üçüncü kişilere verdiği zararlardan iş sahibi kural olarak –aksi kararlaştırılmadıkça– sorumlu tutulamaz<sup>53</sup>.

Son olarak eğer yüklenici şahsen ifa borcuna aykırı davranmış ve ortaya ayıplı bir eser meydana gelmişse bu durumda kural olarak ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine göre hareket edilir<sup>54</sup>.

### C. Şahsen İfa Borcunun İstisnası: Alt Yüklenicilik Sözleşmesi

#### 1. Genel Olarak

Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem arz etmediği hallerde yüklenici –eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa– TBK 471 III, c. 2 uyarınca borcun ifasını -kısmen veya tamamen- başka bir yükleniciye devredebilir. TBK 471 III hükmü emredici nitelikte olmadığından eser sözleşmesinin taraflarının aksini kararlaştırabileceğini tekrarlamak gerekir. Buna göre taraflar sözleşmede yüklenicinin işin bir kısmını veya tamamını başkasına bırakmasına yönelik anlaşabilecekleri gibi niteliği gereği şahsen ifa edilmesi gerekmeyen bir eserin yapımının -kısmen veya tamamen- başkasına devrini de yasaklayabilirler.

Yüklenicinin işin tamamını veya bir kısmını alt yüklenicilere yaptırması halinde ortada alt yüklenicilik sözleşmesi bulunur. Örneğin bir binanın yapımına ilişkin eser sözleşmesinde tesisat işlerinin başka bir üçüncü kişiye devredilmesi halinde ortada alt yüklenicilik sözleşmesi mevcuttur. Alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenici genellikle işin niteliği gereği belirli bir uzmanlığa sahiptir. Özellikle inşaat sözleşmelerinde, kapsamlı imalat işlerinde uygulamada alt yüklenicilik sözleşmesine sıkça rastlanır.<sup>55</sup>

Alt yüklenicilik sözleşmesinde kendi ad ve hesabına yaptığı sözleşmeyle, borcun kısmen veya tamamen ifasını devreden taraf asıl yüklenici, onun ad ve hesabına eseri meydana getiren taraf da alt yüklenici (taşeron) adını taşır<sup>56</sup>. Asıl yüklenici, alt yükleniciyle kendi adına ve hesabına alt yüklenicilik sözleşmesini yaptığı için –eğer aksi kararlaştırılmamışsa– yüklenici, iş sahibi adına ve hesabına alt yükleniciyle sözleşmeyi gerçekleştirirse, asıl yüklenicilik sözleşmesine aykırı hareket etmiş olur ve iş sahibi onay vermezse ortada yetkisiz temsil (TBK 46

<sup>50</sup> KILIÇOĞLU, s.193; AVCI, s.310-311.

<sup>51</sup> AVCI, s.311.

<sup>52</sup> Objektif özen yükümlülüğü hakkında bilgi için bkz. NOMER, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018, n.118.11 vd.

<sup>53</sup> Zarar gören üçüncü kişinin iş sahibine başvurması kabul edilmemektedir. Yarg. 4. HD. T. 28.03.2002, E. 2001/12559 K. 2002/3721; 4. HD. T. 23.05.2005, E. 2004/10805 K. 2005/5532 (Kazancı İçtihat Bankası). Ancak Yargıtay, eser sözleşmesinde iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, işi denetleme yetkisinin tanındığı hallerde, iş sahibi ile yüklenicinin çalıştırdığı kişi arasında bağımlılık ilişkisinin kurulduğunu ve yüklenicinin yanı sıra iş sahibinin de adam çalıştırma sıfatıyla zarardan sorumlu tutulacağına karar vermektedir. “İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanınmış olması halinde, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olduğundan iş sahibinin “adam çalıştırma” sıfatıyla zarardan sorumlu tutulması gerekeceği ve sorumluluk türünün de aynı Kanun’un 51/2. maddesi hükmü uyarınca müteselsil (zincirleme) sorumluluk olacağı kuşkusuzdur”. Yarg. 7. HD. T. 7.4.2009, E. 2008/6736 K. 2009/1124, 7.HD. T. 18.01.2011, E. 2010/7458, K. 2011/98; 4. HD. T. 16.12.2015, E. 2014/18143, K. 2015/14825 (Lexpera İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. NOMER, n.118.1.

<sup>54</sup> Bu konuda bkz. TANDOĞAN, s.93; KURT, s.58. Ancak ayıp sonucunda doğan zarar, alt yüklenicinin eyleminden kaynaklanıyorsa TBK 116’nın uygulanmasının mümkün olduğu yönünde bkz. GAUCH, N.178; TANDOĞAN, s.93.

<sup>55</sup> KERMAN, Evrim: Contrat De Sous-Traitance Du Point De Vue Du Droit Turc Et Suisse, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s.26 vd.

<sup>56</sup> Terimler hakkında bilgi için bkz. GAUTSCHI, Art. 364, N.19b; GAUCH, N.620; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.26; TANDOĞAN, s.77; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.540; EREN, n.2082 vd.; YAVUZ, s.980; AKKANAT, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik Sözleşmesi), Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s.8; ŞENOCAK, s.20; BAYGIN, s.22; GÜMÜŞ, s.12; AVCI, s.313.



vd.) bulunur<sup>57-58</sup>. Bu durumda eserin meydana getirilmesinde işin niteliği gereği yüklenicinin kişisel özellikleri önem arz etmese dahi, kural olarak iş sahibi adına ve hesabına sözleşme yapma yetkisi bulunmamaktadır<sup>59</sup>.

Yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde alt yüklenici ile anlaşabilmesi için kural olarak kendisinin kişisel özelliklerinin eser sözleşmesinin akdedilmesinde önem arz etmemesi gerekir (TBK 471 III, c. 2). Bu çerçevede yüklenicinin kişisel özelliklerinin tespitinde esas alınması gereken kıstasların neler olacağı hususunu aydınlatmak gerekir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda TBK 471. maddenin üçüncü fıkrasına tekabül eden OR Art. 364, Abs. 2'de yüklenicinin kişisel özelliklerinin ve yeteneği ifadesi yerine hukuki işlemin niteliği gereği yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem arz ettiği haller ifadesi kullanılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 356. maddesinin ikinci fıkrası ise "Müteahhit, imal olunacak şeyi bizzat yapmağa veya kendi idaresi altında yaptırmaya mecburdur. Fakat işin mahiyetine nazaran şahsi maharetinin ehemmiyeti yok ise, taahhüt ettiği şeyi başkasına dahi imal ettirebilir." şeklinde düzenlenmekteydi. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun bu anlamda İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesinde yer alan ifadeyle daha benzer olduğu görülmektedir. TBK 471 III, c. 2'de ise işin niteliği gereği ifadesi kaldırılmış ve sadece yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı hallerde işi başkasına yaptırabileceği düzenlenmiştir. TBK 471 III, c. 2'de her ne kadar işin niteliği gereği ifadesi kaldırılmış olsa da, yüklenicinin işi başkasına bırakıp bırakamayacağı hususunda kişisel özelliklerinin önem arz etmesinin işin niteliğine bakılmak suretiyle belirlenmesi gerekir<sup>60</sup>. Örneğin bir kimsenin altın varaklı çerçeve içinde portresini yapmayı üstlenen ressamın, iş sahibi tarafından portresini yaptırmak üzere kişisel özellikleri sebebiyle seçildiği açıktır<sup>61</sup>. Buna karşılık –tarafar aksini kararlaştırmamışlarsa- ressamın bu portrenin çerçevesini bu alanda uzman meslek sahibine bırakması işin niteliği gereğidir.

Bunun yanında eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişiliği ve yeteneğinin, özelliklerinin önem arz etmediği hallerde işi alt yükleniciye devredebilmesi için iş sahibi sözleşmeyi, yüklenicinin güvenilir olması, ödeme gücü, iş sahibi ile yakınlığı gibi kıstasları dikkate alarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğine bakılmamalıdır<sup>62</sup>. Yüklenicinin kişisel özelliklerinin ve yeteneğinin tespitinde esas alınması gereken yüklenicinin edimi olmalıdır<sup>63</sup>. Yüklenicinin kişisel yeteneği ve özelliklerinin belirlenmesinde yüklenicinin ediminin dikkate alınması ise eser sözleşmesinin konusuyla ilgili teamül ve uygulamaya göre belirlenir<sup>64</sup>. Keza yüklenicinin tüzel kişi olduğu hallerde, tüzel kişinin personelinin sayısı, eğitim seviyesi, sahip oldukları patentler, know-how, tecrübe ve projeleri işletmenin edimi ile ilgili özellikleri ifade eder<sup>65</sup>.

Uygulamada özel önem arz eden inşaat sözleşmelerinde, yüklenicinin işin bir kısmını veya tamamını alt yüklenicilere devredip devredemeyeceği hususunda dikkate alınacak olan kıstaslar

<sup>57</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GAUCH, N.642 vd.; TANDOĞAN, s.95-96; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.541-542; YAVUZ, s.983; Yüklenicinin iş sahibi adına ve hesabına yaptığı alt yüklenicilik sözleşmesine iş sahibi onay verirse sözleşme ile bağlı olur. İş sahibi onay vermezse, alt yüklenici sözleşmenin geçersizliğinden dolayı yükleniciden uğramış olduğu zararı talep edebilir. Böyle bir durumda alt yüklenicinin meydana getirdiği işe yönelik iş sahibinden bir talep hakkı bulunmaz. Fakat alt yüklenici iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapı meydana getirmişse bundan doğan hakları (TMK 723, 893 I, b. 3) saklıdır. TANDOĞAN, s.95; AVCI, s.319-320. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi de iş sahibinin TMK 723, 893 I, b. 3 (ZGB Art. 672, 837) hükümlerine başvurabileceğini kabul etmiştir. BGE 95 II 221, S.230, (www.bger.ch). Ayrıca bkz. aşağıda III/C/4.

<sup>58</sup> Asıl yüklenicinin, iş sahibinin rızası olmaksızın onun adına ve hesabına alt yüklenici ile yaptığı sözleşmenin niteliği ile iş sahibi ile arasındaki sözleşmeyi kendi adına başkasına devretmesi (TBK 196) birbirinden farklıdır. İlk halde ortada yetkisiz temsil bulunur ve iş sahibi buna rıza gösterse dahi ilk eser sözleşmesi varlığını devam ettirir. Oysa ikinci halde iş sahibi bu sözleşmeye rıza gösterirse artık "alt yüklenici", asıl yüklenici yerine geçer. TANDOĞAN, s.96.

<sup>59</sup> GAUCH, N.642; TANDOĞAN, s.95.

<sup>60</sup> Nitekim doktrinde de yüklenicinin kişisel özelliklerinin işin niteliği uyarınca belirleneceği kabul edilmektedir. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.538; EREN, n.2082; YAVUZ, s.980; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.755; GÜMÜŞ, s.11; KURT, s.57.

<sup>61</sup> Örnek için bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.538.

<sup>62</sup> GAUCH, N.614; ARAL/AYRANCI, s.371; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.539.

<sup>63</sup> TANDOĞAN, s.71; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.539; AVCI, s.313; KURT, s.59. Eserin yapımının yüklenicinin yeteneğine ve bireysel özelliklerine bağlı olmadığı hallerde ya da yüklenicinin yeteneği ve bireysel özelliklerinin eserin yapımına etkisi oldukça düşük olduğu durumda yahut dürüstlük kuralı gereğince eserin meydana getirilmesi –veya yüklenicinin kendi yönetimi altında yaptırması- yükleniciden beklenmemekte ise yüklenicinin eserin meydana getirilmesini üçüncü kişilere bırakabilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. GAUCH, N.613.

<sup>64</sup> GAUCH, N.614; ARAL/AYRANCI, s.371; KURT, s.59.

<sup>65</sup> ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.38; ARAL/AYRANCI, s.371; AVCI, s.313. Ayrıca bkz. GAUCH, 613a-614.

da uzun süre tartışılmıştır<sup>66</sup>. Birden fazla uzmanlık alanı gerektiren inşaat sözleşmelerinde Yargıtay önceki kararlarında, yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem arz ettiği gerekçesiyle yüklenicinin alt yüklenicilere devir yetkisinin bulunmadığı hususunda karar vermektedir<sup>67</sup>. Ancak Yargıtay sonradan görüş değiştirmiş ve inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin dikkate alınmayacağı yönünde hüküm kurmuştur<sup>68</sup>. Bu çerçevede doktrinde inşaat sözleşmeleri bakımından işin tamamının üstlenildiği ve tamamının üstlenilmediği eser sözleşmeleri ayrı ayrı değerlendirilir: İşin tamamının üstlenildiği inşaat sözleşmelerinde (genel yüklenicilik veya tam yüklenicilik sözleşmeleri gibi) yüklenicinin eserin meydana getirilmesine ilişkin bütün işleri gerçekleştirmesi beklenemeyeceğinden, işin bir kısmını veya tamamını alt yüklenicilere devretmesinin mümkün olduğu kabul edilir<sup>69</sup>. Ancak bu halde yüklenicinin işlerin tamamını tek bir genel yükleniciye devretmesi kabul görmez<sup>70</sup>. Dolayısıyla yüklenicinin bu tür inşaat sözleşmelerinde işin tamamını veya bir kısmının gerçekleştirilmesini başka alt yüklenicilere bırakması olağan karşılınırken, kendisini işin dışında bırakarak, eserin tamamını başka bir alt yükleniciye devretmesi –aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece- mümkün değildir.

Eğer yüklenici inşaat sözleşmesinde eserin meydana getirilmesinin tamamını üstlenmemişse, işi alt yüklenicilere bırakması kural olarak kabul edilmez<sup>71</sup>. Bu halde yüklenici, ancak kendi denetimi altında çalışan yardımcı kişilere yaptırabilir. Örneğin bir binanın sadece elektrik tesisatını gerçekleştirmeyi üstlenen yüklenicinin, bu işi alt yükleniciye devretmesi uygun olmaz. Zira söz konusu yüklenici iş sahibi tarafından bu iş için kişisel özelliği ve uzmanlığı nedeniyle seçilmiştir. Dolayısıyla yüklenicinin işin tamamını üstlenmediği hallerde işi alt yüklenicilere bırakma yetkisinin bulunmadığı karine kabul edilmelidir<sup>72</sup>. Ancak eser sözleşmesinin taraflarının aksini kararlaştırabileceklerini tekrarlamak gerekir.

Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında da bir eser sözleşmesi mevcuttur<sup>73</sup>. Alt yüklenicinin, asıl yüklenicinin bağımlı ifa yardımcısı olup olamayacağı, başka bir ifadeyle onun denetimi ve gözetimi altında çalışıp çalışmayacağı ise tartışmalıdır<sup>74</sup>.

<sup>66</sup> Bu konuda bkz. GAUCH, N.614; KURT, s.59 vd. Ayrıca bkz. SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s.21 vd.

<sup>67</sup> “Yasanın adı geçen 371/1. maddesinde yüklenicinin kişisel yetenekleri söz konusudur. Sosyal ve Ekonomik hayatın normal akışına göre, apartman yapımı kişisel yetenek isteyen bir şey olmakla esere sözleşmesinde esas tutulacak kişisel nitelikler arasında yüklenicinin özel mesleki bilgisi kuvvetle güven vermesi, özel krediye layık olması tecrübesi, denemiş olması ve ünü gibi kişisel ve mal varlığına ilişkin özellikler sayılabilir. Bu özellikler göz önünde tutularak eser sözleşmesinin yapılmış olması doğal olmakla yasanın 371. maddesi emrettiği buyurucu- nitelikte bir hükümdür”. Yarg. 15. HD. T. 7.7.1975, E. 1975/3149, K. 1975/3436 (Kazancı İçtihat Bankası). Karar hakkında bkz. KURT, s.60. Kararın eleştirisi hakkında bkz. ÖZ, 162-163. İsviçre Federal Mahkemesi inşaat sözleşmelerinde eserin yüklenici tarafından kural olarak şahsen ifa edilmesi (olaydı kendi yönetimi altında) gerektiğine ve işi alt yükleniciye bırakamayacağına karar vermiştir. BGE 103 II 52, S.55 (www.bger.ch). Kararın eleştirisi hakkında bkz. GAUCH, N.625. Karş. KOLLER, Art. 364, N.50. Anılan son yazar İsviçre Federal Mahkemesi kararını haklı bulmaktadır. Zira yazara göre yüklenicinin caiz olmayan nitelikte alt yükleniciye işi bıraktığı hallerde yüklenicinin işin niteliği gereği alt yükleniciye işin devredilebilmesi kuralına dayanamaması gerekir.

<sup>68</sup> “Taraflar arasındaki uyumsuzluk inşaat sözleşmesinden kaynaklanmaktadır... Sözleşmede, inşaatın bizzat davacı tarafından yapılacağı taraflarca kararlaştırılmış değildir. Davacı kendi sorumluluğu altında inşaatın bir bölümünü üçüncü kişilere de yaptırabilir. Bu işte davacının şahsi mahareti sonucu etkili görülmemiştir (BK. m. 36)”. Yarg. 15. HD. T. 10.12.1990, E. 1990/2197, K. 1990/5383 (Kazancı İçtihat Bankası). “Oysa somut olayda yüklenici normal bir apartman inşaatı işini yüklenmiş olup bu işin yerine getirilmesi özel veya üstün bir beceriyi gerektirmediğinden, ölümü, sözleşmenin sona ermesini gerektirmez”. HGK, T. 1.11.1995, E. 1995/15-652, K. 1995/900, Yarg. 15. HD., T. 22.4.1993, E. 1993/1866, K. 1993/1907 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>69</sup> GAUTSCHI, Art. 364, N.18b; GAUCH, N.625-626; TANDOĞAN, s.79-80; ERMAN, s.44; KURT, s.60.

<sup>70</sup> TANDOĞAN, s.80; ERMAN, s.44; KURT, s.60. Genel yüklenicilik veya tam yüklenicilik sözleşmesinde yüklenicinin işlerin tamamını tek bir genel yükleniciye devretmesi halinde bu kuralın fazla esnetilmiş olacağı ve yüklenicinin buna yetkisinin bulunup bulunmadığının her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. GAUCH, N.626.

<sup>71</sup> GAUTSCHI, Art. 364, N.18c; TANDOĞAN, s.80; KURT, s.60.

<sup>72</sup> TANDOĞAN, s.80.

<sup>73</sup> GAUTSCHI, Art. 364, N.19b; TANDOĞAN, s.82; ARAL/AYRANCI, s.373; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.540; EREN, n.2085; YAVUZ, s.980; ERMAN, s.45; AKKANAT, s.69; GÜMÜŞ, s.14.

<sup>74</sup> Alt yüklenicinin bağımsız ifa yardımcısı olarak çalışması gerektiği yönündeki görüş için bkz. GAUTSCHI, Art. 364, N.11a vd.; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.540; EREN, n.2082; ARAL/AYRANCI, s.372-373; KILIÇOĞLU, s.195; GÜMÜŞ, s.12. Ayrıca bkz. Yarg. 4. HD, T. 15.09.1980, E. 1980/8100, K. 1980/9498. Alt yüklenicinin genel itibariyle bağımsız ifa yardımcısı niteliğinde olduğunu, ancak tam bağımsız hareket etme zorunluluğunun bulunmadığını ve işin niteliği gereğince ya da tarafların anlaşmasıyla alt yüklenicinin asıl yüklenicinin yönetimi altında çalışabileceğini kabul eden görüş için bkz. GAUCH, N.177, 620 vd.; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.31; TANDOĞAN, s.77-78; ERMAN, s.45-46.

*Tandoğan*, alt yüklenicinin bağımlı veya bağımsız ifa yardımcısı olabilmesi yönündeki görüşlerin farklarını şu şekilde açıklamaktadır: Alt yüklenicinin eğer bağımsız ifa yardımcısı olması gerektiği kabul edilirse, asıl yüklenicinin işin bir kısmını veya tamamını devretmesi bakımından alt yüklenicinin alanında –asıl yükleniciye nazaran- uzman bir kimse olması beklenir<sup>75</sup>. Oysa alt yüklenici bağımlı ifa yardımcısı niteliğinde olabilirse, alt yüklenicinin gerçekleştireceği iş çerçevesinde, alanında uzman kişi olması beklenmez. Dolayısıyla alt yüklenicinin bağımsız ifa yardımcısı olarak kabul edildiği halde asıl yüklenici alanında uzman kimseyi seçmemişse, gerekli özeni göstermemiş olur. Bağımsız ifa yardımcısı niteliğindeki alt yüklenici üzerinde asıl yüklenicinin denetim, gözetim yetkisi de kural olarak bulunmaz<sup>76</sup>. Bununla birlikte asıl yüklenici ile bağımlı ifa yardımcısı arasında genellikle hizmet sözleşmesi mevcut olur<sup>77</sup>. Oysa asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında bir eser sözleşmesinin var olduğu kabul edilir.

Belirtmek gerekir ki, hangi görüş kabul edilirse edilsin, genel itibariyle alt yüklenicinin borcun ifası hususunda asıl yüklenicinin TBK 116’ya göre ifa yardımcısı niteliğinde olduğu kabul edilir<sup>78</sup>. Aynı şekilde asıl yüklenici, alt yüklenicinin çalıştırdığı kişilerin veya başvurduğu ikinci derecedeki alt yüklenicilerin gerçekleştirdiği fiillerden de iş sahibine karşı TBK 116 uyarınca sorumludur<sup>79</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesi çerçevesinde iş sahibi de alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki sözleşmenin kural olarak tarafı değildir. Ayrıca eğer asıl yüklenici ve iş sahibi arasındaki sözleşmede, borcun ifasının kısmen veya tamamen alt yükleniciye devri iş sahibinin rızasına bağlanmışsa, ancak bu rıza sonucunda ifanın alt yükleniciye devrinin mümkün olabileceğini tekrarlamak gerekir. Bu çerçevede asıl yüklenicinin işin tamamını veya bir kısmını alt yükleniciye bırakmasına yönelik yetkisi sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi sözleşmede iş sahibinin rızasına da tabi tutulmuş olabilir<sup>80</sup>.

## 2. Asıl yüklenici ve Alt Yüklenici Arasındaki İlişki

Alt yüklenicilik sözleşmesinin de bir eser sözleşmesi olduğunu ve asıl yüklenicinin alt yüklenici ile kendi adı ve hesabına sözleşme gerçekleştirdiğini tekrarlamak gerekir. Bu sözleşme asıl yüklenici ile iş sahibi arasında yapılan eser sözleşmesinden bağımsızdır<sup>81</sup>. Asıl yüklenici ve alt yüklenici arasındaki eser sözleşmesi, yüklenici ve iş sahibi arasındaki asıl eser sözleşmesinden bağımsız olsa da, bu sözleşmenin konusu, kapsamı ve yükümleri asıl eser sözleşmesine göre belirlenir<sup>82</sup>. Ayrıca asıl eser sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasında, taraflar birbirine bağlı kayıtlar kararlaştırabilirler<sup>83</sup>.

Asıl yüklenici borcun ifasını kısmen veya tamamen alt yükleniciye devrettiği hallerde alt yükleniciyi seçerken gerekli özeni göstermek zorundadır. Alt yüklenici ise eser sözleşmesinde kararlaştırılan eseri sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmekle ve asıl yükleniciye teslim

<sup>75</sup> TANDOĞAN, s.77. Ayrıca bkz. EREN, n.2082.

<sup>76</sup> TANDOĞAN, s.77. Ayrıca bkz. EREN, n.2082.

<sup>77</sup> TANDOĞAN, s.77.

<sup>78</sup> BÜHLER, Art. 364, N.52; GAUCH, N.177; TANDOĞAN, s.94; ARAL/AYRANCI, s.372-373; YAVUZ, s.981; GÜMÜŞ, s.12; KURT, s.61. Alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesi ile asıl yüklenicinin yerine geçtiği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, s.195; AVCI, s.314. Ancak bu görüş de alt yüklenicinin ifa yardımcısı olduğunu kabul etmemesine rağmen, alt yüklenicinin eylemlerinden dolayı asıl yüklenicinin iş sahibine karşı olan sorumluluğunun TBK 506 vd. hükümlerine değil, TBK 116 hükmüne dayanacağını belirtmektedir. KILIÇOĞLU, s.198. *Karş.* YAVUZ, s.981 vd.

<sup>79</sup> GAUCH, N.177; TANDOĞAN, s.93; YAVUZ, s.982; GÜMÜŞ, s.12; KURT, s. 61-62.

<sup>80</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 66. maddesi, Kamu İhale Kanunu’nun 15. maddesi, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi’nin 18 V ve 46. maddeleri ile Kamu İhale Sözleşmeleri’nin 16. maddesi uyarınca alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması kural olarak iş sahibinin iznine bağlanmıştır.

<sup>81</sup> BÜHLER, Art. 364, N.52; GAUCH, N.146; TANDOĞAN, s.83; EREN, n.2085; ARAL/AYRANCI, s.373; GÜMÜŞ, s.14.

<sup>82</sup> GAUCH, N.146; TANDOĞAN, s.83; ARAL/AYRANCI, s.373; GÜMÜŞ, s.14; AVCI, s.315.

<sup>83</sup> GAUCH, N.146; EREN, n.2082. Tarafların sözleşmede alt yüklenicinin ediminin kapsamının veya niteliklerinin asıl eser sözleşmesine göre belirleneceğini açıkça veya örtülü olarak kararlaştırabilecekleri; ancak tereddüt halinde iki sözleşme arasında bağlantının mevcut olmadığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. TANDOĞAN, s.83. Ayrıca bkz. GAUCH, N.146 vd. Asıl eser sözleşmesine alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğine yönelik koyulan kayıtlar ise sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince bağlayıcı nitelikte sayılmaz. AKKANAT, s.190. Tarafların alt yüklenicilik sözleşmesinde iş sahibi tarafından asıl yükleniciye yapılacak ödemenin, alt yüklenicinin bedel alacağını ifa edilmesine, “muacceliyet tarihi” veya “erteleyici şart” olarak bağlanabileceği yönünde bkz. TANDOĞAN, s.83-84; GÜMÜŞ, s.14.

etmekle yükümlüdür<sup>84</sup>. Bu nedenle alt yüklenici üstlendiği edimi iş sahibine değil, asıl yükleniciye ifa eder ve alt yüklenici sözleşmeye aykırı davrandığında asıl yükleniciye karşı sorumlu olur. Bu halde alt yüklenicinin sözleşmeye aykırı davranması sonucunda, asıl yüklenicinin iş sahibine borcunu ifa edemeyerek sorumluluğu oluşursa, asıl yüklenici zararının karşılanması alt yükleniciden talep edebilir<sup>85</sup>. Ayrıca alt yüklenicinin, meydana getirdiği eserdeki ayıp sebebiyle de –ayıptan doğan sorumluluk çerçevesinde- asıl yükleniciye karşı sorumluğu bulunur<sup>86</sup>.

### 3. İş Sahibi ile Alt Yüklenici Arasındaki İlişki

Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında akdedildiğinden kural olarak iş sahibinin alt yüklenici ile arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır<sup>87</sup>. Bu nedenle iş sahibinin alt yükleniciye karşı eserin meydana getirilip, kendisine teslimine ilişkin bir talep hakkı veya onun üzerinde yönetim ve denetim yetkisi mevcut değildir. İş sahibinin kural olarak alt yükleniciden koşulları mevcutsa sadece haksız fiil hükümlerine göre (TBK 49 vd.) bir talep hakkı olabilir<sup>88</sup>. Genel kural iş sahibinin alt yükleniciye karşı herhangi bir talep hakkı bulunmaması olsa da, bazı hallerde bu kuralın da istisnaları mevcuttur. Bunlardan ilki; asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sözleşmenin, iş sahibi lehine yapılmış gerçek (tam) üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olması (TBK 129 II) halinde ortaya çıkar<sup>89</sup>. Bu halde iş sahibinin alt yükleniciye gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme hükümlerinden kaynaklanan talepleri (taahhüt edilen edimin yerine getirilmesi) mevcut olur. Bir diğer istisnai hal; alt yüklenicinin sözleşme ile iş sahibine karşı kendisine verilen işleri tam olarak ve zamanında yapacağına ilişkin –açık veya örtülü- taahhütte bulunmasıdır<sup>90</sup>. Alt yükleniciyle iş sahibinin arasında böyle bir sözleşmenin bulunduğu hallerde –örneğin yapılan sözleşmede alt yüklenicinin eseri ayıpsız teslim edeceğine ilişkin taahhüdü bulunmaktaysa-, iş sahibi aralarındaki sözleşmeye dayanarak alt yükleniciden talepte bulunabilir.

Bu doğrultuda alt yüklenici de iş sahibinden kural olarak bedeli talep edemez. Ancak bu kuralın çeşitli istisnaları mevcuttur. Asıl iş sahibi alt yükleniciye, asıl yüklenicinin borcuna karşılık müteselsil borçlu ya da kefil olarak bedel ödeme taahhüdünde bulunmuş veya garanti vermiş ise asıl iş sahibinin alt yükleniciye bedel ödeme borcunun doğduğu kabul edilir<sup>91</sup>. Ayrıca TMK 893 I, b. 3 uyarınca, alt yüklenici iş sahibinin taşınmazı üzerinde bir eser yapımı için malzeme vererek veya vermeyerek emek sarf etmişse asıl yükleniciden olan bedel alacağı için bu taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilir<sup>92</sup>. Bu hakkın kullanılması için iş sahibi ile alt yüklenici arasında sözleşme ilişkisinin varlığı aranmamakla birlikte, alt yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan borcunu sözleşmeye uygun olarak yerine getirmesi yeterlidir<sup>93</sup>. Alt yüklenicinin bu hakkının, asıl yüklenicinin eserin yapımını caiz olmayan nitelikte

<sup>84</sup> EREN, n.2086; ARAL/AYRANCI, s.373.

<sup>85</sup> TANDOĞAN, s.84; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.541.

<sup>86</sup> GAUCH, N.145; TANDOĞAN, s.82.

<sup>87</sup> BÜHLER, Art. 364, N.67; GAUCH, N.162 vd.; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.32; TANDOĞAN, s.84; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.541; EREN, n.2087; ARAL/AYRANCI, s.373; GÜMÜŞ, s.15; AVCI, s.315. “...davacı alt taşeron ile davalı taşeron K... A.Ş. arasında düzenlenmiş tarihsiz sözleşme bulunmasına rağmen davacı alt taşeron ile iş sahibi arasında herhangi bir yazılı sözleşme bulunmadığı gibi davacı ile davalı iş sahibi arasında akdi ilişki kurulduğu davacı tarafından ispatlanamamıştır”. Yarg. 15. HD., T. 10.9.2019, E. 2018/3520, K. 2019/3407 (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>88</sup> GAUCH, N.171; TANDOĞAN, s.85; EREN, n.2087; ARAL/AYRANCI, s.373; YAVUZ, s.982; AVCI, s.316.

<sup>89</sup> GAUCH, N.173 vd.; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Art. 363, N.6; EREN, n.2087; ARAL/AYRANCI, s.374. Uygulamada bu tür bir ilişkinin gerçekleşme oranının oldukça düşük olduğu yönünde bkz. YAVUZ, s.982. Andığımız son yazar ayrıca vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK 507 III’ ün kıyasen eser sözleşmesine uygulanarak, iş sahibi tarafından asıl yükleniciye karşı sahip olunan hakların alt yükleniciye de yöneltilebileceğini kabul etmektedir. YAVUZ, s.982-983. Karş. GAUCH, N.166; TANDOĞAN, s.85 vd.

<sup>90</sup> GAUCH, N.164 vd.; TANDOĞAN, s.85; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Art. 363, N.6; ARAL/AYRANCI, s.374; EREN, n.2087; YAVUZ, s.982.

<sup>91</sup> GAUCH, N.174; TANDOĞAN, s.88; ARAL/AYRANCI, s.374.

<sup>92</sup> TANDOĞAN, s.88; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.540; YAVUZ, s.983; AKKANAT, s.282 vd. Ancak iş sahibinin kamu tüzel kişisi olması ve taşınmazın da kamu malı sayılması halinde kanuni ipotek hakkı kullanılamaz. EREN, n.2090. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi de iş sahibinin kamu tüzel kişisi olduğu ve eserin de kamu malı sayıldığı hallerde alt yüklenicinin –veya yüklenicinin- kanuni ipotek hakkının tescilinin istenemeyeceği yönünde karar vermiştir. BGE 108 II 305 (www.bger.ch). Ayrıca alt yüklenicinin ücreti, iş sahibinin zararına olacak nitelikte kasten yüksek tuttuğu hallerin hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceği yönünde bkz. TANDOĞAN, s.89.

<sup>93</sup> AVCI, s.316.

alt yüklenicilere bıraktığı hallerde de mevcut olduğunu tekrarlamak gerekir.

#### 4. Asıl Yüklenici ile İş Sahibi Arasındaki İlişki

##### a. Genel Olarak

Asıl yüklenici TBK 471 III uyarınca eseri meydana getirme işini alt yükleniciye bıraktığı hallerde, şahsen ifa borcundan kurtulur. Ancak daha önce de açıklandığı üzere asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin eylemlerinden dolayı iş sahibine sorumluluğu mevcut olur. Kural olarak iş sahibi alt yüklenicilik sözleşmesinin bir tarafı haline gelmez ve iş sahibinin asıl yüklenici ile gerçekleştirmiş olduğu eser sözleşmesinden doğan borcunu asıl yükleniciye ifa etmesine yönelik yükümlülüğü devam eder. Bununla birlikte alt yükleniciye yaptırılmış olan işler için asıl yüklenici, iş sahibinden ücret de talep edebilir<sup>94</sup>. Böyle bir durumda iş sahibi doğrudan alt yükleniciye de ödeme yapabilir. İş sahibinin alt yükleniciye yaptığı bu ödeme ise –aksi kararlaştırılmadıkça- asıl yüklenicinin bedel alacağını etkilemez<sup>95</sup>. Ancak iş sahibinin doğrudan alt yükleniciye ödeme yapması halinde, asıl yüklenici –alt yükleniciye karşı- bu ödeme tutarında kendi –bedel ödeme- borcundan kurtulur<sup>96</sup>.

Alt yüklenicinin, asıl yüklenici ile arasındaki sözleşmeden kaynaklanan bedel alacağına yönelik TMK 893 I, b.3 hükmü uyarınca kanuni ipotek hakkını kullanmasının mümkün olduğunu belirtmiştik. Alt yüklenicinin bu hakkını kullanması halinde iş sahibi taşınmazını kanuni ipotekten kurtarmak amacıyla ödemede bulunmuşsa, onun alacağına kanunen halef olur (TBK 127 I, b.1, TMK 884 II)<sup>97</sup>. Böylece iş sahibi, asıl yükleniciden bu alacağa yönelik talepte bulunabilir ya da bu bedel asıl yüklenicinin iş sahibinden olan alacağı ile takas edebilir. Ayrıca alt yüklenicinin bedel alacağından asıl yüklenici ile müteselsil sorumlu olmayı kabul eden iş sahibinin, TBK 167 vd. hükümleri uyarınca asıl yükleniciye rücu hakkı mevcut olur<sup>98</sup>.

##### b. Asıl Yüklenicinin İş sahibine Karşı Alt Yüklenicinin Fiillerinden Dolayı Sorumluluğu

Asıl yüklenici eserin yapımı için alt yüklenici ile anlaşmasının mümkün olduğu hallerde iş sahibine karşı, ifa yardımcısı niteliğinde olan alt yüklenicinin eylemlerinden dolayı TBK 116 hükmüne (yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk) göre sorumlu olur<sup>99</sup>. Aynı şekilde asıl yüklenici, ikinci derecede alt yüklenicilerin eylemlerinden de TBK 116 uyarınca sorumlu kabul edilir<sup>100</sup>.

Asıl yüklenicinin, alt yüklenici ile anlaşmasının caiz olduğu hallerde, alt yükleniciyi seçmekte ve ona talimat vermekte kusuru varsa bundan dolayı iş sahibine karşı sorumlu olur<sup>101</sup>. Ancak asıl yüklenicinin bu halde, alt yükleniciyi iyi seçtiğine ve ona iyi talimat verdiğine ilişkin kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüş uyarınca; asıl yüklenicinin alt yükleniciyle anlaşmasının caiz olduğu hallerde, alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zarardan, asıl yüklenici TBK 507 II hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle sorumluluktan kurtulabilir<sup>102</sup>. Buna göre asıl yüklenici, alt yükleniciyi seçerken ve ona talimat verirken gerekli özeni gösterdiğini ispatlarsa, sorumluluğu bulunmaz. Eğer asıl yüklenici bunu ispatlayamaz ise TBK 116 uyarınca sorumluluğu devam eder. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK 507 II hükmünün özel nitelikte bir hüküm olduğu gerekçesiyle eser sözleşmesine uygulanamayacağını ve asıl yüklenicinin alt yükleniciyi iyi seçtiğini ve ona iyi talimat verdiğini ispatlaması ile sorumluluktan kurtulamayacağını kabul etmektedir<sup>103</sup>. Zira alt yüklenici bağımsız da olsa, asıl yüklenicinin ifa yardımcısı niteliğindedir<sup>104</sup>. Bu nedenle asıl yüklenici, alt yükleniciyi seçerken ve ona talimat verirken gerekli özeni gösterdiği gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamaz. Asıl yüklenici, ancak alt yüklenicinin yerinde kendisi olsaydı, aynı davranış borç ilişkisine aykırı düşmeyecek ve

<sup>94</sup> GAUCH, N.179; TANDOĞAN, s.94.

<sup>95</sup> GAUCH, N.179; TANDOĞAN, s.94.

<sup>96</sup> GAUCH, N.180; TANDOĞAN, s.94; YAVUZ, s.981. Yazarlar bu halde ayrıca, iş sahibinin somut olaya göre TBK 529 I veya TBK 530 hükümlerine dayanarak asıl yüklenicinin bu ödeme oranında zenginleştiği tutarı kendisinden talep edebileceğini belirtirler.

<sup>97</sup> GAUCH, 180a; TANDOĞAN, s.95; AKKANAT, s.188; AVCI, s.319.

<sup>98</sup> TANDOĞAN, s.95; YAVUZ, s.981; AKKANAT, s.188; AVCI, s.319.

<sup>99</sup> BÜHLER, Art. 364, N.67; GAUCH, N.177; GAUTSCHI, Art. 364, N.21a vd.; ZINDEL/PULVER, Art. 363, N.31; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.541; ARAL/AYRANCI, s.374; EREN, n.2091; ERMAN, s.49; AVCI, s.317.

<sup>100</sup> GAUCH, N.177; TANDOĞAN, s.93.

<sup>101</sup> TANDOĞAN, s.93; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.541; YAVUZ, s.982; KILIÇOĞLU, s.198.

<sup>102</sup> YAVUZ, s.982; KERMAN, s.284 vd.

<sup>103</sup> TANDOĞAN, s.93-94; EREN, n.2092; KILIÇOĞLU, s.198; AKKANAT, s.155 vd.; GÜMÜŞ, s.13; AVCI, s.317.

<sup>104</sup> Bkz. yukarıda III/C/1.

kendisini sorumlu kılmayacak idiyse ve bu durumu ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir<sup>105</sup>.

Eğer asıl yüklenicinin alt yükleniciye borcun ifasını devir yetkisi bulunmaksızın alt yüklenicilik sözleşmesi yapılmış ve alt yüklenicinin eyleminden dolayı zarar meydana gelmişse, asıl yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğu hususunda hakim görüş uyarınca TBK 112 ve TBK 116 hükümlerinin yarıştığını tekrarlamak gerekir<sup>106</sup>. Buna göre TBK 116 sadece borcun ifasının alt yükleniciye devrinin caiz olduğu hallerde değil caiz olmadığı hallerde de uygulanır. Ayrıca bu halde asıl yüklenici sözleşmeyi TBK 112 uyarınca ihlal etmiştir<sup>107</sup>. Asıl yüklenicinin alt yükleniciye yetkisi bulunmaksızın borcun ifasını devretmesi halinde iş sahibinin, yetkisiz kullanılan alt yüklenicinin işten uzaklaştırılması yönünde talepte bulunması mümkündür<sup>108</sup>. Eğer asıl yüklenici buna rağmen alt yüklenicinin çalışmaya devam etmesine izin verirse, iş sahibi zararının karşılanmasını asıl yükleniciden talep edebilir<sup>109</sup>. Doktrinde ayrıca TBK 473 II hükmünün kıyasen uygulanarak, iş sahibinin eseri bir üçüncü kişiye yaptırabileceği kabul edilir<sup>110</sup>. Eğer asıl yükleniciye alt yükleniciyi iş sahibi tavsiye etmişse ve asıl yüklenici alt yüklenicinin yetersizliği hususunda iş sahibini uyarılmışsa; ancak iş sahibi yine de işin söz konusu alt yükleniciye verilmesinde ısrar etmişse, asıl yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluktan kurtulması mümkündür<sup>111</sup>.

#### IV. SONUÇ

Eser meydana getirme borcuna ilişkin TBK 471 III uyarınca yüklenicinin borcunu kural olarak şahsen ifa etmesi veya kendi yönetimi altında yaptırması gerekir. Ancak bu hüküm emredici nitelikte olmadığından taraflar aksini kararlaştırabilir. Bununla birlikte TBK 471 III, c. 2 uyarınca yüklenicinin kişisel özellikleri eserin meydana getirilmesinde önem arz etmiyorsa, yüklenici bu borcun ifasını alt yüklenicilere devredebilir. Bu koşullar bulunmamasına rağmen yüklenici eseri doğrudan kendisi meydana getirmemiş veya yetkisi olmadan alt yükleniciye devretmişse, sözleşmeyi ihlal etmiş sayılır ve TBK 112 uyarınca sorumluluğu doğar. Bununla birlikte iş sahibi, caiz olmayan nitelikte kullanılan ifa yardımcılarının eyleminden zarar görürse, yüklenicinin hakim görüşe göre TBK 116 uyarınca sorumluluğu bulunur. Bu halde TBK 112 ve 116 hükümleri yarıştığı kabul edilir. Ayrıca böyle bir durumda iş sahibi, alt yüklenicinin işten uzaklaştırılmasını isteyebilir.

Yüklenicinin eserin meydana getirilmesine yönelik borcunu alt yüklenicilere devretmeye yetkili olduğu hallerde, alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zarardan yine TBK 116 uyarınca sorumludur. Yüklenici bu sorumluluktan; ancak alt yüklenicinin yerinde kendisi olsaydı, aynı davranış borç ilişkisine aykırı düşmeyecek ve kendisini sorumlu kılmayacak idiyse ve bu durumu ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

<sup>105</sup> TANDOĞAN, s.94; EREN, n.2092; ERMAN, s.49. Bu konuda geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.427 vd.; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, n.3348 vd.; NOMER, n.180 vd.

<sup>106</sup> BÜHLER, Art. 364, N.69; GAUCH, N.177; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.51; TANDOĞAN, s.92; ARAL/AYRANCI, s.374-375; AKKANAT, s.159; GÜMÜŞ, s.13; AVCI, s.318.

<sup>107</sup> Buradaki ihlalin sözleşmenin kurulmasıyla değil, alt yüklenicinin fiilen çalışmasıyla oluştuğu kabul edilir. BÜHLER, Art. 364, N.68; GAUCH, N.639; TANDOĞAN, s.92; ARAL/AYRANCI, s.374. YAVUZ, s.981, dn.126. Asıl yüklenicinin caiz olmayan nitelikte kullandığı alt yüklenicinin eseri sözleşmeye uygun halde meydana getirdiği hallerde iş sahibinin yüklenicinin şahsen ifası hususunda bir özel menfaati bulunmamağaysa yapılan eserin kabul edilmemesi halinde iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğini kabul eden görüş için bkz. AVCI, s.318.

<sup>108</sup> GAUCH, N.640; TANDOĞAN, s.92; HÜRLIMANN/SIEGENTHALER, Art. 364, N.8; ARAL/AYRANCI, s.375; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.541; GÜMÜŞ, s.13. İsviçre Federal Mahkemesi ise asıl yüklenicinin alt yükleniciye borcun ifasını devretme yetkisinin bulunmamasına rağmen devretmesi halinde, iş sahibinin borçlu temerrüdü hükümleri (TBK 123-125, OR Art. 107-109) uyarınca sözleşmeyi feshedebileceğine karar vermiştir. BGE 103 II 52, S.55 (www.bger.ch). İsviçre Federal Mahkemesi'nin söz konusu kararı hakkında eleştiriler için bkz. GAUCH, N. 640-640a; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N. 52. İsviçre hukukunda hakim görüş, bu halde borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulamayacağı yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlar hakkında bilgi için bkz. KOLLER, Art. 364, N.68. Ancak andığımız son yazar borçlu temerrüdü hükümleri uyarınca iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. İş sahibinin, şahsen ifa borcuna aykırılık halinde borçlu temerrüdüne dayanarak yüklenici ile arasındaki eser sözleşmesinden dönemeyeceği; fakat TBK 473 II uyarınca iş sahibinin işi başkasına yaptırabileceği ve TBK 473 I uyarınca dönme hakkını kullanabileceği yönünde bkz. GÜMÜŞ, s.14.

<sup>109</sup> TANDOĞAN, s.92.

<sup>110</sup> BÜHLER, Art. 364, N.70; GAUCH, N.640; TANDOĞAN, s.92; ZINDEL/PULVER, Art. 364, N.52; GÜMÜŞ, s.13.

<sup>111</sup> TANDOĞAN, s.94.

## **KAYNAKÇA**

- AKKANAT, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik Sözleşmesi), Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- AVCI, Mehmet Özgür: “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFAD., Özel Sayı, 22(3), 2016, s.303- 323.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul 2019.
- BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 1999.
- BÜHLER, Theodor: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band V/2d, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Zürich 1998.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2010.
- GAUCH, Peter: Der Werkvertrag, 6. Auflage, Zürich- Basel- Genf 2019.
- GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band/Nr. VI /2 /3, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Stämpfli Verlag AG 1967.
- GÖNEN, Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2016.
- GÜMÜŞ, Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2012.
- HUBER, Felix/SCHWENDENER, Niklaus: Orell Füssli Kommentar zum Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2016.
- HÜRLIMANN, Roland/SIEGENTHALER, Thomas: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG.
- KERMAN, Evrim: Contrat De Sous-Traitance Du Point De Vue Du Droit Turc Et Suisse, 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- KERMAN, Evrim: “Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, S.2, Aralık, 2017, s.17-31.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, M.: “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu”, AHFD, C.32, 1975, s.185-199.
- KOLLER, Alfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, Band/Nr. VI/2/3/1, der Werkvertrag Art. 363-366 OR, Bern 1998.
- KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- NOMER, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- ÖZ, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap, İstanbul 1989.
- SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, 5. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9. Baskı, 9. Baskıya Hazırlayanlar: Prof. Dr. Cevdet YAVUZ- Doç. Dr. Faruk ACAR- Doç. Dr. Burak ÖZEN, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- ZINDEL, Gaudenz/PULVER, Urs: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel- Bern-Zürich 2011.