



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Berivan BULUT KIRAN

ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Berivan BULUT KIRAN

ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Selin SERT SÜTÇÜ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

**Akdeniz Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,**

Berivan BULUT KIRAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Tanju Oktay YAŞAR (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Selin SERT SÜTÇÜ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Agah Kürşat KARAUZ (İmza)

Tez Başlığı: Alt Yüklenicilik Sözleşmesi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi :19/12/2018

Mezuniyet Tarihi : 25/01/2019

(İmza)  
Prof. Dr. İhsan BULUT  
Müdür

## AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Alt Yüklenicilik Sözleşmesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

**Berivan BULUT KIRAN**





**T.C.**  
**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**  
**BEYAN BELGESİ**



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

<b>ÖĞRENCİ BİLGİLERİ</b>	
<b>Adı-Soyadı</b>	<b>Berivan BULUT KIRAN</b>
<b>Öğrenci Numarası</b>	<b>20135225006</b>
<b>Enstitü Ana Bilim Dalı</b>	<b>Özel Hukuk</b>
<b>Programı</b>	<b>Tezli Yüksek Lisans</b>
<b>Programın Türü</b>	<b>(X) Tezli Yüksek Lisans ( ) Doktora ( ) Tezsiz Yüksek Lisans</b>
<b>Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı</b>	<b>Dr. Öğr. Üyesi Selin SERT SÜTÇÜ</b>
<b>Tez Başlığı</b>	<b>Alt Yüklenicilik Sözleşmesi</b>
<b>Turnitin Ödev Numarası</b>	<b>1065220036</b>

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 116 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 17/01/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 6

alıntılar dahil %10'dur.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

( x ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

**Gerekçe:**

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

17/01/2019

(imzası)  
Dr. Öğr. Üyesi Selin SERT SÜTÇÜ

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ .....	v
ÖZET .....	vi
SUMMARY.....	vii
ÖNSÖZ.....	viii

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TARAFLARI, KURULMASI, TANIMI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN

#### FARKLARI

1.1. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tanımı .....	1
1.2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tarafları .....	3
1.2.1. Alt Yüklenici .....	4
1.2.2. Asıl Yüklenici.....	5
1.2.3. İş sahibi.....	5
1.3. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinin Unsurları .....	6
1.3.1. Eser Meydana Getirme Unsuru .....	6
1.3.2. Bedel Ödeme Unsuru .....	9
1.3.2.1. Götürü Bedel .....	10
1.3.2.2. Yaklaşık (Değere Göre) Bedel .....	10
1.3.3. Tarafların Anlaşması .....	11
1.3.3.1. Genel Olarak.....	11
1.3.3.2. Anlaşmanın Şekli.....	12
1.4. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	12
1.4.1. Rızai Bir Sözleşme Olması.....	14
1.4.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması.....	14
1.4.3. İvazlı Bir Sözleşme Olması .....	15
1.4.4. Ani Edimli Sözleşme Olması .....	15
1.4.5. Karma Bir Sözleşme Olması .....	16
1.5. Benzer Sözleşmelerden Farkı .....	17
1.5.1. Hizmet Sözleşmesinden.....	17
1.5.2. Vekâlet Sözleşmesinden .....	18
1.5.3. Satış Sözleşmelerinden .....	19
1.5.4. Yayımlı Sözleşmelerinden.....	20
1.6. Birden Çok Yüklenicinin Bulunduğu Sözleşmelerden Farkı .....	20

## İKİNCİ BÖLÜM

### TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

2.1.	İş Sahibinin Hak Ve Borçları .....	22
2.1.1.	İş sahibinin Asıl Yüklenici Karşısındaki Hakları ve Borçları .....	22
2.1.2.	İş sahibinin Alt Yüklenici Karşısındaki Hakları ve Borçları.....	23
2.1.2.1.	Genel Olarak.....	23
2.1.2.2.	İş sahibi ve Asıl Yüklenici Arasında Yapılan Eser Sözleşmesinde, Tarafların Karşılıklı veya Tek Taraflı Olarak Teminat Vermesi.....	25
2.1.2.3.	Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Yapılması .....	25
2.1.2.4.	Vekâlet Sözleşmelerine İlişkin TBK m. 507/3 Hükümünün Kıyasen..... Uygulanması.....	26
2.1.2.5.	Kanuni İpotek Hakkının Kullanılması.....	27
2.2.	Asıl Yüklenicinin Hak Ve Borçları .....	29
2.2.1.	Genel Olarak.....	29
2.2.2.	İş sahibi Karşısındaki Borçları .....	30
2.2.3.	Alt Yüklenici Karşısındaki Borçları .....	31
2.2.3.1.	Bedel Ödeme Borcu.....	31
2.2.3.2.	Malzeme Temin Etme Borcu.....	33
2.2.3.3.	İşbirliği Yapma Külfeti.....	33
2.2.3.4.	Sır Saklama Borcu .....	34
2.2.3.5.	Bildirim Külfeti .....	34
2.2.4.	Asıl Yüklenicinin Hakları.....	34
2.2.4.1.	Genel Olarak.....	34
2.2.4.2.	Yaklaşık Bedelin Aşırı Artması Halinde Sözleşmeden Dönme Hakkı .....	35
2.2.4.3.	Tam Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Fesih Hakkı.....	38
2.3.	Alt Yüklenicinin Hak Ve Borçları.....	41
2.3.1.	Genel Olarak.....	41
2.3.2.	Eseri Meydana Getirme Borcu .....	41
2.3.3.	Eserin Yapımında Sadakat ve Özen Borcu.....	41
2.3.3.1.	Genel Olarak.....	41
2.3.3.2.	Asıl Yükleniciyi Aydınlatma ve Ona Bilgi Verme Yükümlülüğü .....	44
2.3.3.3.	Asıl İş sahibinin ve Asıl Yüklenicinin Şahsına ve Malvarlığına Ait Değerleri Koruma Yükümlülüğü.....	45
2.3.3.4.	Diğer Özen Borçları.....	45

2.3.3.5. Özen Yükümlülüğünü İhlalin Sonuçları.....	45
2.3.4. İşi Şahsen Yapma veya İdaresi Altında Yaptırma Borcu .....	46
2.3.5. İşin İfası İçin Gereken Araç ve Gereçlere İlişkin Borç .....	48
2.3.6. İşin İfası İçin Gereken Malzemeye İlişkin Borç.....	49
2.3.6.1. Genel Olarak.....	49
2.3.6.2. Malzemenin Alt Yüklenici Tarafından Temin Edilmesi .....	50
2.3.6.3. Malzemenin Asıl Yüklenici veya Asıl İş Sahibi Tarafından Temin Edilmesi . .....	50
2.3.7. Genel İhbar Yükümlülüğü .....	51
2.3.8. İşe Zamanında Başlama ve Yürütme Borcu .....	52
2.3.8.1. İşe Zamanında Başlama ve Geciktirmeden Bitirme .....	52
2.3.8.2. İş Sözleşmeye Uygun Yürütme .....	53
2.4. Eseri Teslim Borcu .....	54
2.4.1. Genel Olarak.....	54
2.4.2. Alt Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdü.....	57
2.4.2.1. Genel Olarak.....	57
2.4.2.2. Teslim Borcunu İfade Temerrüdün Sonuçları.....	57
2.4.2.3. Cezai Şart.....	59
2.5. Alt Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu .....	60
2.5.1. Genel Olarak.....	60
2.5.2. Alt Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Şartları.....	60
2.5.2.1. Eserin Ayıplı Olarak Teslim Edilmesi .....	60
2.5.2.2. Gözden Geçirme ve Bildirim.....	61
2.5.2.3. Ayıbın Meydana Gelmesinde Asıl Yüklenicinin Kusurunun Bulunmaması.....	63
2.5.2.4. Asıl Yüklenicinin Eseri Kabul Etmemesi.....	65
2.5.3. Hüküm ve Sonuçları .....	66
2.5.3.1. Genel Olarak.....	66
2.5.3.2. Sözleşmeden Dönme Hakkı .....	67
2.5.3.3. Bedelden İndirim Talep Etme Hakkı.....	68
2.5.3.4. Eserin Onarılmasını Talep Etme Hakkı.....	68
2.5.3.5. Tazminat Talep Etme Hakkı.....	69
2.6. Alt Yüklenicinin Hakları .....	70
2.6.1. Bedelin Ödenmesini Talep Etme.....	70
2.6.2. Bedel Artışı Talep Etme, Sözleşmeden Dönme ve Fesih Hakları.....	71



2.6.2.1. Götürü Bedelde.....	71
2.6.2.2. Yaklaşık (Değere Göre) Bedelde.....	74
2.6.3. Eseri Başka Bir Alt Yükleniciye Yaptırma Hakkı.....	75

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

3.1. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	76
3.1.1. Genel Sona Erme Nedenleri .....	76
3.1.1.1. İfa.....	76
3.1.1.2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tarafların Anlaşmasıyla (İkale) Sona Ermesi .....	77
3.1.2. Özel Sona Erme Nedenleri .....	77
3.1.2.1. Yaklaşık Bedelin Aşırı Artması.....	77
3.1.2.2. Eserin Teslimden Önce Yok Olması Nedeniyle.....	77
3.1.2.3. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin, Asıl Yüklenicinin Alt Yükleniciye Tam Tazminat Ödemesi Karşılığında Sözleşmeyi Feshetmesi ile Sona Ermesi .....	80
3.1.2.4. Asıl Yüklenici Kaynaklı Bir Sebep ile İfanın İmkânsızlığı.....	80
3.1.2.5. Alt Yüklenici Kaynaklı Bir Sebep ile İfanın İmkânsızlığı .....	81
3.2. Zamanaşımı .....	82
<b>SONUÇ .....</b>	<b>84</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>86</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>90</b>

**KISALTMALAR LİSTESİ**

bk.	: Bakanlık
C	: Cilt
BHÖBİ	: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EBK	: Eski (818 sayılı) Borçlar Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
KİK	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Yarg.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

## ÖZET

Alt yüklenicilik sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanan eser sözleşmeleri kapsamında yapılan bir sözleşmedir.

İnsanlar, farkında olarak veya olmayarak günlük ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bir eseri meydana getiren kişiler ile muhatap olup, bir sözleşmenin tarafı olurlar. Bu sözleşmeye istinaden de bir eserin meydana getirilmesini talep eden iş sahibi konumuna gelirler. İş sahiplerinin talep ettiği eserin meydana getirilmesi amacıyla, belirli bir uzmanlık bilgisine sahip kişilerin bir araya gelmesi zorunlu olabilir. Alanında uzman bu kişilerin bir araya gelip, iş sahibinin talebine uygun eseri meydana getirebilmesi için kendi aralarında bir organizasyonun sağlanması gerekir. Yüklenici eserin meydana getirilmesi yükümlülüğünü, kendi nam ve hesabına yaptığı alt yüklenicilik sözleşmesi/sözleşmeleri aracılığıyla alt yüklenicilere yaptırabilir.

Çalışmamızda alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafları, unsurları, niteliği, diğer sözleşmelerden farkları, tarafların sorumlulukları ve alt yüklenicilik sözleşmesinin sona ermesi hususlarında bilgi verilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Asıl Yüklenici, Alt Yüklenicisi, İş Sahibi, Eser.

## SUMMARY

### SUBCONTRACTOR'S LIABILITY

The subcontracting agreement is a kind of contract within the scope of the contracts for work and labor that is defined in Turkish Code of Obligations. This contract sets out the terms and conditions between a contractor and subcontractor for the provision of services to a third party (contract giver).

When an individual or a company is involved in a large-scale project, a contractor is often hired to see that the work is done. The contractor, however, rarely does all the work. The work that remains is performed by subcontractors, who are under contract to the contractor, who is usually designated the “general” or “prime contractor. “Subcontractors may, in turn, hire their own subcontractors to do part of the work that they have contracted to perform. The main contractor is still in charge and must oversee hires to ensure project is executed and completed as specified in contract.

In this study I give information about parties, elements and qualifications of subcontracting agreement, the similarities and differences from other agreements, the liability of subcontractor and the termination of the subcontracting.

**Keywords:** Contractor, Subcontractor, Contract of Work, Work.

## ÖNSÖZ

Türk hukuk sisteminde alt yüklenicinin bir tanımı yer almamaktadır. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Eser Sözleşmesi" başlıklı Yedinci Bölümünde, bir eseri bedeli karşılığı meydana getirmek için iş sahibi ile anlaşılan yüklenicinin, örneğin iş sahibinin kişisel özelliklerinin ön planda olmadığı hallerde, eserin meydana getirilmesi için işi başkasına yani alt yükleniciye yaptırabileceği hüküm altına alınmak sureti ile alt yüklenicilik kavramı mevzuatımıza girmektedir.

Alt yüklenicilik; belirli bir işi yapma taahhüdünde bulunan kişi veya kişilerin, taahhüt edilen işi, gelişen teknoloji ve insan gücü kalitesine bağlı olarak, gerek zaman gerekse maliyet tasarrufu sağlamak amacıyla tercih ettikleri bir yöntemi ifade eder.

Yükleniciler, üstlendikleri işi kısımlara ayırarak, her bir kısım için o alanda uzmanlaşmış işletmeler/kişiler bulmak suretiyle maliyetlerini aşağı çekerler. Böylece sahibi olduğu kaynaklarını efektif olarak kullanmış olurlar. Çünkü tek bir yüklenicinin, bir eseri meydana getirmek için gereken yeterli insan kaynağı, makine ve teçhizatın tümüne sahip olması beklenilemez. Yüklenicinin buradaki temel fonksiyonu, alt yüklenici sözleşmesi imzaladığı kişiler arasında eşgüdümün temin edilerek, eserin iş sahibi ile imzalanan sözleşmeye uygun şekilde ve istenilen zamanda teslim edilmesi olacaktır.

Alt yüklenicilik sözleşmeleri genellikle inşaat işlerinde karşımıza çıkmaktadır. Dünyada sosyal-ekonomik gelişmelere bağlı olarak konut talebi hızlı şekilde artış göstermektedir. Buna karşılık inşaat yapımını üstlenecek olan yüklenicilerin öz kaynakları bu talebi tek başlarına karşılayacak büyüklükte olsa dahi inşaatın tamamlanması için ihtiyaç duyulan her konuda yeterli uzmanlık bilgisine sahip olmayabilmektedir. Bu nedenle, yüklenicilerin alt yükleniciler ile birlikte inşaat taahhüt işini ifa etmesi mecburi hale gelmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, alt yüklenicilik sözleşmesinin tanımı, tarafları, unsurları, hukuki niteliği, alt yüklenicilik sözleşmesini yararları ve sakıncaları anlatılacaktır.

İkinci bölümde, eserin meydana getirilmesini talep eden iş sahibinin ve asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesi kaynaklı hakları ve borçları ile eseri meydana getiren alt yüklenicinin hakları ve borçları üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde alt yüklenicilik sözleşmesinin sona erme sebepleri ve sonuçları hakkında bilgiler verilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TARAFLARI, KURULMASI, TANIMI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

#### 1.1. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tanımı

Yüklenici, ilk olarak karşımıza 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 470-486. hükümleri arasında düzenlenen eser sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde çıkmaktadır. TBK m. 470 hükmünde eser sözleşmesi, “*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Ancak bu düzenlemeler dışında 2886sayılı Devlet İhale Kanunu ve 5018 sayılı Kamu Mal Yönetimi ve Kontrol Kanununda da yükleniciye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır<sup>1</sup>.

TBK m. 471/3 hükmünde “*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*” hükmü bulunmaktadır.

TBK m. 83 hükmünde de “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*” hükmü yer almakta olup, yüklenicilerin borçlarını bizzat yerine getirme yükümlülüklerine istisna getirmiştir. Buna karşılık TBK m. 471/3 hükmünde, iş sahibi ile eser sözleşmesi yapan yüklenicinin kişisel özelliği önem arz eden konularda eseri bizzat yapması gerektiği ifade edilmiştir. Eser sözleşmesine bu kuralın konulmasının sebebi, yüklenicinin şahsının ve yeteneklerinin eserin meydana getirilmesinde önem taşıması düşüncesidir<sup>2</sup>.

TBK m. 471/3 hükmüne göre, iş sahibi ile bir eserin meydana getirilmesi hususunda anlaşılan yüklenici, eserin meydana getirilmesi hususunda kişisel özelliğinin (heykeltıraş, ünlü mimar vb.) önemli olmadığı hallerde, bir başka yüklenici ile ikinci bir sözleşme (alt yüklenicilik sözleşmesi) yapmak suretiyle eseri başkasına yaptırabilir<sup>3</sup>.

Kişisel özellik, eser sözleşmesinde yüklenicinin borçlandığı edime göre her bir olay için ayrı ayrı ele alınır. Yapılması taahhüt edilen eserin, sanat eseri gibi ancak yüklenicinin şahsi yeteneği ile yapılabiliyor olması halinde, yüklenicinin, edim borcunu bizzat yerine getirmesi gerekmektedir<sup>4</sup>. Böyle eserler özgün yapısını, kendini meydana getiren kişiden alır.

---

<sup>1</sup>Yavuz,2014:983.

<sup>2</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 369-370; Tandoğan, 2011: 70; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 508-509; Yavuz vd., 2016: 545.

<sup>3</sup> Tandoğan, 2011: 71; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 509.

<sup>4</sup> Avcı,2016:306.

Alt yüklenicinin tüzel kişilik olması halinde, eserin tüzel kişi tarafından bizzat yapılması mümkün değildir. Tüzel kişi eseri, yetkili organları aracılığı ile gerçek kişilere yaptırmak zorundadır<sup>5</sup>. Ancak know-how, tecrübe, personel kalitesi vb. özellikler tüzel kişinin şahsi özelliği olarak değerlendirilir<sup>6</sup>.

Buna göre alt yüklenicilik sözleşmesi, iş sahibi ile bedeli karşılığı bir eserin meydana getirilmesi hususunda anlaşılan (asıl) yüklenicinin, bu eserin meydana getirilmesinde kişisel özelliğinin önem arz etmediği konulardaki işleri, yine bedeli karşılığı başka bir (alt) yüklenici veya yüklenicilere yaptırmayı, (alt) yüklenicinin de bu eseri kısmen veya bütünüyle meydana getirip (asıl) yükleniciye teslim etmeyi taahhüt ettiği bir eser sözleşmesidir<sup>7</sup>.

Yüklenicinin alt yüklenici ile sözleşme imzalaması neticesinde yüklenici ikinci sözleşmede iş sahibi konumuna gelir. Böylece, alt yüklenicilik sözleşmesi TBK'nın "Eser Sözleşmesi" başlıklı 470-486 madde hükümlerine tabi olur<sup>8</sup>. Bu sözleşme iş sahibi ile asıl yüklenici arasında imzalanan eser sözleşmesinden bağımsız bir sözleşmedir<sup>9</sup>. Ancak iş sahibi ile (asıl) yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin alt yüklenicilik sözleşmesini bağlayıcı şartlarının bulunması mümkündür<sup>10</sup>.

Yüklenicinin kendi nam ve hesabına<sup>11</sup> alt yüklenici ile yapmış olduğu sözleşme, iş sahibine karşı sorumluluğunda değişikliğe sebep olmaz. Yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğu aralarında imzalanan eser sözleşmesinde yer aldığı şekliyle aynen devam etmektedir<sup>12</sup>.

Yüklenicinin işin niteliğine göre yardımcı eleman çalıştırması, işin bizzat kendisi tarafından yapılması olarak kabul edilmelidir. Örneğin inşaat işlerinde sıva, boya, elektrik işleri gibi pek çok tali iş bulunmakta olup, bu işlerin yüklenici tarafından doğrudan yapılması beklenilmez. Yüklenici kendi gözetimi altında çalıştırdığı kişilere tali işleri yaptırmak suretiyle eseri bizzat yapmış olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, eser sözleşmesindeki amacın hâsıl olmasıdır. Eser sözleşmesinin konusu bir ressamdan resim yapılması ise ressamın resmi, yardımcı bir elemanına yaptırmayı mümkün değildir<sup>13</sup>. Kişisel yeteneğin bu kadar önem taşıdığı hallerde eserin doğrudan yüklenici tarafından yapılması gerekmektedir. Yüklenicinin idaresi ve

<sup>5</sup> Tandoğan, 2011: 71.

<sup>6</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 371.

<sup>7</sup> Akkanat, 2000: 9 ve 69; Aral ve Ayrancı, 2015: 372; Erişen, 2011: 45; Tandoğan, 2011: 77; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 512.

<sup>8</sup> Yalçınduran, 2002: 24.

<sup>9</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 512.

<sup>10</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 373.

<sup>11</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 372; Eren, İnşaat: 65; Gauch, N:138; Tandoğan, 2011: 71; Yalçınduran, 2002: 25; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 512.

<sup>12</sup> Price, 1994: 19.

<sup>13</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 510.

gözetimi altında bulunsa dahi yardımcı elemana eseri yaptırması uygun değildir<sup>14</sup>. Yüklenicinin bu durumda eseri alt yükleniciye yaptırması da kabul edilemez.

Eserin, yüklenici yerine alt yüklenici tarafından yapılması uyumsuzluk konusu edilirse, iş sahibinin yüklenicinin alt yükleniciye eser yaptırma hakkının bulunmadığını ispat etmesi gerekmektedir<sup>15</sup>. Yüklenicinin ise eseri doğrudan kendisinin yapması gerekmediğini, eserin yapılmasında kişisel özelliğinin önem taşımadığını, bu nedenle eseri alt yükleniciye yaptırma hakkının bulunduğunu ispat etmesi gerekir<sup>16</sup>.

Mevzuatta asıl yüklenicinin istisnai olarak alt yüklenicilik sözleşmesi yapabileceğine ilişkin durumun, ekonomi anlayışı içinde ne kadar geçerli olduğu tartışılabilir<sup>17</sup>. Günümüz teknolojisi ile asıl yüklenicinin şahsi özellikleri anlamsız kalmakta olup, asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesi yapması kural, eseri bizzat yapması ise istisna olmuştur<sup>18</sup>. Özellikle inşaat sözleşmelerinde, işi yüklenen kişinin şahsi özelliği, iş sahibine menfaat getirmeyen bir husus haline gelmiş ve eserin alt yüklenicilere yaptırılması esas halini almıştır<sup>19</sup>.

## 1.2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tarafları

Alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafları, iş sahibiyle kendi nam ve hesabına birincil sözleşmeyi yapan yüklenici ve eserin kısmen veya tamamen meydana getirilmesi amacıyla ikincil sözleşme yapılan alt yüklenicidir<sup>20</sup>.

TBK m. 471 hükmüne göre yüklenici işin niteliğine uygun olarak eseri kendisi yapabildiği gibi alt yükleniciye de yaptırabilir. Bu yönüyle ilgili kanun maddesi emredici kanun maddesi değil; düzenleyici kanun maddesi olmaktadır. Buna göre, iş sahibi ile imzalanan sözleşmede, eserin yüklenici tarafından doğrudan yapıp yapılmayacağı, işi başkasına devredip devredemeyeceği hususlarında hükümler bulunabilir<sup>21</sup>. Hatta yüklenicinin kişisel özelliği önem arz etmekle birlikte sözleşmede eserin alt yüklenici tarafından yapılması ya da yüklenicinin kişisel özelliği önem arz etmemekle birlikte eserin alt yüklenici tarafından yapılmaması kararlaştırılabilir<sup>22</sup>. Bu nedenle, iş sahibi alt yüklenicilik sözleşmesinin doğrudan tarafı olmamakla birlikte, dolaylı tarafı olur.

<sup>14</sup> Tandoğan, 2011: 70; Erişen, 2011: 9.

<sup>15</sup> Tandoğan, 2011: 72.

<sup>16</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 370; Yavuz vd., 2016: 545; Eren, 2018: 611; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 510-511.

<sup>17</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 509.

<sup>18</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 371; Tandoğan, 2011: 72; Yalçınduran, 2002: 25; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 511.

<sup>19</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 510; Tandoğan, 2011: 72-73.

<sup>20</sup> Akkanat, 2000: 3; Yalçınduran, 2002: 25.

<sup>21</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 371.

<sup>22</sup> Tandoğan, 2011: 73.



Sözleşmenin tüm tarafları gerçek bir kişi olabileceği gibi kamu veya özel hukuk tüzel kişisi de olabilir<sup>23</sup>.

### 1.2.1. Alt Yüklenici

Yargıtay'ın 15.09.1980 tarihli bir kararında alt yüklenici, “*eseri yapma borcunun ifasının kısmen veya tamamen kendisine devredildiği bağımsız ve kendi hesabına çalışan bir yardımcı şahıs*” olarak tanımlanmıştır<sup>24</sup>. Bununla birlikte alt yüklenici, “*asıl yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun ifasını kendi adına ve hesabına yaptığı bir istisna sözleşmesiyle ona bıraktığı, kendi hesabına çalışan bir yardımcı kişidir.*” Şeklimde de tanımlanmaktadır<sup>25</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2 hükmünde yer alan düzenleme ile TBK’da yer alan iş sahibi – yüklenici - alt yüklenici arasındaki ilişki, asıl işveren - alt işveren - alt işverene bağlı işçi ilişkisi şeklinde tanımlanmıştır.

Alt yüklenicinin, alanında uzman olan, kendi nam ve hesabına asıl yüklenici ile sözleşme imzalayan kişi olması nedeniyle, asıl yükleniciye bağımlılığı bulunmaz; onun denetim, gözetim ve emri altında çalışmaz<sup>26</sup>. Bu nedenle asıl yükleniciden tahsil ettikleri gelir, yükleniciye hizmet sözleşmesi ile bağlı olanları gibi ücret değil, bedel olur.

Alt yükleniciler, asıl yükleniciye bağımlı olarak çalışan yardımcı kişilerden, uzman kişi olması yönü ile ayrılırlar. Asıl yükleniciye bağlı kişilerin vasıfsız çalışan (toprak kazan, harç taşıyan) olması mümkün iken, alt yüklenicinin konusunda genellikle asıl yükleniciden daha fazla uzman olması gerekir<sup>27</sup> (Elektrik, su vb. tesisatının yapımı gibi). Asıl yüklenici, bu gibi alanlarda uzman bir alt yüklenici ile sözleşme yapmaması halinde, eserin meydana getirilmesine ilişkin gereken özeni göstermemiş olur<sup>28</sup>.

Birden fazla şubesi olan asıl yüklenicinin, şubelerinden biri diğerinin alt yüklenicisi olamaz. Ama bir holding, alt şirketlerinden biri ile alt yüklenicilik sözleşmesi yapabilir. Alt yükleniciliğin birden fazla kademeli olması, yani alt yüklenicinin de kendine bırakılan işlerin bir kısmını başka bir alt yükleniciye yaptırması mümkündür<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Eren, 2018: 605.

<sup>24</sup> Yarg. 4. HD, K.T. 15.09.1980, E. 8100, K. 9498; (Karahasan, Borçlar: 219-220).

<sup>25</sup> Tandoğan, 2011: 77; Yavuz vd., 2016: 547.

<sup>26</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 372-373; Tandoğan, 2011: 77; Karahasan, Borçlar: 213; Uygur: 737; Baygın: 22; Karahasan, İnşaat: 209.

<sup>27</sup> Akkanat, 2010: 33; Tandoğan, 2011: 77; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 512.

<sup>28</sup> Tandoğan, 2011: 77.

<sup>29</sup> Tandoğan, 2011: 78.

Alt yüklenici ile iş sahibi arasında herhangi bir sözleşme yapılmaması nedeniyle, alt yüklenici ile iş sahibi arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle, alt yüklenicinin iş sahibinden doğrudan bir talepte bulunma hakkı da yoktur<sup>30</sup>.

Alt yüklenici kavramı yerine alt müteahhit, taşeron, alt üstenci gibi kimi kavramlar da kullanılmaktadır.

Bu bilgiler ışığında alt yüklenici; iş sahibi ile yaptıkları eser sözleşmesine bağlı olarak bir eserin meydana getirilmesini borçlanan (asıl) yüklenicinin, eserin meydana getirilmesinde kişisel özelliği önem arz etmeyen işlerin yapılmasını bir eser sözleşmesi olan alt yüklenicilik sözleşmesi ile bıraktığı, kendi nam ve hesabına çalışan alanında uzman kişi olarak tanımlanabilir.

### **1.2.2. Asıl Yüklenici**

TBK m. 470 hükmüne göre, iş sahibi ile bedeli karşılığı bir eser meydana getirmeyi eser sözleşmesi imzalamak suretiyle taahhüt eden kişi yüklenici olarak tanımlanabilir. Alt yüklenicilik sözleşmelerinde ise eserin meydana getirilmesini isteyen kişi asıl yüklenicidir. Buna göre alt yüklenicilik sözleşmesinde, iş sahibi ile eser sözleşmesi imzalayan, bir yandan yüklenici, öte yandan da eserin kısmen veya tamamen meydana getirilmesi için alt yüklenici ile de sözleşme imzalayan asıl yüklenici olur.

Yüklenici eser sözleşmesine göre eseri yapma borçlusu iken, aynı süreçte alt yüklenicilik sözleşmesine göre de alacaklı pozisyonundadır.

### **1.2.3. İş sahibi**

TBK m. 470 hükmüne göre yükleniciden bir eserin meydana getirilmesini eser sözleşmesi imzalamak suretiyle talep eden ve bunun karşılığında bedel ödemeyi taahhüt eden kişi iş sahibi olarak tanımlanabilir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin doğrudan tarafı olmamakla birlikte, alt yüklenicilik sözleşmesinin eser sözleşmesinde bağımsız olarak ele alınmasının mümkün bulunmaması nedeniyle, iş sahibini alt yüklenicilik sözleşmesinin dolaylı tarafı olarak kabul etmek mümkündür.

İş sahibinin alt yüklenici ile aralarında imzalanmış sözleşme bulunmaması, yani iki tarafın birbirine karşı ifa borcunun bulunmaması nedeniyle, iş sahibinin alt yükleniciden, alt

<sup>30</sup>Karahasan, Borçlar: 213; Baygın: 22; Uygur: 737.

yüklenicinin de iş sahibinden kendi adlarına bir taleplerinin olması veya birbirlerine karşı sorumluluklarının bulunması mümkün değildir<sup>31</sup>.

İş sahibinin alt yüklenici ile aralarında herhangi bir sözleşme bulunmaması nedeniyle, ortaya çıkacak uyuşmazlık, iş sahibinin alt yükleniciye karşı uygulanmasını talep edeceği hüküm TBK m. 49 vd. hükümlerinde yer alan haksız fiile ilişkin hükümler olacaktır<sup>32</sup>.

İş sahibinin, alt yüklenici ile aralarında herhangi bir sözleşme olmaması nedeniyle, iş sahibinin alt yükleniciye herhangi bir bedel ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>33</sup>. Ancak iş sahibinin, yüklenici ile akdettiği eser sözleşmesinde, yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesi yapabilmesi ve alt yükleniciye ödenecek bedel için TBK m. 162 hükmü kapsamında müteselsil kefaletinin olacağı hususlarında hüküm bulunması halinde, alt yüklenici iş sahibinden bedel talep etme hakkı elde edebilmektedir<sup>34</sup>.

İş sahibi de TBK m. 129' da yer alan hükmü, asıl yüklenici ile yaptıkları eser sözleşmesinde kullanarak, alt yükleniciye doğrudan başvurma hakkı elde edebilir<sup>35</sup>.

### 1.3. Alt Yüklenicilik Sözleşmelerinin Unsurları

Alt yüklenicilik sözleşmesi hukuki niteliği olarak eser sözleşmesi olması nedeniyle, eser sözleşmesini oluşturan unsurlar alt yüklenicilik sözleşmesinin de unsurlarını oluşturur.

TBK m. 470 hükmünde “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” hükmü eser sözleşmesinin hem tanımını, hem de unsurlarını bir arada vermiştir.

Buna göre, alt yüklenicilik sözleşmesinin temel unsurları; eser meydana getirme, bedel ödeme ve tarafların anlaşmasıdır.

#### 1.3.1. Eser Meydana Getirme Unsuru

Alt yüklenicilik sözleşmesinin konusu bir eserin meydana getirilmesi ve bu eserin asıl yükleniciye teslimidir. Alt yüklenicinin borçlandığı edim eserin kısmen veya tamamen yapılması olup, eserin teslimi ile borç yükümlülüğü sona ermektedir. Alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı borcu bir edim fiili değil, edimin sonucudur<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 373; Tandoğan, 2011: 84; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 513; Karahasan, İnşaat:211; Uçar: 28.;

<sup>32</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 373; Tandoğan, 2011: 85; Uygur:738.

<sup>33</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 513.

<sup>34</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 374; Tandoğan, 2011: 88; Eren, İnşaat: 66.

<sup>35</sup> Akkanat, 2000: 11; Aral ve Ayrancı, 2015: 374; Tandoğan, 2011: 85; Eren, İnşaat: 66.

<sup>36</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 361; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 464.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>37</sup> 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı tarih itibariyle de 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu<sup>38</sup> yürürlükten kaldırılmıştır. Eski Borçlar Kanunu'nun m. 355 hükmünde yer alan “*İstisna, bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*” hükmünün yerine, 6098 sayılı TBK m. 470 hükmü “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Olarak değiştirilmiştir.

6098 sayılı TBK'nın söz konusu madde değişikliğine ilişkin gerekçesinde, “*bir şey imali şeklindeki ifade yerine bir eser meydana getirmenin yerinde olduğu, şey olarak kastedilenin esasında eser kavramı olduğu, “imal” sözcüğü yerine, mevcut bir eser üzerinde yapılacak değişikliklerinde eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi sebebiyle, “meydana getirme” sözcüklerinin kullanılması daha uygun düşmektedir.*” ifadesi yer almaktadır.

“Şey” ifadesi “eser” kavramına göre çok daha bir geniş anlam taşımakta olup, kanun maddesi eski hali ile tartışmalara sebebiyet vermekteydi. Kanun maddesinde “şey” ibaresi yerine “eser” ibaresinin kullanılması suretiyle yapılan değişiklik bu tartışmayı sonlandırmıştır. Ancak halen eser kavramı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar temel olarak, eserin sadece maddi bir varlığı olan kavramlar için değil, maddi varlığı olmayan kavramlar için de kullanılıp kullanılmayacağı hususundadır<sup>39</sup>.

Maddi eserler, bir emek karşılığı ortaya çıkmış, belirli bir şekli, cismi olan, devir veya teslimine konu edilebilen somut varlıklar olarak tanımlanabilir<sup>40</sup>. Makine, pasta, mobilya, ayakkabı gibi taşınabilir mallar ile baraj, yol gibi taşınmaz mallar maddi eserlere örnek olarak verilebilir.

Maddi olmayan eserler ise bir emek karşılığı ortaya çıkmış olan ama belirli bir şekli, cismi olmayan, elle tutulamayan soyut varlıklardır. Baraj, mobilya veya pastanın kendisi maddi bir eser olarak kabul edilirken, bunların çiziminin yapılıp projelendirilmesi gibi fikri çalışmalar, bir film çekimi veya bir konserin icrası maddi olmayan eserler olarak değerlendirilir<sup>41</sup>.

Belirli bir emek sonucu ortaya çıkmasına rağmen maddi varlıkları bulunmayan şeyleri eser olarak kabul etmeyen görüşü savunan kişiler, ortaya çıkan şeyin bir eser olarak adlandırılrsa bile, eser sözleşmesine konu edilemeyeceğini iddia ederler<sup>42</sup>. Bu görüşe göre, maddi varlığı

<sup>37</sup> 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>38</sup> 08.05.1926 tarihli ve 366 sayılı ResmiGazete’de yayımlanmıştır.

<sup>39</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 361; Tandoğan, 2011: 3; Altaş, Eserin Telefi:52 vd.; Karahasan, Borçlar: 62 vd.; Uçar:31 vd.; Baygın :9 vd.

<sup>40</sup> Eren, 2018: 588.

<sup>41</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 361.

<sup>42</sup> Tandoğan, 2011: 3; Hatemi/Serozan/Arpacı: 353.

olmayan bir emek ürününün üretimine yol açan bu sözleşmeler vekâlet sözleşmesi ile akdedilmelidir<sup>43</sup>.

Borçlar Kanunu uygulamasını esas aldığımız İsviçre yargısında da eserin tanımı üzerinde farklı tarihlerde görüş değişiklikleri yaşanmış ve nihai aşamada maddi varlığı olsun veya olmasın bir emek neticesinde ortaya konan ve ekonomik değeri olan şey eser olarak kabul edilmiştir<sup>44</sup>. Ülkemizde hâkim olan fikir de bu yönde olup, emek neticesinde meydana getirilen şey maddi bir varlığı bulunsun, bulunması TBK m. 470 hükmüne göre alt yüklenicilik sözleşmesine konu edilir<sup>45</sup>.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>46</sup> m.1 hükmünde eser; “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır.

5846 sayılı Kanuna göre eser, uzmanlık gerektiren bir alanda sahibinin şahsi özelliğini taşır. Bu nedenle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında ortaya konulacak eserin alt yükleniciye tevdi edilmesi genellikle mümkün bulunmamaktadır.

EBK m.355 hükmünde “*İstisna, bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*” ifadesi yer almakta iken, bu tanımda yer alan “*imalini iltizam etme*” yerine TBK’da “*meydana getirme*” ibaresi kullanılmıştır. Söz konusu değişikliğe ilişkin Kanun gerekçesinde de “*imal sözcüğü yerine, mevcut bir eser üzerinde yapılacak değişikliklerinde eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi sebebiyle, meydana getirme sözcüklerinin kullanılması daha uygun düşmektedir.*” denilmektedir.

EBK’ nın istisna sözleşmesine ilişkin m. 355 hükmü, TBK’nın eser sözleşmesine ilişkin 470. maddesinde de yüklenicinin edim borcunun, bir eserin yapılması veya üzerinde değişiklik yapılması olduğu ifade edilmeye çalışılmıştır. Ancak EBK’de sadece “imalini iltizam etme” lafzının kullanılması nedeniyle ihtilaflar doğabilmekte idi. Kanun metninde yapılan değişiklik ile bu sorun da ortadan kaldırılmış oldu.

TBK m. 470 hükmünde yer alan “meydana getirme” kavramı, dar anlamıyla sadece bir eserin yapılması olarak değil, eserin onarımı, değiştirilmesi, genişletilmesi, şeklinin değiştirilmesi gibi geniş anlamdadır. Bu anlamda yeni bir yolun yapılması da mevcut yolun genişletilmesi de, tadilatının yapılması da eser sözleşmesinin konusuna girmektedir. Aynı

<sup>43</sup> Eren, 2018: 588-589.

<sup>44</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 362-363; Tandoğan, 2011: 3-4; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 466; Karahasan, Borçlar:62; Dalaman/İzgi: 305; Bilge:245-246; Bozer: 125; Kiper:89.

<sup>45</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 361; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 464; Yavuz vd., 2016: 534; Önen:302; Altaş, Eserin Telefi: 41; Baygın:11; Dalaman ve Kazancı: 849; Ersem: 3; Tunçomağ, Borçlar, C.2:498

<sup>46</sup> 13.12.1951 tarihli ve 7981 tarihli ResmiGazete’de yayımlanmıştır.

şekilde bozulan bir arabanın tamiri veya elbisenin terziye düzeltilmesi de eser sözleşmesi/alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında yer almaktadır<sup>47</sup>.

İnsan vücudunda meydana getirilen ve sonucun taahhüt edildiği çalışmalar da eser sözleşmesine/alt yüklenicilik sözleşmesine konu edilebilir<sup>48</sup>. Saçların kuaförde boyatılması veya estetik amaçlı operasyonlar buna örnektir. Ancak sonucu baştan öngörülemeyen sağlık amacıyla yapılan operasyonlar, yabancı dil eğitimi ve dava gibi edimlerde taahhüt edenin gücüne bağlı olmayan, tartılamayan faktörler devrede olduğundan bu edim yükümlülükleri eser sözleşmesine/alt yüklenicilik sözleşmesine konu edilemezler<sup>49</sup>. Yargıtay'da burun estetik ameliyatı yapılması için doktor ile yapılan anlaşmanın eser sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir<sup>50</sup>.

Kimi yazarlar, maddi olmayan varlıkların eser sözleşmesine konu edilmesi için maddi olmayan sonucun belli ölçüde maddilik kazanması gerektiğini savunurlar. Sinema, konser vb. edimlerin yüklenici tarafından kayda alınarak devamlılığının sağlanması, bir projenin inşaat haline getirilmesi, tercüme edilen bir metnin yazılı hale getirilmesi buna örnektir<sup>51</sup>.

Bir eserin meydana getirilmesi için yüklenici ile yapılan sözleşmedeki amaç, eserin başlangıçtakine kıyasla değerinin artırılması değil; emek sarf edilmek suretiyle başlangıçtakine kıyasla özgün bir yapının oluşması ve başlangıçtaki değerden bağımsız yeni bir değer kazanılmasıdır. Böylece ortaya iki tarafında iradelerinin uyuştuğu yeni bir varlık çıkarılmış olmaktadır<sup>52</sup>. Örneğin mevcut hali ile belirli bir ekonomik değeri olan binanın yıkılıp, ortaya sadece boş arsa çıkarılması bir eser meydana getirme olarak değerlendirilebilmektedir.

### 1.3.2. Bedel Ödeme Unsuru

TBK m. 470 hükmüne göre iş sahibinin bir eserin meydana getirilmesinin karşılığı olarak yükleniciye bir bedel ödemeyi üstlenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde asıl yüklenicinin de alt yüklenici ile imzaladığı alt yüklenicilik sözleşmesine istinaden, eserin meydana getirilmesi karşılığında alt yükleniciye bedel ödemesi taahhüt etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, gerek eser sözleşmesinin gerekse alt yüklenicilik sözleşmesinin asli unsurlarından bir diğeri edimin yerine getirilmesi karşısında, bedel ödemeyi taahhüdüdür.

<sup>47</sup> Aral ve Ayrancı, 2015:365; Gauch, N:28; Tandoğan, 2011:23; Tercier ve Favre, N:4252; Yalçınduran, 2002:46; Yavuz vd., 2016: 535; Altaş, Eserin Telefi:45; Kiper: 90; Önen:303; Dayınlarlı, Temerrüd:9; Baygın:13; Karahasan, Borçlar:67; Bozer:125; Akıntürk: 237; Eren, İnşaat:56; Bilge:246.

<sup>48</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 366; Gauch, N:3;Tercier ve Favre, N: 4225-4226; Baygın:13.

<sup>49</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 364.

<sup>50</sup>Yarg. 13. HD, K. T. 5.4.1993, E. 131, K. 2741 (YKD, 1994: 79).

<sup>51</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 364-365; Gauch, N:43; Tercier ve Favre, N:4228; Tandoğan,2011: 21-22.

<sup>52</sup>Altaş, Eserin Telefi:45; Karahasan, Borçlar: 68; Yavuz vd., 2016: 535; Yalçınduran, 2002: 46.

EBK’de iş sahibinin yükleniciye ödeyeceği tutar semen olarak adlandırılmıştı. Ancak TBK’da “semen” yerine “bedel” ifadesi kullanılmıştır. Semen kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre “*satım sözleşmesinde alıcının borcu*” olarak tanımlanmaktadır. İş sahibi ile yüklenici, asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında satım sözleşmesi düzenlenmemesi nedeniyle “semen” yerine “bedel” ibaresinin kullanılması uygun olmuştur.

Kanun koyucunun TBK m. 470 hükmünde “ücret” yerine “bedel” ibaresini kullanması ile eser sözleşmeleri unsurları bakımında hizmet sözleşmelerinden de ayrılmıştır<sup>53</sup>.

Eserin bedel talep edilmeden yapılması kararlaştırılmış ise bu sözleşmeye eser sözleşmesi değil, eser sözleşmelerinden meydana gelen karma bir sözleşme olarak kabul etmek gerekir<sup>54</sup>. Ancak kimi yazarlar bunu vekâlet sözleşmesi olarak kabul ederler<sup>55</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde bedel “*götürü bedel*” ve “*değere göre bedel*” olmak üzere iki şekilde tespit edilebilir.

### 1.3.2.1. Götürü Bedel

TBK m. 480 hükmü gereği eserin götürü bedel ile yaptırılmasına karar verilmesi halinde, yüklenicinin eseri sözleşmede belirtilen götürü bedel tutarında yapması zorunludur. Eserin meydana getirilmesi için harcanan emek ve diğer maliyetlerin öngörülen götürü bedelin üstüne çıkması halinde, yüklenicinin iş sahibinden, alt yüklenicinin de asıl yükleniciden götürü bedelin artırılmasını talep etmesi mümkün değildir<sup>56</sup>. Eserin meydana getirilmesi için harcanan emek ve maliyet öngörülen bedelin çok altında kalırsa da iş sahibinin yükleniciden bedelin düşürülmesini talep etmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak sözleşmesinin imzalanması aşamasında tarafların öngöremediği maliyet artışlarının hasıl olması halinde, yüklenicinin öncelikle sözleşmenin yeni duruma göre değiştirilmesini talep etme, bunun mümkün olmaması halinde ise sözleşmeden dönme hakkı bulunur. Götürü bedel tespit edilmek suretiyle eser sözleşmesi imzalandığı durumda iş sahibine, değişen şartlara göre sözleşmenin düzeltilmesini talep etme hakkı verilmemiştir.

### 1.3.2.2. Yaklaşık (Değere Göre) Bedel

TBK m. 481 hükmünde “*Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.*” hükmü yer almaktadır. İş sahibi ile yüklenici ve asıl yüklenici ile alt

<sup>53</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 366

<sup>54</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 366; Gauch, N: 111-115; Tandoğan, 2011: 24; Eren, İnşaat:52; Baygın:15.

<sup>55</sup>Bozer: 125; Dayınlarlı, Temerrüd: 14; Akıntürk: 238; Erman: 19.

<sup>56</sup>Uzun, 2015: 27.

yüklenici karşılıklı olarak taahhüt altına girmiş olmaları nedeniyle, eser sözleşmesi ve de alt yüklenicilik sözleşmeleri ivazlı borç doğuran sözleşmelerdir. Bu nedenle sözleşmenin imzalandığı anda, bedelin miktarı belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmiş ise yüklenici veya alt yüklenici süreç içerisinde, yani sözleşmenin imzalanmasından sonra, yaptıkları masraflar karşılığında iş sahibinden veya asıl yükleniciden bedel talep edeceklerdir<sup>57</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus TBK m. 482 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hüküm yüklenici açısından riski ve sorumluluğu arttırıcı niteliktedir.

Sonuç olarak götürü bedel ile sözleşmenin imzalanması halinde iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı verilmemiş iken, eserin meydana getirilmesi için taahhüt edilen bedelin yaklaşık olarak belirlenmiş olması halinde, iş sahibi Kanun maddesinde yer alan şartlar altında sözleşmeden dönebilme veya sözleşmeyi feshedebilme hakkına sahiptir.

### 1.3.3. Tarafların Anlaşması

Alt yüklenicilik sözleşmesinin temel unsurlarından biri de tarafların anlaşmasıdır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi tarafların objektif esaslı noktalarda anlaşmaları beklenir.

#### 1.3.3.1. Genel Olarak

TBK m. 1 hükmünde “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.” yer almaktadır.

Tarafları asıl yüklenici ile alt yüklenici olan alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulup, hüküm doğurabilmesi için, tarafların belirli edimleri ifa edecekleri hususunda anlaşmaları gerekmektedir<sup>58</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesi rızai bir sözleşme olup, eser henüz teslim edilmeden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı ile kurulur<sup>59</sup>. Kanun maddesine göre taraflar, açık veya zımni olarak icap ve kabul beyanlarında bulunabilirler<sup>60</sup>. Sözleşmede, ifa borcunun ne olduğu hususunun ifade edilmemesi sözleşmenin tamamlanmasını engellemeyecektir. Tamire ihtiyaç duyan bir ayakkabının ayakkabı tamircine bırakılması ve ayakkabı tamircisinin de bu ayakkabıyı tamir etmesi halinde, açık bir icaba veya ifa borcunun ne olduğunun belirtilmesine gerek bulunmamaktadır.

<sup>57</sup>Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 553; Becker: 312; Önen: 303; Bilge: 246

<sup>58</sup>Antalya, 2018: 196.

<sup>59</sup>Eren, 2018: 595.

<sup>60</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 367; Eren, 2018: 595, Tandoğan, 2011: 28; Yavuz vd. 2016: 536



### 1.3.3.2. Anlaşmanın Şekli

TBK m. 12 hükmünde “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” şeklinde genel bir hüküm yer almaktadır. Bu genel kurala göre taraflar şekil şartı öngören emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak şartıyla sözleşme içeriklerini istedikleri gibi belirleyebilmektedirler<sup>61</sup>.

Sözleşmeler; kesin ve bağlayıcı olması, tarafların yükümlülüklerinin ne olduğunun açıkça belli olması, ifanın yerine getirilip getirilmemesi hususunda güvence vermesi, uyumsuzluk halinde hukuki güvence olması amacıyla kanun koyucu tarafından belirli şekil şartlarına tabi tutulabilirler<sup>62</sup>. Ancak günlük hayatta şekil şartına uygun sözleşmeler yapmanın zorluğu nedeniyle, kanun koyucular sözleşmelerde şekil serbestisini esas alırlar<sup>63</sup>. Şekil serbestisi iş sürecini hızlandırıp, zaman tasarrufu sağlaması nedeniyle kişiler tarafından tercih edilmektedir<sup>64</sup>. Yine de şekil şartı bulunan sözleşmelerin, bu şartta uyulmadan hazırlanması halinde bu sözleşmeler geçerli olmayacaktır<sup>65</sup>.

TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin yer aldığı 470-486. maddeleri eser sözleşmelerinin belirli bir şekli ihtiva edeceğine ilişkin ibare bulunmamaktadır. Bu nedenle, alt yüklenicilik sözleşmelerinde de şekil şartı bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 46 hükmü ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun “Sözleşmenin Devri” başlıklı m. 16 hükmüne göre 4734 sayılı Kanuna tabi kurum veya kuruluşlardan yapım işi alan yüklenicilerin yapacakları sözleşmeler şekil şartına bağlanmıştır<sup>66</sup>. Bu nedenle, asıl yüklenicinin alt yüklenici ile imzalayacağı alt yüklenicilik sözleşmesi de şekil şartına tabi olup, tarafların bu şartlara uyması zaruridir. Asıl yüklenicinin şahsi özelliği önem taşımayan yapım işlerinde dahi iş sahibi olan kamu kurumu veya kuruluşunun yazılı onayı olmadan alt yüklenici ile sözleşme yapması mümkün olmamaktadır<sup>67</sup>.

### 1.4. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Alt yüklenicilik sözleşmeleri hukuken bir eser sözleşmesi olup, tarafları asıl yüklenici ve alt yüklenicidir. Asıl yüklenici bir yandan iş sahibine bir eseri meydana getirmeyi üstlenirken, diğer yandan da eserin bir kısmının veya tamamının yapılmasını alt yükleniciye

<sup>61</sup>Nomer,2015: 98, Hatemi- Gökyayla, 2017; 42.

<sup>62</sup>Erişen. M. 2011:39; Oğuzman ve Öz, 2000: 115

<sup>63</sup>Kılıçoğlu, Borçlar Genel: 73; İnan: 124; Kural/Kılıçbay/İzmir: 384.

<sup>64</sup>Altaş, Şekil:47.

<sup>65</sup>Eren, 2018: 595; İnan: 123; Esener, 1969:167.

<sup>66</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 368

<sup>67</sup> Erişen, 2011: 44.

ısmarlayan kişidir. Alt yüklenici ise eserin meydana getirilmesini asıl yükleniciye taahhüt eden kişidir. İş sahipleri, asıl yükleniciler ve alt yükleniciler gerçek veya tüzel kişi olabilirler.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenici ile iş sahibi tarafından imzalanan eser sözleşmesine bağlı olarak akdedilen bir sözleşme olması nedeniyle, eser sözleşmesine hukuken bağlı olmamakla birlikte fiilen bağlı bir alt sözleşmedir<sup>68</sup>.

Hukuken birbirinden bağımsız olarak akdedilmiş olan iki sözleşmede nihai amaç iş sahibi tarafından talep edilen bir eserin ifasıdır. İlk sözleşmede iş sahibi ve yüklenici, ikinci sözleşmede de yüklenici ile alt yüklenici olmak üzere 3 hukuk süjesi bulunmaktadır<sup>69</sup>. Yüklenici her iki sözleşmenin de tarafı olup, iki tarafa karşı da sorumluluğu bulunmaktadır.

İş sahibi ile asıl yüklenici arasında imzalanan eser sözleşmesinde, asıl yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde alt yüklenicilik sözleşmesi yapıp yapamayacağına ilişkin açık hüküm bulunabilir. Bu konuda eser sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmaması halinde asıl yüklenici, kişisel özelliğinin önem arz etmediği hallerde, alt yüklenici ile sözleşme imzalayabilir. İş sahibi, yüklenicinin kişisel özelliği önem arz etmese dahi, eserin bizzat yüklenici tarafından yapılmasını istemesi ve bu durumun eser sözleşmesinde belirtilmesi halinde, yüklenicinin alt yüklenici ile sözleşme imzalaması yolu kapatılmış olacaktır<sup>70</sup>.

Uygulamalarda genellikle, yüklenicinin bir alt yüklenici ile sözleşme yapıp yapamayacağı hususu, iş sahibinin onayına tabi tutulmaktadır. Bu durum, iş sahibi ile asıl yüklenicinin arasında yapılmış eser sözleşmesine madde eklenmek suretiyle hükme bağlanabileceği gibi, alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesine ilişkin bir edimde bulunmasından sonra da ek bir sözleşme yapılması ile hatta iş sahibinin tek taraflı onayıyla da yapılabilir<sup>71</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesi asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında kurulmuş bir sözleşmedir. Bu nedenle, eser sözleşmesinde asıl yüklenicinin alt yüklenici ile sözleşme yapmaması şartının bulunduğu veya asıl yüklenicinin kişisel özelliğinin önem arz ettiği hallerde dahi asıl yüklenici alt yüklenici ile alt yüklenicilik sözleşmesi yapabilir. Bu durumda sorumluluk, TBK m. 112 hükmü kapsamında eser sözleşmesine aykırı hareket eden asıl yüklenicide olur<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Erişen, 2011: 47.

<sup>69</sup> Akkanat, 2000: 3, 69; Aral ve Ayrancı, 2015: 373-374; Yalçınduran, 2002:32; Altaş, Eserin Telefi:170-171.

<sup>70</sup> Tandoğan, 2011: 80; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 512.

<sup>71</sup> Tandoğan, 2011: 80.

<sup>72</sup> Akkanat, 2000: 73-74; Aral ve Ayrancı, 2015: 374-375; Yalçınduran, 2002: 32; Eren, İnşaat:65; Yalçınduran, 2002: 34.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, niteliği itibariyle ivazlı, rızai, tam iki tarafa borç yükleyen, ani edimli ve karma bir eser sözleşmesidir<sup>73</sup>.

#### 1.4.1. Rızai Bir Sözleşme Olması

TBK m.1 hükmünde “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.” hükmü yer almaktadır. Aynı Kanununun 470-486. hükümlerinde de eser sözleşmesine ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, söz konusu hükümler arasında eser sözleşmelerinin belirli bir şekil şartı olması öngörülmemiştir. Aynı şekilde eser sözleşmelerinde yüklenilen edimlerin teslimi yönünde de bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, bir eser sözleşmesi olan alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı iradelerinin birbirine uyumu yeterli olmaktadır.

Sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamalarda, tarafların başlangıçtaki iradelerin ne olduğu hususunda ihtilaf çıkması halinde, sorunun çözümü güven teorisine göre belirlenmelidir. Güven teorisinde taraflardan ortalama bir kişinin davranması gereken şekilde dürüstlük beklenmektedir<sup>74</sup>.

#### 1.4.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Sözleşmeler nitelikleri itibariyle tek tarafa ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılırlar<sup>75</sup>. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise

- Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler (satış sözleşmesi, kira sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesi vb.)
- Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler (ivazsız vekâlet sözleşmesi vb.)
- Çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler (şirket sözleşmeleri)

olmak üzere üçe ayrılırlar<sup>76</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde, alt yüklenici bir eseri kısmen veya tamamen meydana getirilmesini borçlanması karşılığında, asıl yüklenici de bedel ödemeyi borçlanır. Tarafların yükümlülükleri arasında karşılıklık ve bağımlılık vardır<sup>77</sup>.

Sözleşmenin taraflarının borçlandığı aslî edimler, sözleşmenin esaslı noktalarını oluşturur. Alt yüklenicilik sözleşmesinin esaslı noktaları, alt yüklenicinin eser meydana getirmeyi, asıl yüklenicinin de bunun karşılığında bedel ödemeyi borçlanmasıdır. Alt

<sup>73</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 359-360; Eren, 2018: 584; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 479; Terciervd.;N.4207; Yavuz vd., 2016 :536; Şenocak: 5; Altaş, Telef: 43,48 vd.; Kocaağa:51; Büyükaç: 42; Ayan:29.

<sup>74</sup> Erişen, 2011;58.

<sup>75</sup> Reisoğlu, 2014;51.

<sup>76</sup>Eren, 2018:585; Oğuzman ve Öz:252, İnan- Yücel, 2014;138.

<sup>77</sup>Yalçınduran, 2002: 43

yüklenicinin eseri tamamlayıp, teslim etmesi ile borcu ifa yükümlülüğü sona ererken, asıl yüklenicinin de borcu ifa yükümlülüğü eserin meydana getirilmesi karşılığında ödemeyi taahhüt ettiği bedeli ödemesi ile sona erer<sup>78</sup>.

### 1.4.3. İvazlı Bir Sözleşme Olması

Alt yüklenicilik sözleşmesi ile asıl yüklenici bir bedel ödemeyi taahhüt ederken, alt yüklenici de bunun karşılığında bir eseri kısmen veya tamamen yapmayı taahhüt eder. Alt yüklenicilik sözleşmesi, alt yüklenicinin bir iş görme edimini üstlenmesi yönü ile hizmet sözleşmesine benzetilirken, alt yüklenicinin bir eseri meydana getirmeyi borçlanması nedeniyle hizmet sözleşmesinden ayrılır<sup>79</sup>. TBK m.470 hükmünde, meydana getirilen eserin iş sahibine teslim edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin doğası gereği meydana getirilen eserin iş sahibine/ asıl yükleniciye teslim edilmesi gerekmektedir<sup>80</sup>. Bu yönü ile alt yüklenicilik sözleşmesi satış sözleşmesine benzemektedir.

İş sahibinin de yani asıl yüklenicinin de eserin meydana getirilmesi karşılığı alt yükleniciye bunun bedelini ödemesi gerekmektedir. Sözleşme kurulduğunda eserin bedel karşılığı meydana getirileceği hususunda irade beyanının bulunması, sözleşmenin ifa edilmesi için yeterli olup, miktarın bu aşamada tespit edilmesi zaruri değildir<sup>81</sup>. TBK m. 481 hükmünde de “*Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.*” hükmü ile sözleşmenin kurulması anında bedelin tespit edilmediği durumlarda, yükleniciye yapılacak ödemenin miktarının ne suretle tespit edileceği açıklanmıştır.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin bedel karşılığı yapılmaması halinde bir eser sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmaz. Bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi mi eser sözleşmesi benzeri bir sözleşme mi olduğu tartışmalıdır. Sorun, somut olayın özelliklerine bakılarak çözümlenmelidir. Sorunun çözüme kavuşturulamaması halinde Eren, TBK m. 502/II hükmüne rağmen, karma sözleşme fikrinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir<sup>82</sup>.

### 1.4.4. Ani Edimli Sözleşme Olması

Borç ilişkisine bağlı olarak ortaya çıkan edimler sürelerine göre;

- Ani edimler (satım sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinde)

<sup>78</sup> Eren, 2018: 585

<sup>79</sup> Eren, 2018: 585.

<sup>80</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 359-360; Eren, 2018: 586; Tercier vd., :4214; Yavuz vd., 2016: 533; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 464; Gümüş,2014: 28 vd.; Kocaağa 2004: 53.

<sup>81</sup> Eren, 2018: 586; Tercier/Favre/Carron: 4649

<sup>82</sup> Eren, 2018: 586

- Sürekli edimler (hizmet sözleşmesi, kira sözleşme)
- Dönemsel edimler

olarak üçe ayrılırlar.

Alt yüklenicilik sözleşmesi süreklilik arz eden bir sözleşme değildir. Asıl yüklenici alt yüklenici ile bir eserin meydana getirilmesi için bir kereliğine sözleşme yapmıştır. Alt yüklenicinin eseri meydana getirmesi ve asıl yüklenicinin de bedeli ödemesi ile sözleşme sona erer.

Alt yüklenicilik sözleşmesi eserin meydana getirilmesini ve bunun teslimini ihtiva eder. Eserin meydana getirilme kısmı itibariyle, alt yüklenicilik sözleşmesini sürekli edimli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere benzetmek mümkün iken, eserin teslim edilmesi ile borcun da son bulması nedeni ile ani edimli sözleşme olarak nitelendirilirler.

Havaalanı, liman ve baraj gibi büyük yapıların inşa süreleri uzun zaman alsa da, edim yükümlülüğünün uzun süre devam etmesi alt yüklenicilik sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olma niteliğini değiştirmez. Ancak sözleşmeye bu yönü itibariyle sürekli borç ilişkisine ilişkin kuralların uygulanması gerekir<sup>83</sup>.

#### **1.4.5. Karma Bir Sözleşme Olması**

Kanun koyucu tarafından öngörülmemiş şekilde birden fazla sözleşmeye ilişkin unsurların bir araya gelmesi ile meydana gelen sözleşmeler karma sözleşmeleri oluşturur. Bu niteliği ile karma sözleşmeler, birleşik sözleşmelerden ve kendine özgü yapısı olan (suigeneris) sözleşmelerden farklıdır<sup>84</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, bir taraftan eser sözleşmesine diğer taraftan hizmet sözleşmesine ilişkin özellikler içerdiği görülmektedir. Nitekim alt yüklenicinin bir eser meydana getirerek onu teslim etmeyi borçlandığı alt yüklenicilik sözleşmesinde, taraflar arasındaki anlaşma karşılık ödenmesine yol açacak hizmet ilişkisinin özellikleri de taşımaktadır<sup>85</sup>.

Karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanması gerektiği hususunda çeşitli görüşler vardır. Bu görüşlerin ayrıntısına girmek tez konumuzu aşacaktır. Ancak bugün doktrinde karma sözleşmelere yaratma(kıyas) teorisi uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>86</sup>. Alt yüklenicilik sözleşmesi nedeni ile oluşacak hukuki bir uyumsuzlukta eser ve hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir. Bu hükümlerin uygulanmasında bir çatışma olması

<sup>83</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 360;

<sup>84</sup> Erman,2010:5.

<sup>85</sup> Yavuz, 2014:876.

<sup>86</sup>Oğuzman-Öz,2018;123.

halinde ise, sözleşmenin amacı ve tarafların karşılıklı menfaatleri gözetilerek TBK genel hükümler ve genel hükümler kapsamında da bir çözüme ulaşılamaması halinde örf ve adet hukuku, bu şekilde de bir çözüme ulaşılamaması halinde TMK m.1 hükmü uyarında hakimin hukuk yaratması beklenecektir<sup>87</sup>.

## 1.5. Benzer Sözleşmelerden Farkı

Alt yüklenicilik sözleşmesi hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, satış sözleşmesi, yayım sözleşmesi ve birden çok yüklenicinin bulunduğu sözleşmelerden aşağıda belirtilen unsurlar ile ayrılmaktadır.

### 1.5.1. Hizmet Sözleşmesinden

TBK m. 393 hükmü “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona, zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklindedir.

Hizmet sözleşmeleri, eser sözleşmelerine benzer şekilde, bir başkası adına bir iş görme edimini içeren, tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir<sup>88</sup>.

Hizmet sözleşmelerinde işçi bir eserin meydana getirilmesi için çalışır. Ama işin sonunda eserin teslim edilmesini hedeflemez. Yüklenici için önemli olan emeğini sergilemiş olmasıdır. Bu nedenle de her halükarda ücretini alır.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde, bir eserin kısmen veya tamamen meydana getirilmesi ve ortaya çıkan eserin iş sahibine teslimi amaçtır. Alt yüklenici eserin meydana getirilmesi için emeğini ne kadar iyi sergilerse sergilesin, sonuçta bir eserin teslimi mümkün bulunamıyorsa yükümlülüğünü yerine getirdiği söylenemez<sup>89</sup>. Yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle edim sonucu alacağı bir bedel de bulunmamaktadır.

Hizmet sözleşmelerinde, eser başlangıçtan itibaren iş sahibinin sorumluluğu altında meydana getirilir. Eserin meydana getirilmesi için gereken emek, işçi tarafından sağlanır. Ancak sonucu yaratma yükümlülüğü kendisinde değil; iş sahibindedir<sup>90</sup>. İşçi iş sahibi ile yaptığı hizmet sözleşmesi nedeniyle, iş sahibine bağımlı olarak çalışır ve iş sahibinin denetimi altında edimini yerine getirir<sup>91</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde ise alt yüklenici asıl yükleniciden bağımsız olarak faaliyetini yürütür. Bu nedenle çalışma saatlerinin belirlenmesi gibi konularda hizmet

<sup>87</sup> Erman, 2010:8.

<sup>88</sup> Eren, 2018: 598.

<sup>89</sup> Eren, 2018: 598

<sup>90</sup> Tandoğan, 2011: 35; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 482.

<sup>91</sup> Eren, 2018: 599

sözleşmesine kıyasla esnekliğe sahiptir. Örneğin alt yüklenici çalışma süreleri kendisi belirler. Buna rağmen, alt yüklenici eserin meydana getirilmesi hususunda daha fazla risk almaktadır<sup>92</sup>.

TBK hükümleri gereği işçi üstlendiği işi bizzat yapmakla mükellef iken, alt yüklenicinin yardımcı kişi çalıştırması veya bizzat edim yükümlülüğü olmayan işleri bir başka alt yükleniciye yaptırması mümkündür. Ayrıca tüzel kişiler işçi olamazlar. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesinde tüzel kişilerin alt yüklenici olması mümkündür<sup>93</sup>.

İşçiye yapılan ücret ödemesin miktarı, ödemenin şekli vb. hususlar gerek TBK hükümlerinde gerekse diğer Kanun maddelerinde sıkı kurallara bağlanmış iken, alt yüklenicilik sözleşmesinde ödenecek bedel hususunda sıkı kurallar bulunmamaktadır.

### 1.5.2. Vekâlet Sözleşmesinden

Uygulamada alt yüklenicilik sözleşmesinin en fazla karıştırıldığı sözleşme türü vekâlet sözleşmeleridir. Bunun ilk sebebi iş görme borcu doğuran sözleşmelerde, hangi mevzuat hükümlerinin somut olaya uygulanacağını bilinmediği hallerde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacak olmasıdır.

TBK m. 502 hükmünde vekâlet sözleşmesi, “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Vekâlet sözleşmelerinde vekil, vekâlet veren adına iş görmekle beraber, sözleşmenin sonunda bir sonucun vekâlet verene mutlak suretle teslimi veya bir sonucun borçlanması mümkün bulunmamaktadır. Vekâlet sözleşmesinde vekilden beklenen, bir sonucun teslimi değil, vekâlet aldığı işin özenli bir şekilde yapılmasıdır<sup>94</sup>.

Vekâlet verilen iş bedelli veya bedelsiz olarak ifa edilebilir. Ancak vekâlet sözleşmelerinde bir bedel belirlenmiş ise sonuç ne olursa olsun vekile ödenir. Alt yüklenicilik sözleşmeleri mutlak surette bedel karşılığı yapılır ve alt yüklenici eserin meydana getirilmesi edimini yerine getirirse dahi, eserin teslim edilememesi sonucunda herhangi bir bedel elde edemez<sup>95</sup>.

Vekâlet sözleşmelerinde taraflar arasında güven esastır. Bu nedenle TBK m. 512 hükmünde vekâlet sözleşmesinin bozulmasına ilişkin hükümler ağır şartlara bağlanmamıştır. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesinde tarafların sözleşmenin bozulması halinde, tazminat ödeme gibi ağır yaptırımları bulunmaktadır<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 482.

<sup>93</sup> Eren, 2018: 599

<sup>94</sup> Eren, 2018: 600; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 483.

<sup>95</sup> Eren, 2018: 600; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 483.

<sup>96</sup> Eren, 2018: 600; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 483.

Vekâlet sözleşmelerinde vekilin, edim yükümlülüğünü bizzat yerine getirmesi zaruridir. Ancak alt yüklenicilik sözleşmelerinde, alt yüklenicinin asıl yüklenici ile bir eser sözleşmesi imzalamış olması nedeniyle, alt yüklenicinin işin ifasında kişisel özelliği önem arz etmeyen konularda başka bir alt yüklenicilik sözleşmesi imzalamak suretiyle eserin meydana getirilmesi işini başka bir kişiye yaptırabilir<sup>97</sup>.

İşin yapılması sırasında meydana gelen giderler, vekâlet sözleşmesinde vekaleti veren kişiye ait olurken, alt yüklenicilik sözleşmesinde her türlü gider kural olarak alt yükleniciye aittir<sup>98</sup>.

### 1.5.3. Satış Sözleşmelerinden

TBK m. 207 hükmünde satış sözleşmesi “*satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Satış sözleşmesi, bir eserin meydana getirilip, sonucunun satılacağı taahhüdü ile yapılırsa, eser sözleşmesine/ alt yüklenicilik sözleşmesine benzer bir nitelik kazanmaktadır. Ancak satış sözleşmelerinde, genellikle sözleşmenin asli unsuru olan eser, mevcut hali ile satılır.

Mevcut olmayan bir eserin satış sözleşmesine konu edilmesi mümkün bulunmakta olmasına rağmen alıcının, satıcıya bir talimat verme yetkisi bulunmamaktadır<sup>99</sup>. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesinde, asıl yüklenicinin alt yüklenicinin ne yapması gerektiği hususunda talimatları maddeler halinde yer alır.

Doktrinde, bir sözleşmenin satış sözleşmesi mi eser sözleşmesi mi olduğu hususunda yaşanan uyuşmazlıklarda, emek unsuru ağır bastığı sözleşmeler eser sözleşmesi olarak kabul edilir<sup>100</sup>. Satış sözleşmelerinde eserin meydana getirilmesi (harcanan emek) asli unsur değil; tali unsur olarak karşımıza çıkar<sup>101</sup>.

Yargıtay’da bir sözleşmenin satış sözleşmesi mi, eser sözleşmesi mi olduğuna karar verirken emek unsurunun önemine dikkat etmektedir<sup>102</sup>.

Satış sözleşmesine konu olan varlığın mülkiyeti genel olarak satıcıdayken, eser sözleşmelerine/alt yüklenicilik sözleşmelerine konu olan varlığın alt yüklenicinin mülkiyetinde olamaz.

<sup>97</sup> Eren, 2018: 600; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 483

<sup>98</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 483

<sup>99</sup> Eren, 2018: 603; Tandoğan, 2011: 43; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 484; Tandoğan, İstisna Akdi : 330

<sup>100</sup> Eren, 2018: 603; Tandoğan, 2011: 42; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 484; Baygın, 1999 :13;

<sup>101</sup> Karahasan, Borçlar: 186 vd.

<sup>102</sup> Yarg. İBK., 24.04.1978, E:3, K:4 (Kostakoğlu, s: 343), Yarg. HGK, 04.12.2013, E:2013/19-78, K: 2013/1624 (Bilgen, s: 1523)



#### 1.5.4. Yayım Sözleşmelerinden

TBK m. 487 hükmünde “*Yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.*” hükmü yer almaktadır.

Yayım sözleşmelerinde yüklenicinin sorumluluğu, iş görme neticesinde bir eserin fiziki olarak meydana getirilmesi ve sonrasında çoğaltılarak yayımlanmasıdır. Alt yüklenicilik sözleşmesinde ise eserin meydana getirilmesi talep edilmesine rağmen yayımlanması hususunda herhangi bir yükümlülük bulunmamaktadır<sup>103</sup>.

Yayım sözleşmesinde eser sahibi, eserin yayımlanması karşılığında yayımcıdan bir bedel tahsil ederken, eserin yayımından elde edilen mali haklar da yayımcıya geçer. Alt yüklenicilik sözleşmesinde ise iş sahibi konumunda olan asıl yüklenicinin, eserin mali haklarını alt yükleniciye devretmesi mümkün değildir<sup>104</sup>.

Eserin, meydana getirilip yayımlanması sürecinde, hasar görmesi halinde hasar; yayım sözleşmelerinde yayımcıya; eser sözleşmelerinde ise asıl yükleniciye (iş sahibi) aittir<sup>105</sup>.

#### 1.6. Birden Çok Yüklenicinin Bulunduğu Sözleşmelerden Farkı

Alt yüklenicilik sözleşmesinde, bir eserin yapılmasını talep eden asıl yüklenici ile bu eseri meydana getirmeyi taahhüt eden alt yüklenici olmak üzere iki yüklenici bulunmakta olup, bu kişiler bir sözleşmenin iki tarafı konumundadır.

Bir eserin meydana getirilmesi için iş sahibinin birden fazla yükleniciyi bir araya getirmesi mümkün bulunmaktadır. Bu durumda karşımıza, birbirinden bağımsız olarak faaliyet gösteren ama aynı eserin meydana getirilmesi için farklı alanlarındaki uzmanlıklarını iş sahibine/asıl yükleniciye karşı borçlanan yan yükleniciler kavramı ortaya çıkar. Yan yükleniciler, bedel karşılığında iş sahibi ile belli bir eserin farklı kısımlarının yapılması hususunda eser sözleşmesi yapan, birbirinden bağımsız, alanlarında uzman kişilerdir. Her yüklenici iş sahibi ile ayrı ayrı eser sözleşmesi imzalar<sup>106</sup>.

Alt yükleniciler arasında herhangi bir sözleşme olmaması nedeniyle birbirlerine karşı sorumlulukları bulunmamaktadır. İş sahibi, birden çok yüklenici ile eserin yapım sürecinde ayrı ayrı sözleşme yapmak suretiyle, her bir yükleniciye de ayrı ayrı sorumluluk yüklemektedir. Tüm yan yükleniciler iş sahibine karşı sorumludur. Ancak bu sorumluluk, eserin yapımında kendi üzerlerine düşen kısım ile sınırlıdır<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> Eren, 2018: 603; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 485.

<sup>104</sup> Eren, 2018: 603.

<sup>105</sup> Eren, 2018: 603; Zevkliler ve Gökyayla, 2017: 485.

<sup>106</sup> Akkanat, 2000: 21

<sup>107</sup> Seliçi, 1978: 29

Alt yüklenicilik sözleşmesinde iş sahibi asıl yükleniciyle, asıl yüklenici de alt yükleniciyle eser sözleşmesi yapar. Bu nedenle iş sahibinin alt yüklenici ile herhangi bir bağı bulunmamaktadır. Günümüz ekonomi anlayışında, özellikle de inşaat sözleşmelerinde iş sahipleri (arsa sahipleri) tek bir yüklenici ile anlaşmak suretiyle kendilerine bina vb. eserin teslimini talep etmekte iken, yükleniciler de eserin meydana getirilmesi için alanında uzman alt yükleniciler ile alt yüklenicilik sözleşmesi yapmak suretiyle yükümlülüklerini yerine getirir. Asıl yükleniciler, sadece yan yükleniciler arasında organizasyon sağlama görevini sağlarlar.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer çok yüklenicili olarak yapılan sözleşme de iş ortaklığı (konsorsiyum veya jointventure) ile yapılan sözleşmelerdir. İş ortaklığına ilişkin, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 2 hükmündeki tanım, kurumlar vergisi kanunu çerçevesinde şirketlerin iş ortaklığı kurmasına yönelik bir tanım olup, özel hukukta da gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelmesi ile iş ortaklığı sözleşmeleri yapmaları mümkündür<sup>108</sup>.

İş ortaklıklarında, birden çok yüklenici bir araya gelmek suretiyle, iş sahibi ile tek bir sözleşme yapmaktadırlar. İçer bakan yönü ile birden çok yüklenici olmasına rağmen, dışa baka yönü ile tek bir yüklenici konumundadırlar. Bu nedenle eserin bitirilmesinden hepsi birden sorumlu olur.

İş ortaklığında yan yükleniciler eserin tamamlanmasına ilişkin olarak kendi aralarında sözleşmeler yaparak, eserin hangi kısmını hangi yan yüklenicinin yapacağı hususunda anlaşabilirler. Kendi aralarındaki ilişki adi ortaklık ilişkisi olarak nitelendirilir. Aralarında doğacak ihtilaflar TBK'nın adi ortaklığı düzenleyen hükümlerine göre çözülür.

Alt yüklenicilik sözleşmelerinde iş sahibi, asıl yüklenici ve alt yüklenici arasında dikey ve hiyerarşik bir ilişki söz konusu iken, yan yüklenicilik ve iş ortaklıklarında yükleniciler arasında yatay ve eşit bir ilişki bulunur<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Yavuz vd. 2016: 546

<sup>109</sup>Akkanat, 2000: 28

## İKİNCİ BÖLÜM

### TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

#### 2.1. İş sahibinin Hak ve Borçları

İş sahibinin asıl yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesine ilişkin hak ve borçları TBK m. 470-486 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

##### 2.1.1. İş sahibinin Asıl Yüklenici Karşısındaki Hakları ve Borçları

İş sahibinin asıl yüklenici karşısındaki hukuki sorumluluğu ile asıl yüklenicinin alt yüklenici karşısındaki hukuki sorumluluğu aynıdır.

İş sahibinin, eser sözleşmesi yaptığı asıl yüklenicinin başka bir yüklenici (alt yüklenici) ile yaptığı eser sözleşmesi (alt yüklenicilik sözleşmesi) kaynaklı bir sorumluluğunun söz konusu olabilmesi asıl yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesine ek hüküm konulmasıyla ya da doğrudan asıl yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesinden kaynaklanan bir hükmün ihlaliyle meydana gelir.

Eserin meydana getirilme sürecinde alt yüklenicinin fiilleri nedeniyle iş sahibinin zarara uğraması halinde, alt yüklenici asıl yüklenicinin TBK m. 116 hükmü kapsamında ifa yardımcısı gibi değerlendirilerek, iş sahibine karşı asıl yüklenici sorumlu tutulur. İş sahibi ile asıl yüklenici arasında yapılan eser sözleşmesine, yüklenicinin işi bizzat yapması yönünde bir madde konulmasına rağmen, asıl yüklenicinin alt yükleniciye iş yaptırması ve alt yüklenicinin de iş sahibini zarara uğratması halinde, asıl yüklenici sözleşmeye aykırı fiili nedeniyle de sorumlu olur<sup>110</sup>.

İş sahibinin, eser sözleşmesini asıl yüklenici ile yapmış olması nedeniyle, bedel ödeme yükümlülüğü de asıl yükleniciye karşıdır. İş sahibinin tarafı olmadığı bir eser sözleşmesinin (alt yüklenicilik sözleşmesi) alacaklısına (alt yüklenici) herhangi bir bedel ödeme yükümlülüğü bulunmaz. Ancak alt yüklenici, alacaklı olduğu asıl yükleniciden bir bedel tahsil edememesi halinde, iş sahibinin arsası üzerinde de bir eser yapmış ise arsa üzerine kanuni ipotek hakkını tescil ettirebilir. Bu durumda, iş sahibi, arsası üstüne tescil ettirilmiş olan ipoteğin kaldırılması için alt yükleniciye bir bedel ödemesi yapmak zorunda kalabilir<sup>111</sup>. Bu ödeme ile asıl yüklenicinin alt yükleniciye bedel ödeme yükümlülüğü de sona erdirir.

İş sahibinin asıl yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen kanuni ipotek vb. nedenler ile asıl yüklenici yerine alt yükleniciye

<sup>110</sup>Yalçınduran, 2002: 221-222.

<sup>111</sup>Yalçınduran, 2002: 169; Yavuz vd. 2016: 547.

bedel ödemesi yapması halinde, iş sahibi asıl yüklenici adına vekâletsiz iş görmüş olur. Bu nedenle, TBK m. 526-531 hükümlerinde yer alan vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler kapsamında asıl yükleniciye karşı sorumluluğu doğar<sup>112</sup>.

İş sahibi ile asıl yüklenici arasında yapılmış olan eser sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle, iş sahibinin alt yükleniciye yapacağı bedel ödemelerinin asıl yükleniciye yapılması gereken ödemelerden mahsup edilmesinin önü açılabilir. Bu durumda iş sahibinin asıl yükleniciye, asıl yüklenicinin de alt yükleniciye bedel ödeme borcu ortadan kalkar. Ancak iş sahibinin alt yükleniciye bedel ödemesine ilişkin olarak, asıl yüklenicinin iradi bir beyanının, sözleşme maddesinin bulunmaması halinde, iş sahibinin alt yükleniciye yapacağı bedel ödemeleri asıl yükleniciye yapacağı bedel ödemelerini sona erdirmez<sup>113</sup>.

## **2.1.2. İş sahibinin Alt Yüklenici Karşısındaki Hakları ve Borçları**

### **2.1.2.1. Genel Olarak**

Alt yüklenicilik sözleşmesi, TBK m. 471/3 hükmünden doğan bir eser sözleşmesi türüdür. Bu maddeye göre, bir eserin meydana getirilmesi işini iş sahibine borçlanan yüklenicinin, eserin meydana getirilmesinde kişisel özelliğinin önem arz etmediği konulardaki işlerini, alt yüklenicilik sözleşmesi ile başka bir yükleniciye yaptırmasına müsaade edilmiştir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafları asıl yüklenici ve alt yüklenicidir. İş sahibi alt yüklenicilik sözleşmesinin doğrudan bir tarafı değildir. Bu nedenle, alt yüklenicilik sözleşmesi kaynaklı olarak doğrudan yükümlülüğü bulunmaz. Borçlar hukukunun temel prensiplerinden olan nisbîlik ilkesine göre, sözleşmede yer alan haklar sadece borçlu kişiden istenebilir. Alt yüklenicilik sözleşmesinin taraflarının asıl yüklenici ile alt yüklenici olması nedeniyle, alt yüklenicilik sözleşmesine dayanan bir yükümlülüğün iş sahibinden talep edilmesi mümkün değildir<sup>114</sup>.

İş sahibinin de alt yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesindeki şartları yerine getirmemesi halinde doğan hakları asıl yüklenicinin yerine geçerek kullanması söz konusu olamaz. Alt yüklenicinin, asıl yükleniciye teslim edeceği eserin ayıplı olmasından, iş sahibine karşı bir sorumluluğu bulunmaz<sup>115</sup>.

İş sahibi, yüklenici (asıl yüklenici) ile yapmış olduğu eser sözleşmesine, yüklenicinin alt yüklenici ile sözleşme yapmasını engelleyen bir hüküm veya hangi alt yüklenici ile sözleşme

<sup>112</sup> Erişen, 2011: 124; Yavuz vd.; 2016: 547.

<sup>113</sup> Eren, 2017:655; Erişen, 2011: 124; Yalçınduran, 2002: 222.

<sup>114</sup> Akkanat, 2000: 224; Erişen, 2011: 111; Yalçınduran, 2002: 24-25.

<sup>115</sup> Tandoğan, 2011: 84-85.

yapılacağını belirten bir hüküm koymak suretiyle, alt yüklenicilik sözleşmesine dolaylı olarak etki edebilir. Böylece alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan hakları ve borçları olur. Ancak bu durum istisnai bir hal olup, esas olarak iş sahibinin alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan bir hak veya borcunun bulunmadığı kabul edilir<sup>116</sup>.

İş sahibinin alt yüklenicilik sözleşmesi nedeniyle istisnai olarak sahip olacağı hak ve borçlar şu şekilde belirtilebilir;

- Alt yüklenicinin, üstlendiği edimi ayıpsız olarak yerine getirmesi alt yüklenicilik sözleşmesi için zorunlu bir unsurdur. Ancak alt yüklenici bu hususta iş sahibine de ayrı bir taahhütte bulunursa, iş sahibi alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında bir hak elde etmiş olur. Böylece alt yüklenicinin, eserin meydana getirilmesinde iş sahibine vereceği zarar sorumluluğu, TBK m. 49 hükmünde yer alan haksız fiil kapsamından çıkar ve doğrudan sözleşmeye dayanan bir sorumluluk başlar<sup>117</sup>.

- Asıl yüklenici ile alt yüklenicinin, üçüncü kişi (iş sahibi) yararına sözleşme yapması halinde, alt yüklenici TBK m. 129/2 hükmü kapsamında sorumlu olur<sup>118</sup>.

- Alt yüklenicilik sözleşmesinde iş sahibinin TBK m. 507/3 hükmünde yer alan “vekâlet verenin alt vekilden doğrudan talep hakkına benzer bir hakkı bulunmamaktadır. Ancak kimi yazarlarca bu maddenin kıyasen alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanabileceğini ve iş sahibinin asıl yükleniciye karşı ileri sürebileceği tüm haklarını alt yükleniciye de ileri sürebileceğini ifade ederler<sup>119</sup>. Bizim görüşümüz, iş sahibinin doğrudan talep hakkına benzer bir hakkı bulunmadığı şeklindedir. Aksi halde alt yüklenicinin de doğrudan asıl işverene başvurma hakkı doğacağı, bu durumda asıl işveren alt işveren ilişkisinin niteliğinde değişiklikler olacağı kanaatindeyiz.

- Alt yüklenici, iş sahibinin arsası üzerinde eser meydana getiriyor ve asıl yükleniciden de alması gereken eserin meydana getirilme bedelini alamıyor ise TMK m. 893/3 hükmü kapsamında kanuni ipotek hakkını kullanarak, asıl iş sahibine karşı bir alacak ilişkisine girebilir.

- Alt yüklenicinin edimleri nedeniyle iş sahibi herhangi bir zarara uğrar ise TBK m. 49 hükmünde yer alan haksız fiilden doğan bir borç ortaya çıkar<sup>120</sup>. İş sahibi ile asıl yüklenicinin ve asıl yüklenici ile alt yüklenicinin aralarındaki eser sözleşmelerinin ifa haricindeki herhangi

<sup>116</sup> Erişen, 2011: 111-112.

<sup>117</sup> Tandoğan, 2011: 85; Yavuz vd. 2016: 548.

<sup>118</sup> Yavuz vd. 2016: 548.

<sup>119</sup> Tandoğan, 2011: 85-86; Yavuz vd. 548.

<sup>120</sup> Tandoğan, 2011: 85.

bir sebep ile sona ermesi halinde, iş sahibi alt yüklenicinin malvarlığından sebepsiz yere zenginleşebilir. Bu durumda TBK m. 77 vd. hükümleri uygulanır<sup>121</sup>.

- TBK m. 484 hükmü “İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.” şeklindedir. Buna göre, iş sahibi asıl yüklenici ile yaptığı sözleşmeyi asıl yüklenicinin zararını ödemek suretiyle feshedebilir. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı olmayan asıl iş sahibinin, alt yüklenicinin zararını ödemek suretiyle alt yüklenicilik sözleşmesini feshetmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu hak, asıl yükleniciye aittir.

### **2.1.2.2. İş sahibi ve Asıl Yüklenici Arasında Yapılan Eser Sözleşmesinde, Tarafların Karşılıklı veya Tek Taraflı Olarak Teminat Vermesi**

İş sahibi, eserin meydana getirilmesi işini esasen asıl yükleniciden talep etmesine rağmen, alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesine yönelik fiillerinden doğrudan etkilenir. Bu nedenle iş sahibi, asıl yüklenici ile yaptığı sözleşmeye hüküm koymak suretiyle, alt yüklenicilik sözleşmesi kaynaklı hak ve borç yükümlülüğü sahibi olur.

İş sahibi, alt yükleniciden doğrudan bir edimin ifasını talep edemez. İş sahibi, alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde gereken özeni göstermesi için teminat talep edebilir. Böylece yükümlülüğünü yerine getirmeyen alt yükleniciye doğrudan başvurabilir<sup>122</sup>.

İş sahibi, asıl yüklenicinin alt yükleniciye yapması gereken bedeli ödememesi/ödeyememesi hallerine karşı teminat verebilir veya alt yükleniciye yapılması gereken bedel ödemesini, doğrudan kendisinin yapacağı hususunda eser sözleşmesine kayıt koyabilir. Bu durumda da iş sahibi, alt yüklenicilik sözleşmesine bağlı bir borç yükümlülüğü altına girer<sup>123</sup>.

### **2.1.2.3. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Yapılması**

TBK m. 129 hükmü

*“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*

*Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”* şeklindedir.

<sup>121</sup>Akkanat, 2000: 223; Erişen, 2011: 112; Yavuz vd. 2016: 548; Yalçınduran, 2002: 172.

<sup>122</sup>Akkanat, 2000: 230; Erişen, 2011: 112; Tandoğan, 2011: 85; Yalçınduran, 2002: 179-180.

<sup>123</sup>Akkanat, 2000: 276; Eren 2018: 614, Erişen, 2011: 112; Yalçınduran, 2002: 217.

Buna göre asıl yüklenici, alt yüklenici ile yaptığı alt yüklenicilik sözleşmesine hüküm koymak suretiyle, alt yüklenicinin edim yükümlülüğünü doğrudan iş sahibine karşı ifa etmesini sağlayabilir. İş sahibide, alt yüklenicinin asıl yükleniciye borçlandığı edimin doğrudan kendisine ifa edilmesini talep edebilir. Ancak uygulamada bu konuda bir görüş birliği oluşmamıştır<sup>124</sup>.

Yargıtay eser sözleşmesinde 3. kişi yararına şart konulmasının sadece 3. kişiye yarar sağlamadığı, bu şart ile asıl yüklenicinin iş sahibinin ödeme gücü kaynaklı itibarından yararlanarak en uygun alt yüklenici ile sözleşme yapabildiği, böylece iş sahiplerinin de eserin daha hızlı ve uygun biçimde yapılmasından fayda sağladığı görüşündedir<sup>125</sup>.

Üçüncü kişi lehine bir sözleşme akdedilebilirken, sözleşmelerin sadece tarafları için bir borç yükümlülüğü doğurması nedeniyle, üçüncü kişi aleyhine bir borç sözleşmesi yapılması mümkün değildir<sup>126</sup>.

#### 2.1.2.4. Vekâlet Sözleşmelerine İlişkin TBK m. 507/3 Hükümünün Kıyasen Uygulanması

Doktrinde kimi yazarlar<sup>127</sup> vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 507 hükmünde<sup>128</sup> yer alan “*vekâlet verenin alt vekile karşı doğrudan talepte bulunabilme yetkisinin*” eser sözleşmelerine de kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir.

İş sahibinin, gerek üçüncü kişi yararına sözleşme ile kazandığı hakkın, gerekse vekâlet sözleşmesinin kıyasen uygulanması suretiyle elde edeceği hakkın, kendisini alt yüklenicilik sözleşmesinde de iş sahibi konumuna taşıyıp taşımadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Genel kabule göre, iş sahibinin tarafı olmadığı bir sözleşmeyi değiştirmesi veya sonlandırması mümkün bulunmamaktadır. Ancak, meydana getirilmiş eserin ayıplı olduğunu ifade ederek,

<sup>124</sup> Yavuz vd. 2016: 548; Tandoğan, 2011: 85.

<sup>125</sup> Yargıtay 15. HD'nin 10.05.2016 tarihli ve Esas No: 2015/5619, Karar No: 2016/2683 sayılı Kararı: “İş sahibi ile asıl yüklenici arasında imzalanan eser sözleşmesine 3. kişi lehine şart koydukları, bu şart üçüncü kişi yararına olduğu kadar sözleşmenin tarafları lehine sonuç doğuran niteliği de vardır. Çünkü bu şart sayesinde yüklenici iş sahibinin ödeme gücünden kaynaklanan itibarından yararlanarak daha çok alt yüklenici ile muhatap olabilecek ve oluşan hizmet arzındaki genişlikten sağladığı fayda ile seçeceği en uygun alt yüklenici ile sözleşme yapabilecektir. İş sahibi de; yüklenicinin yararlandığı hizmet arzındaki genişlik sonucu bulunacak taşeron ile işin en iyi biçimde en uygun sürede tamamlanabilmesi ve böylece edimin gereği gibi ifası sonucundan yararlanacaktır. Sözleşmenin taraflarının bu şarttan yarar sağladıktan sonra, şartın üçüncü kişi lehine olan sonuçlarının yerine getirilmesinden kaçınılması hakkaniyete uygun olmadığı gibi anılan maddeye de açıkça aykırıdır. Sözleşmedeki bu şart ile davalının yüklendiği edim yükümlülüğü nedeniyle, davacı tarafı olmadığı halde bu sözleşmeye dayalı olarak talepte bulunabilir. Davalı iş sahibinin, kendisinden talepte bulunulduğu tarihte, dava dışı ancak sözleşmenin tarafı yükleniciye henüz ödemiş olduğu borç var ise bu borcu yükleniciye ödemeyerek öncelikle taşeron alacağına ödemesi gerekir. Kendisine başvurulduğu tarihten sonra yükleniciye ödeme yapmış ise bu ibra yasağına aykırı ve kötü ödeme olup, kötü ödemede bulunan sonucuna katlanmak zorundadır.”

<sup>126</sup> Erişen, 2011: 113.

<sup>127</sup> Tandoğan, 2011: 85-86; Yavuz vd. 548.

<sup>128</sup> TBK m. 507: “Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur. Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.”

ayıbın giderilmesini alt yükleniciden talep edebilir. Aynı zamanda alt yüklenicinin kendi kusuru nedeniyle işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi halinde, iş sahibi alt yükleniciden gecikme tazminatı talep edebilir veya aynen ifadan vazgeçerek, yapılan masraflar alt yüklenicinin üstünde kalmak suretiyle zararın tazminini talep edebilir<sup>129</sup>. Buna karşılık alt yüklenici de asıl yükleniciye karşı yapacağı tüm itiraz haklarını iş sahibine karşı kullanır<sup>130</sup>.

#### 2.1.2.5. Kanuni İpotek Hakkının Kullanılması

TMK 881-891 hükümleri ile taşınmaz rehinlerinden ipoteği düzenlerken iradi (akdi) ipotek ve kanuni ipotek ayrımını benimsemiştir. İradi ipoteklerde, ipotek hakkının kaynağını taşınmazın maliki ile alacaklı arasında yapılan ipotek sözleşmesi oluşturmaktadır ve hakkın doğumu için tapu kütüğüne tescil edilmesi şarttır<sup>131</sup>. Kanuni ipotekler ise, kendi aralarında “tescile tabi olmayan kanuni ipotekler (TMK.m.892)” ve “tescile tabi kanuni ipotekler (TMK.m.893)” olmak üzere ikiye ayrılmıştır. TMK m. 893/3 hükmü ise çalışmamızın konusunu oluşturan “yapı alacaklılarının kanuni ipotek hakkını” düzenlemektedir. Bu düzenleme ile alt yükleniciler, asıl yükleniciye ve iş sahibine karşı korunmaktadırlar<sup>132</sup>. Bu maddenin mevzuatımızda yer almaması halinde, alt yüklenici kendi malzemesini ve işgücünü kullanarak eserin değerini artırmış olmasına rağmen, eserin meydana getirilmesine ilişkin bedeli tahsil edememe riskini üstünde taşıyacaktır<sup>133</sup>.

Yapı alacaklılarının kanuni ipotek hakkı hem asıl yükleniciye hem de alt yükleniciye verilmiş bir haktır. Bu nedenle, iş sahibinin asıl yükleniciye bedel ödemesi yapması ve asıl yüklenicinin alt yükleniciye herhangi bir bedel ödememesi halinde dahi alt yüklenici kanuni ipotek hakkını kullanabilir<sup>134</sup>. İş sahibinin asıl yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesinde, alt yüklenicilik sözleşmesi yapılmasını yasaklamış olması veya alt yüklenicilik sözleşmesinden haberinin bulunmaması halinde dahi alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı vardır<sup>135</sup>.

Yargıtay bir kararında arsa sahibinin asıl yüklenici ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesini geriye etkili olarak feshettiği, asıl yüklenici ile alt yüklenicilik sözleşmesi yapan alt yüklenicinin kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu yapının elektrik işlerini üstlendiği ve edimini eksiksiz olarak yaptığı iddiası ile davaya müdahil olduğu, alt yüklenicinin aynı zamanda kanuni ipotek hakkının tescilini de mahkemeden talep ettiği, asliye hukuk mahkemesinin alt yüklenicinin iş sahibi ile aralarında bir sözleşme bulunmaması nedeniyle

<sup>129</sup>Akkanat, 2000: 236-240; Erişen, 2011: 114; Yalçınduran, 2002: 182-184.

<sup>130</sup>Akkanat, 2000: 240-241; Erişen, 2011: 114; Yalçınduran, 2002: 184-185.

<sup>131</sup>HELVACI,2008: 4.

<sup>132</sup><http://dergipark.gov.tr/download/article-file/336898>

<sup>133</sup> Bilge, 1971: 254- 255; Dayınlarlı, 1995: 333; Erişen, 2011: 120-121; Yalçınduran, 2002: 207.

<sup>134</sup> Erişen, 2011: 121.

<sup>135</sup> Eren, 2001: 67; Erişen, 2011: 121; Tandoğan, 2011: 89; Yavuz vd. 2016: 547.



kanuni ipotek hakkının tescili talebini reddettiği, ancak alt yüklenicinin TMK m. 893/3'e göre kanuni ipotek hakkının tescilini talep etme hakkının bulunduğunu ifade ederek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.<sup>136</sup>.

İş sahibinin, yapı ipoteğinin kaldırılması için alt yükleniciye ödeme yapması zorunluluğu nedeniyle, eserin meydana getirilmesi için iki kez bedel ödeme riski bulunur. Bu riski ortadan kaldırmak, iş sahibinin alt yüklenicilik sözleşmesine onay vermiş olsa da olmasa da asıl yüklenicinin alt yüklenici ile alt yüklenicilik sözleşmesi yapabilmesi nedeniyle, mümkün olmaz<sup>137</sup>.

TBK m. 895 hükmüne göre alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesi yükümlülüğünü yerine getirmesini takip eden 3 aylık sürede kanuni ipotek tescil talebinde bulunması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre olup, süre hâkim tarafından re 'sen dikkate alınır. Alt yüklenicinin, bu süre içerisinde tescil talebini yapmaması halinde, sadece kanuni ipotek hakkını kullanmamış olur. Alacak hakkı halen devam eder<sup>138</sup>.

Diğer taraftan, tescilin yapılabilmesi için alacağın iş sahibi tarafından kabul edilmiş olması veya bu konuda bir mahkeme kararının bulunması gerekir. Bu konuda Yargıtay alt yüklenicinin asıl yükleniciden alacağını alamaması halinde, tescil talebinden önce, asıl yükleniciye dava açılmasının ve ilama bağlanılmasının ya da iş sahibinin alacağı kabul etmesinin gerektiğini ifade etmektedir<sup>139</sup>.

TBK m. 896 hükmüne göre birden fazla alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkını kullanmaları halinde, kanuni ipotekten yararlanırken aralarında önceliklerinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

Kanuni ipotek hakkı tarafların rızası ile kaldırılabilir bir hak değildir<sup>140</sup>.

İş sahibinin alt yükleniciye ödeme yapması ve aynı tutar kadar da asıl yükleniciden alacaklı olması nedeniyle, iki tutarın takası talebi kabul edilemez<sup>141</sup>.

<sup>136</sup>Yargıtay 15. HD'nin 21.04.2016 tarihli ve Esas No: 2015/5673, Karar No: 2016/2437 sayılı Kararı: "Taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğü, yalnızca akdi ilişki nedeniyle sorumlu olduğu yapı alacakları için (akidi olan yapı alacaklılarına karşı) değil, kanun gereği sorumlu olduğu yapı alacakları için de (akidi olmayan yapı alacaklılarına karşı) söz konusudur. Taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğü akdi ilişki nedeniyle sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklıları ile sınırlı tutulamaz. Mahkemece taşınmaz malikinin kanuni ipotek yükümlülüğünün akdi ilişki dışında kanun gereği sorumlu olduğu yapı alacak ve alacaklılarını da kapsadığı nazara alınarak arsa sahipleri yönünden yapı alacaklısı ipoteğinin yasal koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenip değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, davanın sıfat yokluğundan reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur."

<sup>137</sup> Erişen, 2011: 121; Eren, 2001: 67; Yalçınduran, 2002: 208; Tandoğan, 2011: 90; Yavuz vd. 2016: 547.

<sup>138</sup> Erişen, 2011: 121-122; Yalçınduran, 2002: 212; Yavuz vd., 2016: 571.

<sup>139</sup>Yargıtay 15. HD. 28.03.2016 tarihli ve Esas No: 2016/27, Karar No: 2016/1944 sayılı Kararı <https://emsal.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 15.03.2018).

<sup>140</sup> Tandoğan, 2011: 90.

<sup>141</sup> Erişen, 2011: 122.

Asıl yüklenicinin borcu nedeniyle iş sahibinin taşınmazına konulan kanuni ipotekte, iş sahibi tüm malvarlığıyla değil, sadece tescil edilen taşınmaz kadar sorumlu olur<sup>142</sup>.

İş sahibinin kamu tüzel kişisi olması halinde alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkını kullanması mümkün bulunmamaktadır. Çünkü ipotek konulacak kamu malı cebri icra yoluyla paraya çevrilemez<sup>143</sup>.

## 2.2. Asıl Yüklenicinin Hak ve Borçları

### 2.2.1. Genel Olarak

“Bir yandan iş sahibi ile eser sözleşmesi imzalayarak yüklenici sıfatını alan, öte yandan da eserin kısmen veya tamamen meydana getirilmesi için alt yüklenici ile sözleşme imzalayarak iş sahibi sıfatını alan kişi” olarak tanımladığımız asıl yüklenicinin;

- İş sahibi ile yaptığı ve yüklenici sıfatını taşıdığı eser sözleşmesine ilişkin borçları TBK'nın “*Yüklenicinin Borçları*” kenar başlıklı m. 471-478 hükümlerinde,

- Alt yüklenici ile yaptığı ve iş sahibi sıfatını taşıdığı eser sözleşmesine (alt yüklenicilik sözleşmesi) ilişkin borçları, TBK'nın “*İş sahibinin Borçları*” kenar başlıklı m. 479-481 hükümlerinde yer alır<sup>144</sup>.

Asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan aslı borcu, eserin meydana getirilmesinin karşılığı olan bedelin ödenmesidir (TBK m. 479). Bununla birlikte sözleşmeden beklenen amaca ulaşılabilmesi için asıl yüklenicinin;

- Alt yüklenicilik sözleşmesinde kararlaştırılmış olması halinde, eserin meydana getirilmesi için gereken malzemeyi temin etme (TBK m. 472/2),

- Alt yüklenici ile işbirliği yapma (arsanın teslimi, alt yüklenici sayısının birden fazla olduğu hallerde koordinasyon, alt yüklenicinin ediminin somutlaştırılması vb.),

- Eserin meydana getirilmesi sürecinde alt yükleniciden öğrendiği sırları saklama (TBK m. 471),

- Eserin teslim alınmasından sonra, imkân bulur bulmaz eseri inceleyerek, eserin ayıbının bulunması halinde alt yükleniciye bildirme (TBK m. 474/1),

- Eserin sözleşmede belirlenen şekilde yapılmış olması halinde, eseri kabul etme (TBK m. 477)

Borçları da bulunur<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> Eren 2018: 614; Tandoğan, 2011: 89.

<sup>143</sup> Eren, 2001: 67; Eren 2018: 614; Erişen, 2011: 123;Tandoğan, 2011: 91.

<sup>144</sup> Erişen, 2011: 99.

<sup>145</sup> Erişen, 2011: 99; Yavuz vd. 2016: 562; Zevkililer ve Gökyayla, 2016: 599.

Diğer taraftan asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesindeki temel hakkı, sözleşmede belirledikleri şekliyle eseri teslim almaktır. Bununla birlikte asıl yüklenicinin,

- Alt yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi halinde, sözleşmeden dönme (TBK m. 473/1),

- Meydana getirilen eserin ayıplı olduğu veya sözleşmede belirlenen şekilde yapılmadığı kanaatinin söz konusu olması halinde ayıbın giderilmesini talep etme (TBK 473/2),

- Ayıbın giderilmemesi halinde yapılan masraflar alt yüklenicinin üstünde kalmak suretiyle, sözleşmenin başka bir kişiye yaptırılacağı hususunu alt yükleniciye bildirme (TBK m. 473/2)

- Eserin kabul edilemeyecek ölçüde ayıplı olması halinde sözleşmeden dönme (TBK m. 475/1), ayıplı eseri alıkoyup, ayıp miktarınca bedelden indirim talep etme (TBK m. 475/2), ayıbın onarılmasını talep etme (TBK m. 475/3) veya genel hükümlere göre tazminat talep etme,

- Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenmiş olan bedelin, kendi kusuru olmaksızın aşırı derecede artacağını öngörmesi halinde sözleşmeden dönme (TBK m. 482/1), tamamlanan kısım için alt yükleniciye hakkaniyete uygun bir bedel ödemesi yaparak sözleşmeyi feshetme (TBK m. 484)

hakları bulunur<sup>146</sup>.

### 2.2.2. İş sahibi Karşısındaki Borçları

Asıl yüklenicinin iş sahibi ile yaptığı eser sözleşmesindeki hukuki sorumluluğunun, üçüncü bölümde yer alan alt yüklenicinin asıl yüklenici (iş sahibi) ile yaptığı eser sözleşmesindeki (alt yüklenicilik sözleşmesi) hukuki sorumluluğu ile aynı olması nedeniyle, bu bölümde üzerinde durulmamıştır.

Ancak asıl yüklenici, alt yüklenicinin kusuru ile iş sahibine verdiği zarardan sorumludur<sup>147</sup>.

Asıl yüklenicinin yetkisi olmadığı halde bir alt yüklenici ile sözleşme yapması ve alt yüklenicinin de işini gereği gibi yapmaması nedeniyle iş sahibinin zarara uğraması halinde asıl yüklenici kusurlu davranışı nedeniyle TBK m. 112<sup>148</sup> vd. hükümlerine göre sorumlu olur<sup>149</sup>.

Asıl yüklenicinin alt yüklenici ile sözleşme yapma yetkisi var iken, alt yüklenicinin işini gereği gibi yapmaması halinde asıl yüklenicinin sorumluluğunun ne olacağı hususunda iki görüş bulunmaktadır.

<sup>146</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 599.

<sup>147</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 531.

<sup>148</sup> TBK m. 112: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmez ise borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

<sup>149</sup> Yavuz vd. 2016: 548.

İlk görüşe göre, vekâlet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 507/2 hükmü kıyasen uygulanarak, asıl yüklenicinin sadece alt yükleniciyi iyi seçmemek ve ona talimat vermede kusurunun bulunması halinde, sorumluluğu bulunacağı ifade edilir<sup>150</sup>. Ancak bu durumda, asıl yüklenicinin alt yükleniciyi iyi seçtiği veya ona talimat vermede kusurunun bulunmadığını ispat etmesi ile sorumluluğunun kalkması uygun görülmemektedir.

Diğer görüşte ise alt yüklenici asıl yüklenicinin TBK m. 116 hükmü kapsamında<sup>151</sup> yardımcı çalışanı gibi değerlendirilir ve asıl yüklenici TBK m. 112 vd. hükümleri kapsamında zarardan sorumlu olur<sup>152</sup>. Alt yüklenicinin zarara sebep olan fiilinin haksız fiil kapsamında olması halinde, iş sahibi, asıl yükleniciye eser sözleşmesi kapsamında, alt yükleniciye ise haksız fiil kapsamında başvurabilir<sup>153</sup>.

### 2.2.3. Alt Yüklenici Karşısındaki Borçları

#### 2.2.3.1. Bedel Ödeme Borcu

TBK m. 470 hükmüne göre bir eserin meydana getirilmesini alt yükleniciden talep eden asıl yüklenicinin bu talebi karşılığında bir bedel ödemesi zaruridir. Bedelin miktarının ne kadar olduğu, bu aşamada tespit edilmeyebilir<sup>154</sup>. Önemli olan iş görme neticesinde, asıl yüklenicinin bedel ödemeyi üstlenmesidir.

Taraflar bedelin ne zaman ödeneceği hususunu serbestçe belirleyebilirler. Ancak sözleşmede bir hüküm bulunmaması halinde, TBK m. 479 hükmünde yer alan “*İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur. Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.*” hükmü uygulanır. Bu maddeye göre, alt yüklenicinin öncelikle bir eser meydana getirip, asıl yükleniciye sunması gerekir. TBK m. 479 hükmünde yer alan bu hüküm, bu yönü ile TBK m 90 hükmünde yer alan karşılıklı edimlerin aynı anda yerine getirilmesine ilişkin hükmün istisnasını oluşturur. Bu nedenle, alt yüklenicinin kendi yükümlülüğünü yerine

<sup>150</sup> Tandoğan, 2011: 86; Yavuz vd. 2016: 548.

<sup>151</sup> TBK m. 116: “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

<sup>152</sup> Tandoğan, 2011: 86; Yavuz vd. 2016: 548.

<sup>153</sup> Erişen, 2011: 124.

<sup>154</sup> Erişen, 2011: 100; Yalçınduran, 2002: 140; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 566.

getirmeden, asıl yükleniciden bedel talep etmesi uygun değildir. Asıl yüklenici bu durumda ödemezlik def'ini ileri sürebilir. Alt yüklenicinin üstlendiği yükümlülüğün uzun bir süre sonra bitirilecek olması halinde de bedel, eserin tesliminden önce istenmez. Taraflar hak ediş vb. adlar ile eserin meydana getirilme sürecinde parça parça bedel ödenmesi hususunda anlaşabilirler<sup>155</sup>.

Alt yüklenicinin teslim ettiği eserin ayıplı olması halinde borcun muaccel olup, zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayıp başlamayacağı hususu doktrinde tartışmalı bir konudur. Eski görüşe göre eserin ayıplı olarak teslim edilmesi halinde, sözleşmede belirlenmiş şartların yerine getirilmemiş olduğu düşünülerek, bedel ödeme borcunun muaccel hale gelmediği kabul edilmekteydi. Yeni görüşte ise kanun metninde eserin ayıpsız teslimi halinde bedel ödeme borcunun muaccel olacağına ilişkin bir ibare bulunmadığı düşüncesiyle, bedel ödeme borcunun muaccel hale geldiği kabul edilir. Bir başka görüşte ise ayıbın derecesine göre borcun muaccel olup olmamasına karar verilmesi gerektiği ifade edilir<sup>156</sup>.

TBK m 479/1 hükmüne göre, bedel ödeme borcunun muaccel hale gelmesi için eserin teslim edilmesi yeterli olup, ayrıca asıl yüklenicinin eseri incelemesi şartı bulunmamaktadır. Ancak alt yüklenicinin eserin teslim edildiğini ispat yükü bulunmaktadır<sup>157</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesi ile yüklenilen yapım işinde, eserin niteliğine göre parça parça asıl yükleniciye teslimi mümkündür. Bu durumda her bir parçanın tesliminde parçaya düşen tutarda bedel ödeme borcu muaccel hale gelir (TBK m. 479/2)<sup>158</sup>.

Alt yüklenici, eseri teslim etmek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirir. Bu nedenle de asıl yükleniciden bedel ödeme borcunu yerine getirmesini talep etme ve bedelin ödenmemesi halinde dava açma hakkının süresi başlar.

Alt yüklenici, asıl yüklenicinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde, TBK m. 125 hükmünde yer alan genel temerrüt hükümlerine göre hareket eder. Ayrıca, TBK m. 97 hükmü kapsamında ödemezlik def'ini kullanarak işin yürütülmesine de engel olabilir. Asıl yüklenicinin arsası üstünde bir eser yapımı söz konusu ise kanuni ipotek hakkını da kullanılabilir<sup>159</sup>.

Bedel alacağı muacceliyet tarihinden itibaren 5 yıl sonra zamanaşımına uğrar<sup>160</sup>.

Asıl yüklenicinin adi ortaklık şeklinde oluşturulmuş bir jointventure şirketi olması halinde, alt yükleniciye karşı sorumlulukları da TBK m. 620 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Yargıtay bir kararında alt yükleniciye bedel ödemesine ilişkin olarak tüm ortakların müteselsil

<sup>155</sup> Eren, 2018: 679; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 591.

<sup>156</sup> Eren, 2018: 680.

<sup>157</sup> Eren, 2018: 680.

<sup>158</sup> Eren, 2018: 681; Erişen, 2011: 101; Yavuz vd., 2016: 569-570; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 591.

<sup>159</sup> Eren, 2018: 681; Yavuz vd., 2016: 571; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 594.

<sup>160</sup> Yavuz vd., 2016: 569-571; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 594.

sorumlu bulunması nedeniyle, alt yüklenicinin adi ortaklıktaki kişilerin tümüne ya da bir veya bir kaçına icra takibi başlatılabileceği, dava açabileceği yönünde karar vermiştir<sup>161</sup>.

### 2.2.3.2. Malzeme Temin Etme Borcu

Alt yüklenici ile sözleşme serbestîsi altında alt yüklenicilik sözleşmesi imzalayan asıl yüklenicinin, meydana getirilmesi istenilen eser için kullanılacak olan malzemeyi kendisinin temin ederek alt yükleniciye teslim etmesi mümkün bulunmaktadır.

TBK m. 472/1 ve 2 hükümlerinin lafzından, malzemenin asıl yüklenici veya alt yüklenici tarafından temin edilebileceği anlaşılır. Ancak malzemenin asıl yüklenici tarafından temin edilmesi halinde, eserin meydana getirilip asıl yükleniciye tesliminde, malzemenin kullanılmayan kısmının da iade edileceği ifade edilmiştir.

### 2.2.3.3. İşbirliği Yapma Külfeti

Asıl yüklenicinin bedel ödeme haricinde başka bir borcu yoktur. Ancak asıl yüklenicinin alt yüklenici ile yaptığı sözleşmeye istinaden yan yükümlülükleri ve yerine getirmesi gereken külfetleri bulunur. Asıl yüklenicinin bedel ödeme haricinde en önemli borcu alt yüklenici ile işbirliği yapma gerekliliğidir. Alt yüklenicinin yükümlülüğünü yerine getirebilmesi ve sözleşmeden beklenen çıkarların sağlanabilmesi için asıl yüklenicinin hem fiziki olarak hem de fikri olarak alt yüklenici ile işbirliği içinde olması yükümlülüğü bulunmaktadır. Eserin yapımı için gereken malzemenin seçiminde fiziki olarak alt yüklenici ile işbirliği içinde olması gerekirken, planlama ve koordinasyonun sağlanmasında da alt yükleniciye fikren yardımcı olması beklenir<sup>162</sup>.

İşbirliği asıl yüklenici için külfet olarak değerlendirilir ve işbirliği yapmaması halinde tazminat sorumluluğu bulunmaz.

Asıl yüklenicinin işbirliği kapsamında, inşaat projelerinde arsayı teslimi, inşaat planının yapılması, ruhsatının alınması, alt yükleniciden istediği edimi tespit ederek somutlaştırması, yan yükleniciler arasında koordinasyonu sağlaması gibi borçları bulunur<sup>163</sup>.

<sup>161</sup>Yargıtay 15. HD'nin 09.04.2014 tarihli ve Esas No: 2013/1065 ve Karar No: 2014/2500 sayılı Kararı <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 29.03.2018).

<sup>162</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 595.

<sup>163</sup> Ayan, 2008: 36; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 598.

#### 2.2.3.4. Sır Saklama Borcu

Asıl yüklenicinin TBK m. 470 vd. hükümlerinde yer alan eser sözleşmesi kapsamında alt yükleniciye ait bilgileri, sırları saklama yükümlülüğü bulunmaz iken, sadakat borcu kapsamında bu bilgilerin sır olarak saklanması gerekir<sup>164</sup>.

#### 2.2.3.5. Bildirim Külfeti

TBK m. 474/1 hükmüne göre asıl yüklenici alt yüklenici tarafından kendisine teslim edilen eseri makul bir süre içerisinde incelemek ve eserde bir ayıp bulunması halinde ayıbı alt yükleniciye bildirmek zorundadır<sup>165</sup>.

Asıl yüklenicinin ayıbı bildirmesi, esasen yükümlülük değil, külfettir<sup>166</sup>. Yani asıl yüklenici eserdeki ayıbı alt yükleniciye bildirmez ise herhangi bir tazminat ödemez. Ancak eseri hukuken kabul etmiş olur ve ayıptan doğan hakları ortadan kalkar<sup>167</sup>.

Ayıbın bildirim, eserin teslim edildiği hali ile kabul edilmediğini ve alt yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğunu ortaya koyar<sup>168</sup>. Asıl yüklenici, eserin ayıplı olduğunu düşündüğü hususları somut olarak alt yükleniciye bildirilmesi gerekir<sup>169</sup>. Ayıbın bildirim herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp, sözlü olarak da yapılabilir<sup>170</sup>.

#### 2.2.4. Asıl Yüklenicinin Hakları

##### 2.2.4.1. Genel Olarak

Asıl yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında ana hakkı eserin sözleşmeye uygun şekilde teslim edilmesini istemektir.

Asıl yüklenicinin bu ana hakkının yanı sıra, alt yüklenicinin sözleşmenin gereklerini yerine getirmemesi halinde kullanabileceği hakları da bulunur.

Asıl yüklenicinin; alt yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi halinde, sözleşmeden dönme (TBK m. 473/1), eserin meydana getirilme esnasında ayıplı yapılıyor olduğu kanaatinin hâsıl olması halinde ayıbın giderilmesini talep etme (TBK 473/2), ayıbın giderilmemesi halinde yapılan masraflar alt yüklenicinin üstünde kalmak suretiyle,

<sup>164</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 598-599.

<sup>165</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 403; Eren, 2018: 641; Yavuz vd. 2016: 556; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 555.

<sup>166</sup> Aktürk, 2012: 93 vd.; Eren, 2018: 641-642; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 555.

<sup>167</sup> Eren, 2018: 642; Yavuz vd. 2016: 556.

<sup>168</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 405; Eren, 2018: 644-645; Tandoğan, 2011: 172; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 556.

<sup>169</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 405; Eren, 2018: 644; Tandoğan, 2011: 172; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 557.

<sup>170</sup> Aktürk, 2012: 184; Burcuoğlu, 1990: 306; Eren, 2018: 645; Gümüş, 2014: 59; Tandoğan, 2011: 173; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 556.

sözleşmenin başka bir kişiye yaptırılacağı hususunu alt yükleniciye bildirme (TBK m. 473/2), eserin kabul edilemeyecek ölçüde ayıplı yapılmış olması halinde sözleşmeden dönme (TBK m. 475/1), ayıplı eseri alıkoyup ayıp miktarınca bedelden indirim talep etme (TBK m. 475/2), ayıbın onarılmasını talep etme (TBK m. 475/3) veya genel hükümlere göre tazminat talep etme hakları bulunmakta olup, bu haklarını üçüncü bölümde alt yüklenicinin borçları başlığı altında ayrıntılı olarak anlatacağımız için burada üstünde durulmamaktadır.

Alt yüklenicinin eseri meydana getirme maliyetinin, başlangıçta belirlenen götürü bedelin çok altında kalması halinde, asıl yüklenici götürü bedelin düşürülmesini talep edemez. Ancak yaklaşık bedel ile bir sözleşme akdedilmiş ve bu bedel aşırı artış gösterirse asıl yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkı bulunur.

Asıl yüklenici tüm sözleşmelerde olduğu gibi karşı tarafın tüm zararlarını bertaraf ederek sözleşmeyi tek taraflı olarak da sona erdirme hakkına sahiptir.

#### **2.2.4.2. Yaklaşık Bedelin Aşırı Artması Halinde Sözleşmeden Dönme Hakkı**

TBK m. 482/1 "*Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.*" şeklindedir.

Buna göre, asıl yüklenicinin alt yüklenici ile yapmış olduğu alt yüklenicilik sözleşmesinde anlaşılan bedelin aşırı artması halinde, asıl yüklenici alt yüklenicilik sözleşmesinden dönme hakkına sahiptir<sup>171</sup>.

Bu maddeye göre, asıl yüklenici yaklaşık bedelin aşırı artmasına karşı korunmuş olur. Ancak asıl yüklenicinin, eserin meydana getirilmesine ilişkin masrafların belirli bir tutarda aşmasına katlanması gerekir. Bu hoşgörü sınırının ne olacağı her olayda ayrı ayrı değerlendirilir<sup>172</sup>. Kaynak İsviçre uygulamasında eserin meydana getirilmesi için yapılan maliyet harcamasının, eser sözleşmesinde belirlenen yaklaşık bedelin % 10'undan fazla olması halinde aşırı ölçüde aşılma olduğu kabul edilmektedir<sup>173</sup>.

Asıl yüklenicinin sözleşmeden dönebilmesi için yaklaşık bedelin aşırı artışından kusurunun bulunmaması gerekir. Asıl yüklenicinin herhangi bir fiili ile yaklaşık bedelin aşırı artışı arasında illiyet bağının bulunması halinde, asıl yüklenicinin yaklaşık bedelin aşırı arttığı iddiası ile sözleşmeden dönmesi mümkün olmaz. Örneğin asıl yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesi ile alt yükleniciden talep ettiği edimin genişletilmesini (proje değişikliği vb.) istemesi halinde, asıl yüklenici kaynaklı ayrı bir kusur aranmasına gerek kalmamaktadır. Asıl

<sup>171</sup>Aydoğdu-Kahveci, 2017;769.

<sup>172</sup> Yavuz vd., 2016: 573; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 605.

<sup>173</sup> Eren, 2018: 674; Tandoğan, 2011: 280-281; 569; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 584-585 ve 604.



yüklenici bu artışa katlanmak zorunda kalır<sup>174</sup>. Alt yüklenicinin yaklaşık bedelde artış olduğunu gecikmeksizin asıl yükleniciye bildirmesi özen borcu gereği zorunludur<sup>175</sup>.

Asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi için yaklaşık bedelin artışından, alt yüklenicinin kusurunun bulunması da şart değildir. Asıl yüklenici, başlangıçta öngörülen yaklaşık bedelin aşırı artmasından alt yüklenicinin kusurunun bulunup bulunmadığına bakmaksızın, alt yüklenicilik sözleşmesinden dönebilir. Alt yüklenicinin yaklaşık bedelin aşırı artmasında kusurunun bulunması halinde, asıl yüklenicinin sözleşmeden dönme ile birlikte menfi zararının tazminini isteme hakkı bulunur<sup>176</sup>.

Asıl yüklenicinin TBK m. 482 hükmü kapsamında sözleşmeden dönmesi, TBK m. 125'te yer alan genel hükümler çerçevesinde sözleşmeden dönme ile aynı hükümleri ve sonuçları doğurur<sup>177</sup>.

Asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi ile sözleşmenin içeriği değişmiş olur. Bu nedenle tarafların geri verme yükümlülüğü, sebepsiz zenginleşmeye istinaden ortaya çıkmaz. Bir görüş geri verme yükümlülüğünün 5 yıllık süreye tabi olduğu görüşünü savunurken<sup>178</sup>, bir diğer görüş ise 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu savunmaktadır<sup>179</sup>.

Alt yüklenicinin, akdi yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle yaklaşık bedelin aşırı artmasından sorumlu olması ve bu artıştan kusurunun bulunmadığını ispat edememesi halinde, asıl yüklenici TBK m. 482 hükmü yerine, TBK m. 112 vd. hükümleri kapsamında müspet zararının tazminini isteyebilir. Tazminat tutarının, yaklaşık bedelin artış gösteren tutarı kadar olması beklenilmez. Çünkü yaklaşık bedelin aşırı artışı ile meydana getirilen eserin değerinde de bir artış söz konusu olabilir. Tazminat tutarı belirlenirken, bu hususta dengenin korunması uygundur<sup>180</sup>.

Eserin asıl yüklenicinin arsasının üstüne yapılması halinde, yaklaşık bedelin aşırı artışında, asıl yüklenicinin sözleşmeyi fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı, alt yüklenicinin eseri bitirmiş olup olmamasına bağlıdır<sup>181</sup>.

TBK m. 482/2 hükmünde *“Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa,*

<sup>174</sup> Eren, 2018: 675; Tandoğan, 2011: 280-281 ve 286; Yavuz vd. 2016: 574; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 584 ve 605.

<sup>175</sup> Eren, 2018: 675.

<sup>176</sup> Eren, 2018: 674-675; Tandoğan, 2011: 289 vd.; Yavuz vd. 2016: 574; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 584 ve 605.

<sup>177</sup> Yavuz vd. 2016: 574; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 605.

<sup>178</sup> Yavuz vd. 2016: 574

<sup>179</sup> Eren, 2018: 678.

<sup>180</sup> Tandoğan, 2011: 292; Yavuz vd. 2016: 575; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 605.

<sup>181</sup> TBK m. 482/2'de yer alan hüküm, yüklenicinin işsahibinin arsası üzerine eser yapmasına ilişkindir. Ancak Yavuz vd. (2016: 576) alt yüklenicinin asıl işsahibine ait arsaya yaptığı işler için de bu hükmün uygulanabileceğini ifade ederler.

*yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir.*” hükmü yer alır.

Asıl yükleniciye ait bir arsa üzerine yapılan eserin, bitirilmiş olması halinde, asıl yüklenicinin bedelden indirim talep etmesi gerekir. Hâkim, TMK m. 4 hükmü kapsamında serbestçe kararını verir. Uygulamada taraflar, doktrine de uygun şekilde, tolerans sınırını (+/- % 10 gibi) aşan kısmı yarı yarıya paylaşmak suretiyle maliyet artışını üstlenirler. Alt yüklenicinin yaklaşık bedeli tespitinde kusurunun bulunması halinde, tolerans sınırını aşan kısmın alt yükleniciye yüklenmesi uygundur. Ancak yaklaşık bedelde indirim, hiçbir şekilde tolerans sınırından aşağıya çekilemez<sup>182</sup>.

Yapı, bina vb. olmayan bir eserin, meydana getirilmesinde sonra eserin asıl yüklenicinin mülkiyetine geçtiği hallerde de, yaklaşık bedelin aşırı artması durumlarında, asıl yüklenicinin bedelden indirim talep etmesi uygun olur. Örneğin tamir edilen eserin, tamir bedelinden fazla olması halinde sözleşmeden dönme yerine bedelden indirim yapılması gerekir<sup>183</sup>.

Asıl yükleniciye ait bir arsa üzerine yapılan eserin, bitirilmemiş olması halinde asıl yüklenici, alt yükleniciye bitirilen kısımlar için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle, sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedebilir<sup>184</sup>. Bitirilmemiş eserin bitirildiği kadarki kısmının, kullanıma elverişli olmaması halinde, bedel ödenmesine gerek bulunmaz<sup>185</sup>. Alt yüklenicinin kusuru nedeniyle yaklaşık bedelin aşırı artması ve sözleşmenin feshedilmesinden, asıl yüklenicinin zarar görmesi halinde, asıl yüklenici menfi zararının tazminini isteyebilir<sup>186</sup>.

Sözleşmeden dönme klasik görüşe göre geçmişe etkili bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle dönme ile sözleşme geçmişe etki ederek, sözleşme yapılmıyaydı taraflar hangi durumda olacaktı ise o duruma gelinmesi sağlanmalıdır. Taraflar karşılık olarak yapmış oldukları edimleri iade borcuna girerler. Eserin tamamlanmış olması halinde TBK m. 482/2 hükmüne kıyasen alt yükleniciye bedel ödenmesi hakkaniyete uygun olur<sup>187</sup>. Başka bir görüşe göre ise sözleşmeden dönmenin değiştirici yenilik doğuran (ileriye etkili) bir hak olduğu ifade edilir.

<sup>182</sup> Eren, 2018: 676; Tandoğan, 2011: 294; Yavuz vd. 2016: 575; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 605.

<sup>183</sup> Yavuz vd. 2016: 576.

<sup>184</sup> Eren, 2018: 677; Yavuz vd. 2016: 575; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 605-606.

<sup>185</sup> Eren, 2018: 677.

<sup>186</sup> Eren, 2018: 677; Yavuz vd. 2016: 575.

<sup>187</sup> Eren, 2018: 678; Tandoğan, 2011: 288; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 604.

### 2.2.4.3. Tam Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Fesih Hakkı

TBK'da “*Tazminat Karşılığı Fesih*” başlıklı m. 484 “*İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.*” hükmü yer alır.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl yüklenici, haklı bir sebebi olmadığı sürece sözleşmeden dönebilir. Asıl yüklenici haklı bir sebebi olmadan sözleşmeden dönerse, tam tazminat ödemek suretiyle, alt yüklenicinin zararını tazmin etmek zorundadır. Asıl yüklenici haklı bir sebep ile sözleşmeden dönerse, alt yükleniciye kısmen veya tamamen tazminat ödemekten kurtulur<sup>188</sup>.

TBK m. 484 hükmü, özellikle uzun süreli sözleşmelerde şartların değişmesi haline karşı asıl yüklenicinin menfaatini koruyan bir haktır. Söz konusu hükmün niteliği itibariyle emredici bir kural mı, düzenleyici bir kural mı olduğu hususu tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre kamu düzenine ve ahlaka aykırı olmadığı için tarafların TBK m. 484 hükmünün aksini kararlaştırabilecekleri kabul edilirken, başka bir görüşe göre ise bunun mümkün olmayacağı kabul edilmektedir.

Sözleşmenin sebepsiz olarak feshedilmesine ilişkin benzer bir hüküm vekâlet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 512 hükmünde de yer alır. Ancak vekâlet sözleşmelerinde, sebepsiz olarak sözleşmeyi feshetme yetkisi her iki tarafa da tanınmış bir haktır. Alt yüklenicilik sözleşmesinin sebepsiz olarak sona erdirilmesine ilişkin TBK m. 484 hükmünde yer alan hak, sadece asıl yükleniciye aittir<sup>189</sup>. Alt yüklenicinin tazminat ödemek suretiyle sözleşmeden dönme hakkı bulunmaz. Alt yüklenicinin eseri meydana getirme iradesinden dönmesi halinde, temerrüde düşmüş olduğu kabul edilir ve TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumluluğu olur<sup>190</sup>.

Asıl yüklenicinin TBK m. 484 hükmü kapsamında alt yüklenicilik sözleşmesinden dönmesi için eserin tamamlanmamış olması gerekir. Eserin tamamlanması ile asıl yüklenicinin sözleşmeyi fesih hakkı da ortadan kalkar. Eser tamamlanmadan asıl yüklenicinin sözleşmeden dönebilmesi, sözleşme özgürlüğü prensibi ile ilgilidir. Alt yüklenicinin üstlendiği edim esasen bir borç olup, bir hak değildir. İş sahibi konumundaki asıl yüklenici, alt yüklenicinin ediminden fayda sağlayan taraf olup, bu edimin yapılmasından, istediği zaman vazgeçebilir. Bu nedenle, alt yüklenicinin sözleşmeden dönme anına kadarki tüm borçları yerine getirilmiş olsa dahi, asıl yüklenici alt yüklenicinin müspet zararını ödeyerek sözleşme ilişkisini bitirebilir. Böylece asıl yüklenici bir yandan tam tazminat öderken, diğer taraftan da henüz kullanılmayan malzeme ve

<sup>188</sup> Eren, 2018: 682-683; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 606-607.

<sup>189</sup> Eren, 2018: 684; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 606.

<sup>190</sup> Eren, 2018: 684.

arsadan tasarruf etmiş olur. Eserin ayıplı olması, tamamlanmış olmasını engelleyen bir durum değildir. Bu nedenle asıl yüklenici, kendisine teslim edilen eserin ayıplı olmasına istinaden eserin tamamlanmadığı iddiası ile TBK m. 484 hükmü kapsamında sözleşmeden dönemez<sup>191</sup>.

Eserin tamamlanması alt yüklenicilik sözleşmesine konu edilen eserin meydana getirilmesi için gereken tüm edimlerin yerine getirilmesini ifade eder<sup>192</sup>. Eserin objektif olarak bir bütünlüğünün olması, kendisinden beklenen amacı ifa edecek, ihtiyacı karşılayacak bir durumda olması eserin tamamlandığını gösteren delildir. Eserin tamamlanmış olduğunu ifade edebilmek için eserin asıl yükleniciye teslim edilmiş olması gerekmez<sup>193</sup>.

Asıl yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi için alt yükleniciye irade beyanını açık veya örtülü olarak iletmesi gerekir. Bu beyan, tek taraflı bir beyan olup, alt yüklenicinin hâkimiyet alanına ulaşması ile alt yüklenicilik sözleşmesi sona erer. Sözleşmenin sona ermesine ilişkin hüküm ve sonuçlar da bu an itibarıyla doğar. Fesih niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hak olup, geleceğe yönelik etki eder<sup>194</sup>.

Sözleşmenin feshedilmesi ile alt yüklenicinin eseri meydana getirme borcu ve asıl yükleniciden bedel isteme hakkı da sonlanmış olur. Alt yüklenici asıl yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi nedeniyle uğradığı zararın tamamının tazminini talep edebilir<sup>195</sup>. Ancak bu tazminat talebine karşılık kanuni ipotek hakkı kullanılamaz. Çünkü kanuni ipotek hakkı, alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesinin karşılığı olan bedeli asıl yükleniciden alamaması halinde kullanabilen bir haktır<sup>196</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin feshedilmesi ile asıl yüklenici eserin meydana getirilmiş kısmına tekabül eden bedeli ödemek zorundadır. Bu kapsamda ödenmesi gereken tutarın içerisinde alt yüklenicinin kullandığı işçilik maliyeti, malzeme maliyeti ve genel yönetim giderleri ile yoksun kalınan kârdan bu kısma isabet eden pay da bulunur. Alt yükleniciye ödenecek bedel sözleşmenin feshedilmesi ile muaccel olur. Asıl yüklenici ödeyeceği bedel karşılığında eserin kısmen yapılmış kısmının kendisine teslim edilmesini talep edebilir. Malzemenin asıl yüklenici tarafından temin edilmiş olması halinde, alt yüklenicinin kullanılmamış olan malzemeyi asıl yükleniciye iade etmesi zorunludur<sup>197</sup>.

Asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin uğradığı zararın tamamını ödemesi gerekmekte olup, bu zarar müspet zarardır. Yani sözleşme feshedilip eser asıl yükleniciye teslim edilmemiş

<sup>191</sup> Yavuz vd. 2016: 576-577; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 607.

<sup>192</sup> Eren, 2018: 684; Gümüş, 2014: 102.

<sup>193</sup> Eren, 2018: 684; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 607.

<sup>194</sup> Eren, 2018: 685-686; Gümüş, 2014: 102 vd.; Yavuz vd. 2016: 577; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 607.

<sup>195</sup> Yavuz vd. 2016: 577; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 608.

<sup>196</sup> Eren, 2018: 686.

<sup>197</sup> Eren, 2018: 686-687; Yavuz vd. 2016: 577-578; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 609.

olmasına rağmen, alt yüklenicinin eseri teslim etmesi halinde kavuşacağı ekonomik duruma getirilmesi gerekir. Bu bedelin içine hem fiili zarar, hem de mahrum kalınan kâr girer. Tazminatın üst sınırı da bu tutar kadardır<sup>198</sup>. TBK m. 484 hükmüne göre eser sözleşmesinin (alt yüklenicilik sözleşmesi) sebepsiz olarak asıl yüklenici tarafından sona erdirilmesi ile TBK m. 512 hükmünde yer alan vekâlet sözleşmesinin sebepsiz olarak sona erdirilmesi arasındaki bir diğer fark da burada çıkar. TBK m. 512 hükmüne göre vekâlet sözleşmesinin sebepsiz sona erdirilmesi halinde, sözleşmeyi sona erdiren taraf, karşı tarafın menfi zararını öder<sup>199</sup>.

Asıl yüklenicinin tazminat ödemesi için kusurunun bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Asıl yüklenicinin sözleşmeyi sebepsiz olarak feshetmesi, tazminat ödemesi için yeterlidir (Kusursuz Sorumluluk)<sup>200</sup>.

Alt yüklenicinin uğradığı zararın tespitinde iki yöntem uygulanabilir.

Bu yöntemlerden biri toplama (müspet hesaplama) yöntemidir. Toplama yönteminde, alt yüklenicinin işçilik gideri, malzeme gideri, genel yönetim gideri toplamına mahrum kalınan brüt kâr eklenerek bulunan tutardan, alt yüklenicinin aynı dönem itibarıyla başka bir sözleşme yapıp da bu sözleşmeye istinaden elde ettiği kâr payı düşülmek suretiyle zararın tutarı tespit edilir<sup>201</sup>. TBK m. 484 hükmünün lafzı toplama yöntemini işaret eder<sup>202</sup>. Yargıtay uygulamalarında da toplama yöntemi esas alınmıştır<sup>203</sup>.

Diğer yöntem ise çıkarma (menfi hesaplama) yöntemidir. Çıkarma yönteminde; alt yüklenicilik sözleşmesinde karşılaştırılan bedelden, alt yüklenicinin eserin tamamlanmaması nedeniyle yapmış olduğu tasarruf tutarını ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle boşa kalınması ve başka bir sözleşme yapılması ile elde edilen kâr tutarını çıkarmak suretiyle hesap edilen tutar, alt yüklenicinin zararı olur<sup>204</sup>.

TBK'da sözleşmenin feshedilmesi ile ödenecek tam tazminat tutarından, edimin ifa edilmemesi nedeniyle alt yüklenicinin kazandığı tasarrufların ve aynı süre içerisinde elde etmesi muhtemel kârların indirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde alt yüklenicinin tasarruf ettiği masraflar ile eserin meydana getirilmesi için geçirilecek zamanda alternatif bir iş yapılmasından kaynaklı elde edilebilmesi muhtemel gelirlerin (zamanını boş geçirirse dahi ihmal ettiği kar dâhil) tazminat tutarından indirilmesi kabul edilir<sup>205</sup>.

<sup>198</sup> Eren, 2018: 687; Yavuz vd. 2016: 578; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 609.

<sup>199</sup> Zevkliler ve Gökyayla: 606.

<sup>200</sup> Eren, 2018: 687; Yavuz vd. 2016: 578; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 609.

<sup>201</sup> Eren, 2018: 688; Tandoğan, 2011: 348-349; Yavuz vd. 2016: 579; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 609.

<sup>202</sup> Eren, 2018: 689; Yavuz vd. 2016: 579.

<sup>203</sup> Eren, 2018: 688; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 609.

<sup>204</sup> Eren, 2018: 688-689; Tandoğan, 2011: 348; Yavuz vd., 2016:578-579; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 609.

<sup>205</sup> Buz, 2001: 231; Gümüş, 2014: 202; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 610.

## 2.3. Alt Yüklenicinin Hak ve Borçları

### 2.3.1. Genel Olarak

TBK m. 470-478 hükümleri arasında eser sözleşmesi aracılığı ile iş sahibine bir eserin meydana getirilmesini borçlanan yüklenicinin edimlerine ilişkin hükümler yer alır. İşte alt yüklenicilik sözleşmesinin ‘yüklenicisi’ olan alt yüklenicinin borçları da TBK’nın bu madde hükümlerinden ortaya çıkmaktadır.

TBK m. 470 vd. hükümleri gereği alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı üç tane aslî yükümlülüğü bulunur. Alt yüklenicinin birinci aslî borcu eserin meydana getirilmesi, ikinci aslî borcu bu eserin asıl yükleniciye teslim edilmesidir<sup>206</sup>. Alt yüklenicinin üçüncü aslî borcu ise meydana getirip, teslim ettiği eserin ayıplı olması halinde ayıbı üstlenme borcudur.

### 2.3.2. Eseri Meydana Getirme Borcu

Asıl yüklenici ile TBK m. 470 hükmünde yer alan eser sözleşmesi nev’inde bir alt yüklenicilik sözleşmesi yapan alt yüklenici, asıl yükleniciye bir eserin meydana getirilmesini borçlanır<sup>207</sup>. Ancak bu borç sadece eserin meydana getirilmesini değil, aynı zamanda eserin;

- Asıl yüklenicinin çıkarlarına uygun olarak sadakatle ve özenli yapılmasını (TBK m. 471/1 ve 2),
- Şahsen veya kendi yönetimi altında yapılmasını(TBK m. 471/3),
- Meydana getirilmesi için gereken araç ve gerecin temin edilmesini (TBK m. 471/4) içeren bir borçtur<sup>208</sup>.

Ayrıca eserin meydana getirilmesi için gerekli olan malzeme bakımından (TBK m. 472) da alt yüklenicinin yükümlülüğü bulunur.

### 2.3.3. Eserin Yapımında Sadakat ve Özen Borcu

#### 2.3.3.1. Genel Olarak

TBK m. 471/1 hükmü “*Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözетerek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.*” şeklindedir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde asıl yüklenici, güven ilişkisi içerisinde bulunduğu bir başka yükleniciye, bir eserin yapılması karşılığında bedel ödemeyi taahhüt eder. Eserin yapılması yükümlülüğünü üstlenen alt yüklenici de aynı güven ilişkisi içerisinde asıl

<sup>206</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 369; Erişen, 2011: 66; Zevkliler ve Gökyayla; 2017: 485.

<sup>207</sup> Eren 2018: 607; Tandoğan, 2011: 124-125; Zevkliler ve Gökyayla; 2017: 512.

<sup>208</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 369; Erişen, 2011: 67.

yüklenicinin beklentilerini karşılar. Güven ilişkisinin temelini dürüstlük kuralı oluşturur. Alt yüklenici nihayetinde başkasının çıkarına bir eser yapımını taahhüt etmiş olup, asıl yüklenicinin çıkarını zedeleyici fiillerinden sakınması gerekir. Aksi takdirde bu fiillerinden sorumlu olur<sup>209</sup>.

EBK m. 356/1' hükmünde, yüklenicinin sorumluluğunun, hizmet sözleşmelerindeki işçinin göstereceği sorumluluk kadar (EBK m. 321) olduğu hükmü bulunmaktaydı. Yükleniciden beklenen sorumluluğun, işçiden beklenen sorumluluk ile aynı derecede olması eleştiri konusu edilirdi. TBK 471 hükmünde ise bu konuda yüklenicilerin mesleki açıdan alanlarında uzman olmaları, işçiler gibi iş sahiplerinden emir talimat almamaları, bağımsız olmaları nedeniyle, eserin meydana getirilmesinde işçilerden beklenen sorumluluktan daha fazla sorumluluk sahibi olmaları beklentisini karşılayan bir hüküm getirilmiştir. Bu nedenle kanun maddesinde yapılan değişiklik yerinde olmuş; yükleniciden eserin meydana getirilme sürecinde ortalama olarak bir yüklenicinin (kendisi ile aynı alanda iş yapan yükleniciler kadar) sahip olması gereken basirette sorumluluk sahibi olması ilkesi benimsenmiştir<sup>210</sup>.

EBK'de yüklenicinin sadakat ve özen borcuna ilişkin de bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle TMK m. 2 hükmünde yer alan "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*" hükmündeki dürüstlük kuralı esas alınarak, yüklenicinin özen borcu sahibi olduğu kabul edilirdi. TBK m. 471 hükmünde ise yüklenicinin, iş sahibinin haklı menfaatlerini gözetmesi, yükümlülüğüne ilişkin edimini sadakat ve özenle ifa etmesi hüküm altına alınmıştır. Ayrıca TBK m. 471/2 "*Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.*" hükmü ile yükleniciden beklenen özenin ölçüsüne yer verilmiş ve objektif bir ölçü getirilmiştir<sup>211</sup>.

TBK m. 471/2 hükmü, alt yüklenicinin, içinde bulunulan zaman diliminde geçerli teknik kurallara uymasını da gerekli kılar. Örneğin bir inşaat yapımında, alt yüklenicinin temel atılmasında, inşaatın yapılmasında, malzemelerin kullanılmasında, güvenlik önlemlerinin alınmasında zamanın şartlarına uygun işlem tesis etmesi gerekir<sup>212</sup>.

Meslek odalarının yayımladığı kurallar<sup>213</sup> ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan yapı vb. mevzuat içinde bulunulan zamanın teknik kurallarına uygun olup,

<sup>209</sup> Erişen, 2011: 68-69; Karahasan, 2002: 194; Özyörük, 1988: 53-54; Seliçi, 1978: 86.

<sup>210</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 380-381; Eren, 2018: 624; Erişen, 2011: 69-70; Kocaağa, 2004: 177-178; Yavuz vd., 2016: 542-543.

<sup>211</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Gerekeşi; Aral ve Ayrancı, 2015: 382; Eren, 2018: 624; Yavuz vd.2016: 541; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 527-528.

<sup>212</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 381; Eren, 2018: 624-625; Gümüş, 2014: 45 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 527.

<sup>213</sup> Eren, 2018: 625.

yüklenicilerin bu kurallara da uyması gerekir. Yargıtay yüklenicinin, üstlendiği işi projersiz ve elektrik idaresinden gereken izni almadan yapması nedeniyle TBK m. 471 hükmünde kabul edilen özen borcunun yerine getirilmediğini kabul etmiştir<sup>214</sup>.

Sadakat borcu, sözleşme kurulamasa dahi alt yüklenici için yükümlülük doğurur. Sadakat borcu özen borcundan daha geniş bir borç olup, asıl yüklenicinin faydasına olanı yapma ve zararına olanı da yapmama şeklindeki her türlü fiili kapsar<sup>215</sup>. Özen borcu ise genel olarak ifa sırasında geçerli olan bir borç olup, bu süre içerisinde sadakat borcu ile iç içe geçer<sup>216</sup>.

Özen borcu sözleşmeye tamamen egemen olan genel bir borçtur. Alt yüklenicinin sözleşmenin her aşamasında ve borçlarının tamamında özen borcuna uygun olarak işini yapması gerekir. Alt yüklenicinin eseri kendisi yaparken, 3. kişiye yaptırırken, malzeme seçiminde, bildirim yükümlülüğünde, işe zamanında başlayıp işi zamanında bitirmede, eseri teslimde özen borcuna uygun davranış göstermesi gerekir<sup>217</sup>.

Yargıtay'a göre yüklenici, üstlendiği işi özenle yapmak zorundadır. EBK m. 356 -TBK m. 471- da ifadesini bulan bu özen borcu, sözleşmenin yapıldığı andan başlar; işin eksiksiz ve ayıpsız tamamlanmasına kadar sürer. Aksi davranış, yüklenicinin kusurunu oluşturur<sup>218</sup>.

Alt yüklenicinin tüm eylemlerinde korunması gereken sadakat ve özen borcu; esasen sözleşme kurulmadan önce (iş yapacak mesleki, teknik veya mali yetenekte olmaması halinde işi kabul etmemesi, kendisinden istenilen edim için hukuki mevzuatın uygun olup olmadığının araştırılması, plan projenin uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığının kontrolü, kendisine verilen malzemenin eserin yapımı için uygun olup olmadığının kontrolü<sup>219</sup>) başlar; ifa sırasında (bilinen teknikler ile işi yapması, güvenlik önlemlerini alması, yardımcılarını ve alt yüklenicileri iyi seçmesi, denetlemesi, mesleğinin gerektirdiği bilgi ve beceriyi eserin teslim edildiği ana kadar göstermesi, iş sahibi tarafından verilen araç ve malzemeyi dikkatli kullanması<sup>220</sup>) devam eder ve ifadan sonra kimi edimlerin (eserin tesliminden sonra eserin kullanımına ilişkin asıl yükleniciyi bilgilendirme, sır saklama<sup>221</sup>) yerine getirilmesi ile sona erer.

Sözleşmede alt yüklenicinin borcu, eserin ayıpsız olarak asıl yükleniciye teslim edilmesidir. Alt yüklenicinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde (ayıplı eser

<sup>214</sup> Yarg.15. HD'nin 07.03.2016 tarih, 2015/2287 E., 2016/1477 K. sayılı Kararı <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 02.04.2018).

<sup>215</sup> Tandoğan, 2011: 49; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 528-525; Seliçi, 1978: 86.

<sup>216</sup> Seliçi, 1978: 86-87; Gökyayla, 2002: 786-787; Tandoğan, 2011: 50; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 525.

<sup>217</sup> Kocaağa, 2004: 177; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 526.

<sup>218</sup> Yarg. 15. Hukuk Dairesi 03.04.1996 tarih 1531 E., 1892 K. sayılı Kararı'Yargıtay Kararları Dergisi, 1997: 65-67.

<sup>219</sup> Tandoğan, 2011: 56; Yavuz vd., 2016: 543; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 528-529.

<sup>220</sup> Erman, 2007: 39; Seliçi, 1978: 21; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 530-531.

<sup>221</sup> Tandoğan, 2011: 60; Yavuz vd. 2016: 542 ve 543; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 533.



tesliminde), hakkında TBK m. 474-478 (ayıp sebebiyle sorumluluk) hükümleri kapsamında işlem tesis edilir. Asıl yüklenici, eseri ayıpsız olarak teslim alsa dahi, sözleşmeden beklediği faydayı elde edemeyebilir veya sözleşme nedeniyle zarara uğrayabilir. Özen borcu asıl yüklenicinin bu zararını ortadan kaldırmaya yönelik bir yükümlülüktür<sup>222</sup>.

Sadakat ve özen borcu kapsamında alt yüklenici asıl yüklenicinin zararını tazmin etmek zorundadır. Hatta alt yüklenicinin sadakat ve özen borcunu yerine getirmemesi nedeniyle bir fayda elde etmiş olması halinde, TBK m. 530<sup>223</sup> hükmü kıyasen uygulanarak, asıl yüklenici kârın kendisine verilmesini talep edebilir<sup>224</sup>.

Edim tamamlanmadan alt yüklenici sadakat ve özen borcunu ihlal eder ise asıl yüklenici TBK m. 484 veya TBK m. 473/2 ile 125 hükümlerine dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Alt yüklenicinin sadakat borcunu yerine getirmemesi nedeniyle ödemesi gereken tazminat borcu, eser teslim edilmeden sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle uğradığı zarar ile takas edilebilir<sup>225</sup>.

### **2.3.3.2. Asıl Yükleniciyi Aydınlatma ve Ona Bilgi Verme Yükümlülüğü**

Alt yüklenicinin alanında uzman kişi olduğu genel kabuldür. Bu nedenle eserin meydana getirilme sürecinde yaşanan durum ve olumsuzluklar hakkında asıl yükleniciye bilgi vermesi zorunludur.

Alt yüklenici eserin meydana getirilmesi fiilini yerine getiren kişi olması nedeniyle, plan ve projedeki aksaklıkları doğrudan görecektir konumunda bulunur. Ayrıca asıl yüklenici tarafından temin edilen malzemenin niteliği, kusuru hakkında da daha fazla somut bilgiye sahip olur. Alt yüklenicinin yükümlülüğünü yerine getirirken karşılaştığı bu durumları asıl yüklenici ile paylaşması zorunludur. Aksi halde hem TBK m. 471/1 ve 472/3 hükümlerindeki özen borcunu yerine getirmemiş olur; hem de TBK m. 475 hükmü kapsamında ayıptan sorumlu olur<sup>226</sup>.

Alt yüklenicinin arsanın ayıpları hakkında veya eserin meydana getirilmesini geciktirecek veya tehlikeye atacak, yapım maliyetini artıracak durumlar hakkında da asıl yükleniciyi bilgilendirmesi gerekir<sup>227</sup> (TBK m. 472/3 ve 480/2).

<sup>222</sup> Yavuz vd.; 2016: 542; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 526-527 ve 534.

<sup>223</sup> Vekâletsiz İşgörmeye kenar başlıklı TBK m. 530: "İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür."

<sup>224</sup> Yavuz vd.; 2016: 542.

<sup>225</sup> Tandoğan, 2011: 51; Yavuz vd. 2016: 542; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 526.

<sup>226</sup> Eren 2018: 627; Yavuz vd. 2016: 542.

<sup>227</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 383.

### 2.3.3.3. Asıl İş sahibinin ve Asıl Yüklenicinin Şahsına ve Malvarlığına Ait Değerleri Koruma Yükümlülüğü

Alt yüklenici, hem asıl iş sahibinin hem de asıl yüklenicinin hukukça korunan mutlak haklarını korumak, özellikle de yaşama hakkını, sağlık ve vücut bütünlüğü değerlerini, malvarlığı değerlerini tehlikeye atacak her türlü yapma veya yapmama fiilinden kaçınmak zorundadır. Örneğin bir otelde yapılan gösteride, gösteriyi yapan animatörlerin izleyicilerin ve otel yöneticilerinin güvenliğinin sağlanması önemli bir yükümlülüktür ve gerekli tedbirleri almak zorundadır<sup>228</sup>.

### 2.3.3.4. Diğer Özen Borçları

TBK m. 471/1 hükmüne göre asıl yükleniciye sadakat göstermek zorunda olan alt yüklenicinin, asıl yükleniciden öğrendiği bilgileri, buluşları, know-how'ı, iş planını 3. kişilere açıklamaktan veya asıl yüklenicinin bilgisi haricinde kendi çıkarı için kullanmaktan men edilmiştir. Sır saklama yükümlülüğü, eserin teslimine kadar sürebildiği gibi bazı teknik buluş vb. bilgiye erişim sağlanan hallerde eserin tesliminden sonrada devam edebilir<sup>229</sup>.

Alt yüklenici edimleri ile hem asıl iş sahibini, hem de asıl yükleniciyi 3. kişilere karşı sorumlu kılacak fiillerde bulunamaz<sup>230</sup>.

### 2.3.3.5. Özen Yükümlülüğünü İhlalin Sonuçları

Alt yüklenicinin kendisinin veya TBK m. 116 hükmü kapsamında yardımcılarının yapma veya yapmama şeklinde ortaya çıkan sadakat ve özen yükümlülüğüne ilişkin edimleri ile asıl yükleniciyi zarara uğratması halinde, yükümlülüğünü ihlal etmekten TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumlu olur<sup>231</sup>.

Alt yüklenicinin özen borcunu yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeye aykırı bir eser meydana getirileceği açıkça anlaşılıyorsa, asıl yüklenicinin TBK m. 473/2 hükmü kapsamında işi başka bir yükleniciye yaptırma hakkı doğar. Asıl yüklenicinin bu hakka sahip olması için;

- Alt yüklenicinin özensizliği nedeniyle eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı yapılacağına anlaşılması (eserin tamamlanmasında sonra ayıbın tespitinde bu hüküm uygulanmaz),
- Alt yüklenicinin veya yardımcılarının kusurunun bulunması,
- Asıl yüklenicinin kusurunun bulunmaması,

<sup>228</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 383; Eren 2018: 627; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 30.

<sup>229</sup> Eren 2018: 628; Yavuz vd.; 2016: 542.

<sup>230</sup> Eren 2018: 628.

<sup>231</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 383; Seliçi, 1978: 110-111; Tandoğan, 2011: 60-61; Yavuz vd. 2016: 543; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 534.

- Ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için alt yükleniciye süre verilmesi (alt yüklenicinin ayıbı veya sözleşmeye aykırılığı gidermeyi reddetmesi halinde süre verilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>232</sup>),
- Durumun (eserin 3. kişiye yaptırılacağı) alt yükleniciye ihtaren bildirilmesi,
- Verilen süreye rağmen ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmemesi gerekir<sup>233</sup>.

Bu durumda TBK m. 113 hükmünden farklı olarak asıl yüklenicinin eseri 3. kişiye yaptırması için hâkimden izin almasına gerek bulunmaz<sup>234</sup>.

Alt yüklenicinin verilen süreye rağmen eseri düzeltmemesi halinde, asıl yüklenicinin eseri 3. kişiye yaptırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Asıl yüklenici TBK m. 125 hükmünde yer alan seçimlik haklardan birini kullanabilir ve sözleşmeden dönebilir<sup>235</sup>. Asıl yüklenici seçimlik haklarını kullanarak müspet<sup>236</sup> veya menfi<sup>237</sup> zararının tazminini talep edebilir.

Bu konuda Yargıtay tarafından, asıl yüklenici ile alt yüklenicinin 4413 m2 taş döşeme işi görülmesi karşılığında alt yüklenicilik sözleşmesi imzaladıkları, eserin ayıplı yaptığı hususunda kanaat oluşması üzerine asıl yüklenicinin alt yükleniciyi ihtar ettiği, ihtara rağmen sonuç alınamaması nedeniyle asıl yüklenici tarafından alt yüklenicilik sözleşmesinin feshedildiği ve önceden ödenen sözleşme bedelinin iadesinin talep edildiği, bilirkişi tarafından yapılan incelemede eserin ayıplı yapıldığının tespit edildiği, asıl yüklenicinin sözleşmeyi fesihle haklı olduğu belirtilmiş; işin yapılan kısmına isabet eden bedelden (alt yüklenici fesih tarihine kadar 130 m2 taş döşemesi işini tamamlamış.) ayıbın giderilmesine ilişkin bedelin mahsup edilmesi, ihzarat ve nakliye bedelinin ilave edilmesi suretiyle alt yükleniciye ödenecek alacağın belirlenmesi, istirdadı istenilen ödemelerden bu miktarın mahsup edilerek kalan miktarın asıl yükleniciye iade edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir<sup>238</sup>.

#### **2.3.4. İş Şahsen Yapma veya İdaresi Altında Yaptırma Borcu**

TBK m. 471/3 hükmüne istinaden alt yüklenicinin, meydana getireceği eseri bizzat yapması ya da yönetimi altındaki yardımcılara yaptırması gerekir. Ancak eserin meydana getirilmesinde kişisel özelliğinin önem taşımadığı hallerde kendisi de bir başka alt yüklenici ile

<sup>232</sup>Seliçi, 1978: 112; Tandoğan, 2011: 65; Yavuz vd., 2016: 544; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 535.

<sup>233</sup> Yavuz vd.; 2016: 543-544; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 534.

<sup>234</sup> Tandoğan, 2011: 65; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 535.

<sup>235</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 536; Tandoğan, 2011: 69; Seliçi, İnşaat 114.

<sup>236</sup> Yavuz vd.; 2016: 544.

<sup>237</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 536; Seliçi, 1978: 113.

<sup>238</sup>Yarg. 15. HD'nin 20.01.2016 tarih 2015/4972 E. ve 2016/298 K. sayılı Kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 27.03.2018).

sözleşme yapmak suretiyle eserin meydana getirilmesi edimini bir başka alt yükleniciye tevdi edebilir<sup>239</sup>.

Alt yüklenicinin TBK m. 471/3 hükmüne istinaden, kendinden sonra yer alan bir alt yüklenici ile sözleşme yapması mümkün bulunmaktadır. Ancak kendisinin de alt yüklenici ile sözleşme yapabilmesi için yüklendiği edimin kendi kişisel özelliği (bizzat ifa) ile yapılması zorunlu olmayan nitelikte olması gerektiği, burada da geçerli bir kuraldır. Yani asıl yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde alt yüklenici ile sözleşme yapabilmesine ilişkin kurallar, alt yüklenicinin kendinden sonra gelen bir alt yüklenici ile sözleşme yapabilmesi için de geçerli kurallardır. Ancak alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde zaten uzman kişiler olması nedeniyle, her ne kadar Kanun hükmüne uygun olsa da, ikinci bir alt yüklenici ile sözleşme yapılmasının zorunlu bir gerekçe taşımadığı sürece tercih edilmemesi gerekir<sup>240</sup>.

Alt yüklenicinin, TBK m. 471/3 hükmü kapsamında kendinden sonra gelen ikinci alt yüklenici ile sözleşme yapması halinde, ikinci alt yüklenicinin eylemlerinden asıl yükleniciye karşı sorumlu olur. Alt yüklenicinin bu sorumluluğu TBK m. 116 hükmünde yer alan “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*” kapsamında değerlendirilir<sup>241</sup>. Alt yükleniciler her ne kadar bağımsız olsalar da iş sahibi karşısında asıl yüklenicinin yardımcı kişileri olarak değerlendirilir<sup>242</sup>.

Alt yüklenici yetkisi olmamasına rağmen alt yüklenicilik sözleşmesi yaparsa ve ikinci alt yüklenicinin işini gereği gibi yapmaması nedeniyle asıl yüklenici zarara uğrarsa, alt yüklenici sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı nedeniyle asıl yüklenicinin zararını gidermek zorundadır. Alt yüklenici burada hem yetkisi olmamasına rağmen başka bir alt yüklenici ile sözleşme yapması hem de ehil yüklenici seçmemiş olması nedeniyle, sadakat ve özen borcunu ihlal ederek asıl yükleniciyi zarara uğratmış olur<sup>243</sup>. TBK m. 112 hükmünde yer alan “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” hükmü uyarınca, alt yüklenicinin kendi kusurunun olmadığını ispat etmesi gerekir. TBK m. 507/1 hükmünde yer alan “*Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış*

<sup>239</sup> Eren 2018: 608; Yavuz vd.; 2016: 544-545; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 536.

<sup>240</sup> Erişen, 2011: 74.

<sup>241</sup> Eren, 2018: 614; Tandoğan, 2011: 92-93; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 531.

<sup>242</sup> Eren, 2018: 614; Tandoğan, 2011: 94.

<sup>243</sup> Tandoğan, 2011: 92; Yavuz vd.; 2016: 545; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 530.

*gibi sorumludur.*” hükmü de buna paralel olarak mevzuatımızda yer alan bir kanun maddesidir<sup>244</sup>.

Diğer taraftan, alt yüklenicinin ikinci bir alt yüklenici ile sözleşme yapmaya yetkisinin bulunması ve ikinci alt yüklenicinin de işini gereği gibi yapmaması halinde, alt yüklenici, sadece kendinden sonra gelen ikinci alt yükleniciyi seçme ve ona talimat verme hususunda kusurunun varlığından sorumlu olur. Alt yüklenicinin, ikinci alt yükleniciyi denetleme hakkı ve görevi bulunmadığından, kendi alt yüklenicisini iyi denetleyememekten sorumlu tutulmaz. Alt yüklenicinin yetkisi dâhilinde ikinci bir alt yüklenici ile sözleşme yapması ve ikinci derecedeki alt yüklenicinin eylemi nedeniyle asıl yüklenicinin zararı halinde alt yüklenicinin sorumluluğu daraltılmıştır. TBK m. 507/2 hükmünde vekâlet sözleşmeleri içinde yer alan *“Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.”* hükmü buna dayanak olarak kıyas yolu ile alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanır<sup>245</sup>.

Ancak TBK m. 507/2 hükmünün alanının genişletilerek, alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanması doğru bir uygulama değildir. Çünkü alt yükleniciler vekil değil, yardımcı kişilerdir. Bu nedenle, ikinci derecedeki alt yüklenicinin eylemleri nedeniyle alt yüklenicinin sorumluluktan kurtulması, ancak söz konusu eylemi kendisi de yapsa zararın oluşacağını ispat etmesi ile mümkün olur. İspat edememesi halinde ise ikinci alt yükleniciler asıl alt yüklenicinin yardımcı çalışanları olarak değerlendirilip zarardan sorumlu tutulurlar<sup>246</sup>.

Ayrıca, alt yüklenicinin hangi ikinci alt yüklenici ile çalışacağını asıl yüklenicinin tavsiye etmesi ve ikinci derecedeki alt yüklenicinin de kusurunun olması halinde, alt yükleniciye sorumluluk yüklenilmez. Asıl yüklenici alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi konumunda olması nedeniyle, TBK m. 476 hükmü kapsamında sorumlu olur<sup>247</sup>.

### **2.3.5. İşin İfası İçin Gereken Araç ve Gereçlere İlişkin Borç**

TBK m. 471/4 hükmünde, *“... Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.”* hükmü yer alır.

Alt yüklenicinin yüklediği eserin yapımı için kullanması gereken araç ve gereç, TBK m. 471/4 hükmüne göre, ilke olarak alt yüklenici tarafından temin edilirler. Araç ve gerecin

<sup>244</sup> Tandoğan, 2011: 92; Yavuz vd.; 2016: 548.

<sup>245</sup> Eren, 2018: 614; Tandoğan, 2011: 93.

<sup>246</sup> Akkanat, 2000: 157; Eren, 2018: 614; Özyörük, 1988: 16; Seliçi, 1978: 125; Tandoğan, 2011: 94.

<sup>247</sup> Eren, 2018: 614-615; Tandoğan, 2011: 94; Zevkililer ve Gökyayla, 2016: 531.

mülkiyetinin alt yüklenicide olması nedeniyle, eserin tamamlanmasından sonra eserin bütünlüğünden ayrılırlar<sup>248</sup>.

Araç ve gerecin temin edilmesi ve kullanılması için yapılan masraflar da alt yükleniciye aittir<sup>249</sup>. İş makinesi, şantiye binası, kazma kürek, elektrik, mazot ve benzin gibi eserin meydana getirilmesi için zaruri olan tüm geçeler bu kapsamda değerlendirilir<sup>250</sup>.

Araç ve gerecin alt yüklenici tarafından temin edilmesi gerektiğine dayanak olan hüküm, emredici bir kanun hükmü olmayıp, alt yüklenicilik sözleşmesinde aksi kararlaştırılabilir<sup>251</sup>. Araç ve gerecin asıl yükleniciye ait olması halinde, alt yüklenicinin bunları özenli kullanması, rastgele veya gereksiz kullanmaktan kaçınması gerekir. Aksi takdirde TBK m. 472/2 hükmü (malzemenin iş sahibi tarafından temin edilmesi halinde yüklenicinin borcu) kıyasen uygulanarak alt yüklenici sorumlu tutulur<sup>252</sup>.

Alt yüklenicinin, işin ayıpsız olarak bitirilmesi için gereken nitelikte ve sayıda araç ve gereci hazır bulundurması gerekir. Aksi takdirde TBK m. 473/2 hükmüne istinaden, asıl yüklenici tarafından uyarılabilir<sup>253</sup>.

### 2.3.6. İşin İfası İçin Gereken Malzemeye İlişkin Borç

#### 2.3.6.1. Genel Olarak

Malzeme, araç ve gereçten farklı olarak eserin bütünlüğünden ayrılamayan varlıklardır. Alt yüklenicinin edim yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra eserden ayrılamazlar. Eserin meydana getirilmesi için kullanılan hammadde (taş, kum vb.) ve yarı mamul madde (tuğla, çimento, demir, boru vb.) malzeme olarak değerlendirilir<sup>254</sup>.

TBK m. 472’de;

*“Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.*

*Malzeme iş sahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.*

*Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye*

<sup>248</sup> Erman, 2007: 37; Erişen, 2011: 75; Yalçınduran, 2002: 78; 2002; Tandoğan, 2011: 102; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 542.

<sup>249</sup> Tandoğan, 2011: 102; Yalçınduran, 2002: 2002: 78; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 543.

<sup>250</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 375; Eren, 2018: 615-616; Gümüş, 2014: 15-16; Şenocak, 2002: 22 vd; Tandoğan, 2011: 102; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 542-543.

<sup>251</sup> Eren, 2018: 615.

<sup>252</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 377; Eren, 2018: 616.

<sup>253</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 377; Eren, 2018: 616.

<sup>254</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 377; Tandoğan, 2011: 104; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 542-543.

*düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.”*

hükümleri yer alır.

TBK’ya göre, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak malzemeyi, alt yüklenicinin mi asıl yüklenicinin mi temin edeceği hususunda bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle, alt yüklenicinin malzeme temin etme yükümlülüğü bulunmaz. Taraflar bu hususu sözleşmede serbestçe belirlerler. Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, malzemeyi temin etme, asıl yüklenicinin yükümlülüğü olarak kabul edilir. Şüphe halinde ise alt yüklenicinin malzeme sağlama borcunun bulunmadığı kabul edilir<sup>255</sup>. TBK m. 472 hükmünü (EBK 357/1) lâfzî olarak yorumlayan bir görüşte, kural olarak malzemeleri temin etme yükümlülüğünün eseri meydana getirmesi gereken yüklenicide (alt yüklenici) olduğu ifade edilir<sup>256</sup>. Uygulamada da malzemenin alt yükleniciler tarafından temin edildiği görülmektedir<sup>257</sup>.

Arsa, plan ve projeler malzeme kapsamında değerlendirilemezler. Ancak bunlara da TBK m. 472/3 hükmü kıyasen uygulanabilir<sup>258</sup>.

### **2.3.6.2. Malzemenin Alt Yüklenici Tarafından Temin Edilmesi**

Alt yüklenici, eserin meydana getirilmesi için gereken malzemeyi temin etmeyi üstlenmek ile ayıpsız malzeme temin etmeyi de üstlenmiş olur. Ayıpsız malzeme, alt yüklenicilik sözleşmesi ile üstlenilen eserin yapılması için gereken nitelikteki malzeme olup, dürüstlük kuralına göre beklentileri ve ihtiyacı karşılayacak nitelikte olması esastır. Orta kalitedeki malzemeler ilkesel olarak ayıpsız malzemeler olarak kabul edilir<sup>259</sup>.

Alt yüklenici tarafından temin edilen malzemenin zilyetliği, eserin meydana getirilip teslimi ile alt yükleniciden asıl yükleniciye geçer. Bu nedenle asıl yüklenicinin temin ettiği malzeme, satış sözleşmesine konu edilen malzeme ile aynı hükümlere tâbi olur. Yani alt yüklenicinin sorumluluğu satıcının sorumluluğu ile aynıdır (TBK m. 472/1)<sup>260</sup>.

### **2.3.6.3. Malzemenin Asıl Yüklenici veya Asıl İş Sahibi Tarafından Temin Edilmesi**

Malzemenin asıl yüklenici veya asıl iş sahibi tarafından temin edilmesi halinde, alt yüklenicinin sahibi olmadığı malzemeleri eserin meydana getirilme sürecinde kullanması söz

<sup>255</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 377; Eren, 2018: 617; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 544.

<sup>256</sup> Tandoğan, 2011; 105.

<sup>257</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 543.

<sup>258</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 377; Eren, 2018: 616; Gümüş, 2014, 15-16; Şenocak, 2002: 22 vd.; Yavuz vd. 2016: 550; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 543 ve 545.

<sup>259</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 378-379; Eren, 2018: 617; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 544.

<sup>260</sup> Bilge, 171: 250; Seliçi, 1978: 99; Tandoğan, 2011: 106; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 544.

konusu olur. Bu nedenle, söz konusu malzemelerin alt yüklenici tarafından özenli bir şekilde kullanılması gerekir (TBK m. 472/2).Malzemedan ayıplı olanların varlığının tespiti halinde de asıl yükleniciye bildirimde bulunulması zorunludur (TBK m. 472/3)<sup>261</sup>.

Malzemenin özenli kullanılması, sadece malzemenin kırıp dökmeden kullanılmasını değil, aynı zamanda malzemeyi tasarruflu kullanmayı, hırsızlık, doğal afet, çevresel etkiye karşı uygun koşullarda saklanması, depoya konulması gerekir<sup>262</sup>.

Malzemenin kullanım miktarına ilişkin olarak da alt yüklenicinin asıl yükleniciyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunur. Bu kapsamda eserin tesliminden sonra elinde kalan malzemeyi de asıl yükleniciye geri vermesi gerekmektedir<sup>263</sup>.

### 2.3.7. Genel İhbar Yükümlülüğü

TBK m. 472/3 hükmüne göre asıl yüklenicinin alt yükleniciye teslim ettiği malzemelerin ayıplı olması veya eserin meydana getirilmesini tehlikeye atacak bir durumun hâsıl olması halinde, alt yüklenicinin bu durumu asıl yükleniciye gecikmeksizin bildirme yükümlülüğü bulunur. Örneğin bir inşaat projesinde arsanın inşaat yapmaya uygun olmadığını anlaması, inşaatın zamanında yapılmasını engelleyecek tehlikeli bir durumun varlığını görmesi halinde, bu durumun asıl yükleniciye bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde doğacak sonuçtan TBK m. 472/3 hükmü kapsamında sorumlu olur. Bildirim yükümlülüğü sadakat ve özen borcunun bir uzantısıdır ve alt yüklenici bildirimde bulunmaması halinde TBK m. 112 hükmü kapsamında da sorumlu olur<sup>264</sup>.

Bildirim bizzat asıl yükleniciye veya vekiline/ yetkili temsilcisine yapılması gerekir. Bildirim üzerine, asıl yüklenicinin kararına kadar işin meydana getirilme işlemi durdurulur. Alt yüklenicinin bildirim zorunluluğunda bulunduğu hususun asıl yüklenici tarafında önceden biliniyor olması halinde, alt yüklenicinin bildirimde bulunmaması bildirim yükümlülüğünü ihlal etmek anlamına gelmez<sup>265</sup>.

Alt yüklenicinin bildirim sorumluluğu sadece bu fıkraya ilişkin değildir. Aynı zamanda TBK m. 482/1 hükmü kapsamında yaklaşık bedelin aşırı artış göstereceğini anladığı takdirde, bu durumu da asıl yükleniciye bildirilmesi zorunludur<sup>266</sup>.

<sup>261</sup> Eren, 2018: 618; Erişen, 2011: 78; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 531.

<sup>262</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 380; Eren, 2018: 619; Gümüş, 2014: 19; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 532 ve 545.

<sup>263</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 380; Eren, 2018: 619; Gümüş, 2014: 19; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 545.

<sup>264</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 380; Eren, 2018: 619-620; Erişen, 2011: 78; Tandoğan, 2011: 109-111; Yalçınduran, 2002: 82; Yavuz vd.; 2016: 550; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 531 ve 545-546.

<sup>265</sup> Eren, 2018: 620; Tandoğan, 2011: 111-112; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 547.

<sup>266</sup> Yavuz vd.; 2016: 550.



### 2.3.8. İşe Zamanında Başlama ve Yürütme Borcu

TBK m. 473/1 hükmü gereği alt yüklenicinin işe zamanında başlaması ve işi zamanında bitirmesi gerekir. Sözleşme kurallarına aykırı olarak işe başlanılmaması, işin geciktirilmesi veya işin teslim tarihinde bitirilemeyeceğinin anlaşılması halinde asıl yüklenici, eserin teslimi için belirlenen günü beklemeden sözleşmeden dönebilir<sup>267</sup>.

#### 2.3.8.1. İşe Zamanında Başlama ve Geciktirmeden Bitirme

Alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenicinin, bir eser meydana getirmek ve meydana getirdiği eseri asıl yükleniciye teslim etmek üzere iki yükümlülüğü bulunur. Asıl yüklenicinin TBK m. 473/1 hükmüne göre sözleşmeden dönmesi, alt yüklenicinin eseri teslim etme borcundaki temerrüdüne değil, eser meydana getirme borcundaki temerrüdüne dayanır<sup>268</sup>.

Alt yüklenicinin eseri meydana getirme yükümlülüğünde temerrüt olarak ifade edilen bu durumda, asıl yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için temerrütten, asıl yükleniciye herhangi bir kusurun yüklenmemesi gerekir. Asıl yüklenicinin arsayı, inşaat planını, projeyi, ruhsatı, araç-gereci, malzemeyi zamanında alt yükleniciye hazır olarak teslim etmemesi vb. nedenlerle alt yüklenicinin işe geç başlaması veya işi geciktirmesi halinde, asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi mümkün değildir<sup>269</sup>. Yargıtay, iş sahibinin yapı ruhsatını almaması nedeni ile belediye tarafından inşaatın durdurulduğu, yapı ruhsatı olmaksızın yapılan inşaatın kaçak olacağı, yüklenicinin bu durumda inşaat faaliyetini yürütmeye zorlanamayacağı, işin süresinde tamamlanmasının mümkün olmaması nedeniyle yüklenicinin temerrüdünden de söz edilemeyeceğine karar vermiştir<sup>270</sup>.

TBK m. 117 hükmü “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” şeklindedir. Buna göre, alt yüklenicinin temerrüde düşmesi için asıl yüklenicinin ihtarda bulunup, alt yükleniciye edimini ifa edebilmesi için belli bir süre vermesi gerekir<sup>271</sup>.

TBK m. 118 hükmü ise “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklindedir. Ancak TBK m. 473/1 hükmünde yer alan temerrütte alt yüklenicinin kusurunun bulunup bulunmaması yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Yani alt yüklenicinin

<sup>267</sup> Altaş, 2006: 97 vd.; Aral ve Ayrancı, 2015: 391; Erişen, 2011: 81; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 547-548.

<sup>268</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 390; Yavuz vd.; 2016: 551; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 549.

<sup>269</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 392; Eren, 2018: 630; Tandoğan, 2011: 115-116; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 550.

<sup>270</sup> Yarg. 15. HD'nin 02.10.2014 tarih 2014/2590 E., 2014/5618 K. sayılı Kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 05.04.2018).

<sup>271</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 392; Eren, 2018: 631; Yavuz vd.; 2016: 551.

“gecikmede” kusurunun bulunması şart değildir. Temerrüt için alt yüklenicinin, sözleşmeye aykırı olarak, işe başlamaması veya işi geciktirmesi yeterlidir<sup>272</sup>.

Sonuç olarak, alt yüklenicinin işe geç başlaması veya işi geciktirerek ifa etmesi, gecikmede asıl yüklenicinin kusurunun bulunmaması, TBK m. 117-125 hükümlerinde yer alan borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin bir arada bulunması halinde, asıl yüklenici alt yüklenicilik sözleşmesinden dönebilir<sup>273</sup>.

Sözleşmeden dönme esas itibarıyla TBK m. 125 hükmünde yer alan hükümler ile aynı sonucu doğurur<sup>274</sup>. Dönme ile sözleşme geçmişe etki ederek ortadan kalkar ve asıl yüklenici alt yükleniciye bedel ödemeyi reddeder. Bir yandan önceden ödediği bedelleri geri isterken, öte yandan da alt yüklenicinin meydana getirdiği kısımları iade eder ve menfi zararının tazminini talep eder (TBK m. 125/3). Ancak uygulamada, doğru olarak, asıl yüklenici sözleşmeyi ileri etkili olarak feshedip, eserin meydana getirilmiş kısmının bedelini ödemeyi tercih edebilmektedir<sup>275</sup>. Asıl yüklenici sözleşmeden dönme yerine gecikme tazminatı ile birlikte eserin ifasına aynen devam edilmesini (TBK m. 125/1) veya borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararın giderilmesini (TBK m. 125/2) de talep edebilir<sup>276</sup>.

Asıl yüklenici haklı bir sebebi olmadığı halde TBK m. 473/1 hükmüne dayanarak sözleşmeden dönerse, alt yükleniciye tazminat öder<sup>277</sup>.

### 2.3.8.2. İş Sözleşmeye Uygun Yürütme

Alt yüklenicinin işi sözleşmeye uygun olarak yürütmesi borcuna ilişkin olarak, TBK m. 473/2 hükmüne göre asıl yüklenicinin; eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı şekilde yapıldığını gördüğünde ayıbın giderilmesini talep etmek veya eserin, onarım masrafları alt yüklenicinin üstünde kalmak suretiyle, 3. bir kişiye onartılması veya tamamen yaptırılması hakkı bulunur<sup>278</sup>. Asıl yüklenicinin işi 3. kişiye yaptırması için hâkimden izin almasına gerek yoktur<sup>279</sup>.

Bu fıkra düzenlenmiş olan hakkın kullanılması için, ayıbın, eserin meydana getirilip tesliminden sonra değil, meydana getirilme aşamasında ortaya çıkması gerekir. Maddede açıkça

<sup>272</sup> Altaş, 2006: 99; Aral ve Ayrancı, 2015: 392; Dayınlarlı, 2008: 125; Yücel, 2008: 779-790; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 549.

<sup>273</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 390; Gümüş, 2014: 22; Eren, 2018: 631; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 548-549; Baygın, 1999: 27; Tandoğan, 2011: 113.

<sup>274</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 392-393; Eren, 2018: 631.

<sup>275</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 392-393; Eren, 2018: 631; Yavuz vd.; 2016: 550; 551; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 550.

<sup>276</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 393; Eren, 2018: 631; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 551.

<sup>277</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 393; Tandoğan, 2011: 346; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 551.

<sup>278</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 384; Eren, 2018: 632; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 551.

<sup>279</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 386; Tandoğan, 2011: 65.

ifade edilmemekle beraber, alt yüklenicinin sadakat ve özen borcunu yerine getirmemesi, müsaade edilmeyen ikinci bir alt yükleniciye başvurulması, onay verilmeyen inşa vb. tekniklerin kullanılması da sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilir. Bu nedenle, alt yüklenicinin sadakat ve özen borcunu yerine getirmemesi veya onay verilmediği halde ikinci bir alt yükleniciye iş yaptırması halinde de, asıl yüklenicinin TBK m. 473/2 hükmü kapsamında yaptırım hakkı bulunur<sup>280</sup>.

Özellikle alt yüklenicinin şahsi özelliğinin önem arz ettiği hususlarda, eserin 3. kişiye onartılması veya yaptırılması mümkün olmadığından, asıl yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkının bulunması uygundur. Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü de asıl yüklenicinin (iş sahibi), ayıbın giderilmesini talep veya eserin 3. kişiye yaptırılması dışında sözleşmeden dönme hakkı bulunduğu yönündedir. Ayrıca asıl yüklenicinin aynen ifadan vazgeçip müspet zararının ödenmesini talep etmesi mümkündür<sup>281</sup>.

Asıl yüklenicinin TBK m. 473/2 hükmünde yer alan hakkını kullanabilmesi için, ayıplı veya sözleşmeye aykırı meydana getirilen eserin, alt yüklenicinin kusuruna dayanması gerekirken asıl yüklenicinin de ayıbın doğumundan kusurunun bulunmaması gerekir<sup>282</sup>.

Asıl yüklenicinin alt yükleniciye ayıbı düzeltmesi için belirli bir süre vererek, bu sürede alt yüklenicinin ayıbı gidermez ise işi başkasına vereceği hususunda ihtar etmesi yükümlülüğü bulunur. Bu ihtara rağmen eserin onarılmaması halinde, alt yüklenicinin eseri meydana getirme yükümlülüğü, 3. kişinin eseri meydana getirme veya onarmasına ilişkin masrafları ödeme yükümlülüğüne dönüşür. Asıl yüklenicinin alt yükleniciye bedel ödeme yükümlülüğü aynen devam eder ve iki taraf anlaşırca takas ile karşılıklı olarak borç yükümlülüğünden kurtulurlar<sup>283</sup>.

## 2.4. Eseri Teslim Borcu

### 2.4.1. Genel Olarak

Alt yüklenicilik sözleşmesinin kanuni dayanağı olan TBK m. 470 hükmüne göre, meydana getirilen eserin iş sahibine, yani asıl yükleniciye teslim edilmesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak TBK m. 473/1, 474/1, 475/1, 478/1, 479 ve 483/1 hükümlerinden, yüklenicinin meydana getirdiği eseri asıl yükleniciye teslim etmesi gerektiği sonucuna ulaşılır<sup>284</sup>. Bu nedenle alt yüklenicilik sözleşmesinde, meydana getirilen eserin asıl yükleniciye

<sup>280</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 384-385; Eren, 2018: 632.

<sup>281</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 388-390; Eren, 2018: 633; Tandoğan, 2011: 63.

<sup>282</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 385.

<sup>283</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 386-387.

<sup>284</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 385; Eren, 2018: 620; Erişen, 2011: 85; Gümüş, 2014: 28; Tekelioğlu, 2017: 163; Yavuz vd., 2016: 552; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 512.

teslimi de alt yüklenicinin esaslı borcu olur<sup>285</sup>. Asıl yüklenicinin sözleşmeden dolayı elde edeceği menfaat zaten eseri teslim alması ile mümkün olmaktadır<sup>286</sup>.

Eserin asıl yükleniciye teslim edilebilmesi için tamamlanmış olması gerekir. Tamamlanmaktan kasıt, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları tüm unsurların tamamlanmış olmasıdır<sup>287</sup>. Bu husus Yargıtay kararlarında “*objektif ölçüler içinde, amaca uygun olarak kullanılabilir olma*” şeklinde tanımlanır<sup>288</sup>. Taraflar eserin kısım kısım teslim edilebilmesine ilişkin anlaşabilirler. Doktrinde dürüstlük kuralı gereği çoğunluğu bitirilmiş eser tamamlanmış olarak kabul edilir. Bu nedenle asıl yüklenicinin önemsiz sayılabilecek eksiklikler nedeniyle eseri teslim almaktan kaçınması uygun değildir<sup>289</sup>.

Teslim; sözleşmede ifade edildiği şekilde tamamlanıp meydana getirilen eserin, kullanılması için asıl yükleniciye cisim olarak fiilen sunulması ve asıl yüklenicinin de eseri hâkimiyet alanına sokması olarak ifade edilir<sup>290</sup>.

Teslim ile zilyetlik alt yükleniciden asıl yükleniciye geçer<sup>291</sup>. Alt yüklenicinin teslim borcunun karşılığı olarak asıl yüklenicinin de teslim alma borcu bulunur. Asıl yüklenici, eseri haksız olarak teslim almaz ise alacaklının temerrüdü hükümlerine göre temerrüde düşer. Alt yüklenici bir yere bırakılması mümkün olan eseri ilgili yere bırakarak yükümlülüğünü tamamlamış olur<sup>292</sup>. Eserin teslim edildiğini ispat yükümlülüğü alt yüklenicininindir. Alt yüklenici kural olarak her türlü delil ile eseri teslim ettiğini ispat edebilir<sup>293</sup>.

Onarım, boya, tesisat, döşeme gibi bağımsız bir maddi varlığı bulunmayan eserlerin fiilen teslimi mümkün değildir. Ama yapının terk edilmesi, yapım için gereken malzemenin alandan uzaklaştırılması, iskelenin sökülmesi, anahtarın teslimi ile eser teslimi gerçekleştirilmiş olur<sup>294</sup>. Alt yüklenici bildirim suretiyle eseri teslim edebilir.

Burada ifade edilen teslim alma, TBK m. 477 hükmünde yer alan “kabul”den ayrı olarak değerlendirilmelidir. Eserin TBK m. 477 hükmüne göre kabulü, eserin ayıpsız ve sözleşmeye uygun olarak yapıldığının irade beyanıdır. Burada yer alan teslim alma işlemi, eserin ayıplı

<sup>285</sup> Altaş, 2002: 43; Erman, 2007: 29; Gümüş, 2014: 45; Kurt, 2012: 67; Şenocak, 2002: 26; Yakuppur, 2009: 62-63; Tandoğan, 2011: 124-125.

<sup>286</sup>Yakuppur, 2009: 4; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 513.

<sup>287</sup>Dayınlarlı, 2008: 49; Ozanoğlu, 1999: 71; Seliçi, 1978: 40; Uçar, 2003: 103; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 513-514.

<sup>288</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 514.

<sup>289</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 393; Eren, 2018: 621; Tandoğan, 2011: 126; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 515-516.

<sup>290</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 393; Ayan, 2008: 49; Baygın, 1999: 27; Burcuoğlu, 1990: 287; Eren, 2018: 621-622; Gümüş, 2014: 59; Ozanoğlu, 1999: 66; Seliçi, 1978: 35; Şenocak, 2002: 80; Tandoğan, 2011: 125; Uçar, 2003: 89-90; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 513.

<sup>291</sup> Altaş, 2002: 80; Ayan, 2008: 49; Burcuoğlu, 1990: 287-288; Turanboy, 1990: 154; Yalçınduran, 2002: 88; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 516.

<sup>292</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 393; Ayan, 2008: 50; Eren, 2018: 622; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 514.

<sup>293</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 514-515.

<sup>294</sup> Baygın, 1999: 191; Seliçi, 1978: 27; Tandoğan 2011: 125-126; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 518.

veya sözleşmeye aykırı olarak teslim alınması mümkündür<sup>295</sup>. Yargıtay kararlarında bu iki kavram farklı olarak değerlendirilir<sup>296</sup>.

Yargıtay asıl yüklenicinin (davacı) dava dışı iş sahibi (Sayıştay Başkanlığı) ile eser sözleşmesi yaptığı, alt yüklenici (davalı) ile de alt yüklenicilik sözleşmesi yaptığı, asıl yüklenicinin eseri iş sahibine (Sayıştay Başkanlığı) geç teslim etmesi halinde gecikme cezası ödemesi hususunda iş sahibi ile anlaşıldığı, söz konusu hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine yansıtılmadığı, yani alt yüklenicilik sözleşmesinde eserin geç teslim edilmesi halinde alt yüklenicinin asıl yükleniciye gecikme cezası ödeyeceğine ilişkin bir hükmün bulunmadığı, eserin (alt yüklenicinin kusuru nedeniyle) iş sahibine geç teslim edilmesi nedeniyle asıl yüklenicinin ceza ödemek zorunda kaldığı, asıl yüklenicinin cezayı alt yükleniciye rücu ettirmek istediği, ancak alt yüklenicinin sözleşmeye aykırı olarak eseri geç teslim etmesine rağmen asıl yüklenicinin hiçbir önkoşulda bulunmadan eseri kabul ettiği gerekçesi ile asıl yüklenicinin talebini reddetmiştir<sup>297</sup>.

Eserin teslim yeri sözleşmede açıkça belirlenebilir. Ancak sözleşmede belirlenmemiş ise TBK m. 89 hükmünde yer alan ifa yerine ilişkin hükme göre teslim yeri belirlenir. İnşaat işlerinde teslim yeri taşınmazın bulunduğu yerdir<sup>298</sup>.

Aynı şekilde eserin teslim zamanı da ilke olarak sözleşmede belirlenir. Bu tarih belli bir takvim günü (örneğin 31.12.2019) şeklinde açıkça olabileceği gibi, belirli bir süre (1 yıl gibi) tayin edilip, bu süre içerisinde teslimi şeklinde de olabilir. Tarafların tartışmaya yer vermeyecek şekilde yaptıkları bu düzenleme, TBK m. 117/2 hükmü kapsamında belirlenmiş bir tarih olur. Sözleşmede bir tarihin belirlenmemesi halinde TBK m. 90 hükmüne göre borcun doğum anı ifa zamanı olarak alınır. İfa zamanı ise makul dürüst bir iş sahibinin teslim alabileceği, makul ve dürüst bir altyüklenicinin de teslim edeceği zaman, teslim zamanı olarak kabul edilir. Buna göre, deneyimli bir uzmanın işe başlama, işe uygun araç-gereç ile yürütme ve bitirme süreleri esas alınır<sup>299</sup>.

Uygulamada eserin teslim tarihinin gecikmesi haline karşı tarafların cezai şart ve prim anlaşmaları yaptıkları görülür. Eseri geç meydana getiren alt yüklenici, asıl yükleniciye cezai şartı ödemek zorunda kalırken, eseri belirlenen tarihten önce bitirmesi halinde çok karşılaşılmamakla birlikte asıl yükleniciden prim alabilir.

<sup>295</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 393; Ayan, 2008: 50; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 514 ve 515.

<sup>296</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 515.

<sup>297</sup> Yarg. 15. HD'nin 27.06.2013 tarih, 2012/5483 E., 2013/ 4240 K. sayılı Kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr> , (erişim tarihi: 01.04.2018).

<sup>298</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 394; Eren, 2018: 622; Erişen, 2011: 85; Tandoğan, 2011: 128; Yavuz vd.; 2016: 552; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 520.

<sup>299</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 394; Ayan, 2008: 101 vd.; Baygın, 1999: 28; Eren, 2018: 623; Tandoğan, 2011: 128-129; Yavuz vd., 2016: 552-553; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 519.

Teslim ile alt yüklenicinin aslî yükümlüğü sona erdiğinden,

- Eser üzerindeki yarar ve hasar asıl yükleniciye geçer (TBK m. 483).
- Alt yüklenicinin alacağı bedel muaccel hale gelir (TBK m. 479).
- Alt yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğuna ilişkin olarak asıl yüklenicinin inceleme ve sonrasında ayıbı bildirim süreleri işlemeye başlar (TBK m. 474/1).
- Ayıba karşı sorumluluktan doğan davalar için zamanaşımı süresi işlemeye başlar(TBK m. 478)<sup>300</sup>.

## 2.4.2. Alt Yüklenicinin Teslim Borcunda Temerrüdü

### 2.4.2.1. Genel Olarak

Alt yüklenicinin meydana getirdiği eseri teslim borcunun zamanı gelmesine rağmen, eseri henüz tamamlamamış veya tamamlamış olmasına rağmen asıl yükleniciye teslim etmemiş olması halinde alt yüklenici temerrüde düşer<sup>301</sup>.

### 2.4.2.2. Teslim Borcunu İfada Temerrüdün Sonuçları

Eser sözleşmelerine ilişkin TBK m. 470-486 hükümlerinde alt yüklenicinin borcunu zamanında yerine getirmemesi nedeniyle temerrüde düştüğünde uygulanacak bir hüküm yer almamaktadır. Sadece TBK m. 473/1 hükmünde (alt) yüklenicinin temerrüdü halinde iş sahibinin (asıl yüklenici) sözleşmeden dönme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle alt yüklenicinin temerrüdü halinde TBK m. 117-119 ve karşılıklı sözleşmeler ile ilgili TBK m. 123-125 hükümleri uygulama alanı bulur<sup>302</sup>.

TBK m. 117 hükmüne göre alt yüklenicinin temerrüdü için asıl yüklenicinin ihtarda bulunması gerekir. Ancak sözleşme tarihinin TBK m. 117/2 kapsamında birlikte belirlenmiş olması veya ihtarda bulunmanın faydasız olması (TBK m. 124/1'e kıyasen) hallerinde ihtara gerek bulunmaz. Alt yüklenicinin gecikmeden kusurunun bulunması şart değildir. Önemli olan sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, objektif bir şekilde gecikme yaşanmış olunmasıdır<sup>303</sup>.

Alt yüklenicinin, TBK m. 98 hükmünde yer alan geciktirici def 'ileri sürmesi (borcunu ifada güçsüz kaldığı, iflas ettiği), asıl yüklenicinin temerrüde düşmesi (alacaklı temerrüdü), gecikmenin asıl yüklenici kaynaklı olması hallerinde, yükümlülüğünü ihlal etmediği kabul

<sup>300</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 394; Eren, 2018: 622 ve 623; Gümüş, 2014: 45-46; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 513.

<sup>301</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 395; Tandoğan, 2011: 130; Tekelioğlu, 164; 2017: Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 520.

<sup>302</sup> Tekelioğlu, 2017: 164.

<sup>303</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 395; Tandoğan, 2011: 131-132; Yavuz vd. 2016: 553; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 520.

edilir. Ancak bu durumda alt yükleniciye gecikme süresi kadar ilave süre verilerek yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenir<sup>304</sup>.

TBK m. 119 hükmüne göre alt yüklenicinin, gecikmeden dolayı asıl yükleniciye tazminat ödemesi gerekir. Gecikme tazminatı kapsamında asıl yüklenicinin fiili zararı ile birlikte yoksun kaldığı kârın da ödenmesi zorunludur. Buna göre, asıl yüklenici kredi faizlerindeki artış tutarını, üretimin gecikmesi nedeniyle uğradığı kira vb. gelir kaybını, asıl iş sahibine ödemek zorunda kaldığı tazminat veya cezai şart tutarını alt yükleniciden talep edebilir<sup>305</sup>.

Asıl yüklenici “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler*” başlıklı TBK m. 123-125 hükümlerinden yararlanmak suretiyle ifadan vazgeçip müspet zararını talep edebileceği gibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanarak menfi zararının karşılanmasını talep edebilir.

TBK m. 123 “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” Şeklinde dir. Bu maddeye göre, asıl yüklenici eserin teslimi için alt yükleniciye belirli bir süre verir ve bu süre içerisinde de eser teslim edilmez ise TBK m. 125 kapsamında yer alan seçimlik haklardan birini kullanır. Öte yandan TBK m. 124 hükmünde sayılan hallerde alt yükleniciye süre verilmesine gerek bulunmamaktadır. Asıl yüklenici TBK m. 125 hükmünde yer alan seçimlik haklardan birini seçebilir. Buna göre, asıl yüklenici alt yükleniciye mehil verip, bu süre içerisinde teslim borcunu yerine getirmesini, aksi takdirde ifadan vazgeçip, müspet zararının tazminini isteyebilir. Müspet zararının giderilmesini istemesi halinde, eserin kullanılabilir kısmını kabul etmek ve bedelini de (TBK m. 486’ya kıyasen) ödemek zorundadır<sup>306</sup>.

Asıl yüklenicinin, sözleşmeden dönme ve menfi zararının ödenmesini talep etme hakkı da bulunur (TBK m. 123-125). Bu durumda sözleşme geçmişe etki ederek son bulur. Ancak işin bir kısmının kabul edilebilir olması halinde, asıl yüklenici sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirebilir. Böylece eserin tamamlanmış kısmını alıkoyarken, bu kısmın bedelini de alt yükleniciye öder. Özellikle inşaat projelerinde, eserin büyük kısmının tamamlanmış olduğu durumlarda sözleşmenin ileriye etkili sona erdirilmesi taraflar için faydalı olur<sup>307</sup>.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunca verilen bir kararda, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden inşaat sözleşmesinde yüklenicinin kusuru nedeniyle temerrüde düşmesi sonucu olayın EBK m. 106-108 (TBK m. 123-125) hükümlerin göre çözümlenmesi

<sup>304</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 395; Tandoğan, 2011: 131; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 520.

<sup>305</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 396; Tandoğan, 2011: 134; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 521.

<sup>306</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 396; Tandoğan, 2011: 140; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 521.

<sup>307</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 397; Tandoğan, 2011: 141; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 521-522.

gerekirken, EMK m. 2 hükmünde yer alan hüsnüniyet kuralına (TMK m. 2 hükmüne göre dürüstlük kuralı) göre sözleşmenin ve sözleşmenin ileriye etki ederek feshedilmesinin tarafların faydasına olduğuna, yüklenicinin kısmi ifasına denk gelen bedeli iş sahibinden almasının, iş sahibinin de yüklenicinin kusuru ile ilgili ortaya çıkan zararını yükleniciden talep etmesinin uygun olduğuna hükmetmiştir<sup>308</sup>.

Alt yüklenicinin asıl yükleniciye tazminat ödemesi için kusurunun bulunması gerekir. Alt yüklenici kusurunun bulunmadığını ispat etmek suretiyle tazminat ödemekten kurtulur<sup>309</sup>.

### 2.4.2.3. Cezai Şart

Eserin teslim alma tarihinin asıl yüklenici için önemli olduğu hallerde, TBK m. 179 hükmü gereği alt yüklenicinin teslim yükümlülüğünü geciktirmesini önlemek için alt yüklenicilik sözleşmesine cezai şart konulabilir<sup>310</sup>.

Cezai şartta alt yüklenici asıl yükleniciye belli bir bedeli ödemeyi taahhüt edebileceği gibi bir edimde bulunmayı da taahhüt edebilir<sup>311</sup>.

Cezai şart olarak ödenmesi taahhüt edilen bedel, geciken her ay için, her hafta için veya gün için belli bir tutar ödemeyi taahhüt şeklinde yapılabilir<sup>312</sup>.

Tarafların cezai şartın azami tutarını belirlememeleri halinde, alt yüklenicinin fahiş cezalar ile karşılaşması mümkündür. Alt yüklenicinin tacir olması nedeniyle, TBK m. 52 (tazminatın borçlunun durumunu ağırlaştırması nedeniyle cezanın indirilmesi) ve TMK m. 2 (dürüstlük kuralı) hükümleri kapsamında fahiş cezaların indirilmesi mümkün değildir<sup>313</sup>.

TBK m. 179/2 hükmüne göre asıl yüklenici, yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyen alt yükleniciden hem sözleşmedeki yükümlülüğünü yerine getirmesini, hem de cezaî şartın kendisine ödenmesini isteyebilir. Ancak asıl yüklenicinin eseri teslim alırken cezai şartı istememesi ve bu hakkını saklı tutmaması halinde cezai şart hakkı ortadan kalkar<sup>314</sup>.

Asıl yüklenici sözleşmeden dönerse, cezai şartın kendisine ödenmesini talep edemez. Ancak sözleşmenin feshedilmesinde, fesih anına kadarki cezai şartı talep edebilir<sup>315</sup>.

Alt yüklenici aksine bir anlaşma hükmü bulunmadığı takdirde, TBK m. 179/2 hükmüne kıyasen, gecikmede kusurunun bulunmadığını ispat ile cezai şart ödemez<sup>316</sup>.

<sup>308</sup>Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 25.01.1984 tarihli 1983/1 E., 1984/1 K sayılı Kararı, 27.02.1984 tarihli ve 18325 sayılı Resmi Gazete; Aral ve Ayrancı, 2015: 397; Yavuz vd. 2016: 553-554

<sup>309</sup> Yavuz vd. 2016: 554.

<sup>310</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 398; Tandoğan 2011: 135; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 521.

<sup>311</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 398; Tandoğan 2011: 135.

<sup>312</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 398; Tandoğan 2011: 135.

<sup>313</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 398-399; Tandoğan 2011: 133-135.

<sup>314</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 399; Tekelioğlu, 2017: 170.

<sup>315</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 399.

<sup>316</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 399; Tandoğan 2011: 135.



## 2.5. Alt Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu

### 2.5.1. Genel Olarak

Alt yüklenicinin üstlendiği edim bir eserin meydana getirilip asıl yükleniciye teslim edilmesi olup, bu eserin sözleşmede belirtilen şekilde ayıpsız olarak asıl yükleniciye teslim edilmesi zorunludur. Alt yüklenicinin ayıplı bir eser meydana getirmesi nedeniyle ayıbı üstlenme sorumluluğu, eseri teslim borcunun tamamlayıcısıdır<sup>317</sup>. Satış sözleşmesinde satıcının ayıplı eserden sorumluluğuna benzer şekilde alt yüklenicinin de ayıplı eseri asıl yükleniciye teslimden sorumluluğu bulunur. Ancak iki sözleşmenin içerikleri farklı olduğu için satış sözleşmesindeki satıcının ayıp sebebi ile sorumluluğu, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyas yolu ile uygulanmaz<sup>318</sup>.

Alt yüklenicinin ayıp nedeniyle sorumluluğuna ilişkin hükümler TBK m. 474-478 hükümlerinde yer alır.

Alt yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulabilmesi için ayıplı bir eserin asıl yükleniciye teslim edilmesi, ayıbın asıl yükleniciye ait bir sorumluluk nedeniyle ortaya çıkmaması, bu eserin asıl yüklenici tarafından kabul edilmemesi ve asıl yüklenicinin kendisine teslim edilen eseri gözden geçirerek ayıbı bildirmesi gerekir<sup>319</sup>.

### 2.5.2. Alt Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Şartları

#### 2.5.2.1. Eserin Ayıplı Olarak Teslim Edilmesi

Alt yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun varlığı için her şeyden önce ayıplı bir eserin var olması gerekir. Ancak bir eserin ayıplı olması için meydana getirildikten sonra asıl yükleniciye teslim edilmesi de zorunludur. Eserin meydana getirilip, henüz asıl yükleniciye teslim edilmemesi halinde tamamlanmış bir eserden bahsedilemez. TBK m. 474/1 hükmüne göre de asıl yüklenicinin eseri teslim aldıktan sonra gözden geçirmesi ve eserde herhangi bir ayıp görmesi halinde durumu alt yükleniciye bildirmesi gerekir. Buna göre alt yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu eserin tesliminden sonra başlar<sup>320</sup>.

Ayıbın kaynağının alt yüklenici veya yardımcılarının olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan eserde var olan bir ayıbın teslimden sonra asıl yüklenici

<sup>317</sup> Şahin, 2011: 135; Tandoğan, 2011: 160; Uçar, 1997: 32-33; Yavuz vd. 2016: 554; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 551.

<sup>318</sup> Eren, 2018: 634.

<sup>319</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 400 vd.; Eren, 2018: 634 vd.; Erişen, 2011: 90; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 552 vd.

<sup>320</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 400; Eren, 2018: 634; Gümüş, 2014: 50-51; Şahin, 2011: 137-138; Tandoğan, 2011: 160; Uçar, 1997: 34; Yavuz vd. 2016: 554; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 552.

tarafından ispat edilmesidir. Sözleşmede belirtilen niteliğe veya dürüstlük kuralı göre eserin taşınması gerektiği niteliğe sahip olmayan eserler ayıplı olarak kabul edilir<sup>321</sup>. Ayıp, eserin olması gereken hali ile fiili hali arasındaki fark olarak tanımlanabilir<sup>322</sup>.

Ayıbın maddi, hukuki veya ekonomik olması mümkündür. Ayrıca açık veya gizlenmiş olması da mümkündür. Maddi ayıpta eserin fiziksel bir bozukluğu söz konusu iken, hukuki ayıpta eserin kanun vb. hükümler ile belirlenmiş nitelikleri taşımaması söz konusudur. Ekonomik ayıpta ise eserin ekonomik olarak beklenen faydayı karşılamaması (kalorifer tesisatı içinde, ısınmanın beklenildiği kadar yüksek olmaması) söz konusudur<sup>323</sup>. Açık ayıp dikkatli ve özenli bir inceleme neticesinde fark edilebilen ayıp iken, gizli ayıp ise dikkatli ve özenli bir inceleme ile fark edilemeyen, ancak eserin belirli bir süre kullanılması neticesinde ortaya çıkan ayıptır<sup>324</sup>.

Ayıp, işin eksik yapılmasından farklıdır. Ayıp halinde eserin taşınması gereken niteliğinde eksiklik bulunurken, eksik ifa da eserin niceliğinde, kısımlarında veya parçalarında eksiklik söz konusudur. İnşaat projesinde evin kapılarının yapılmamış olması eksik ifa iken, takılan kapıların boyasız olması ayıp olarak değerlendirilir<sup>325</sup>.

### 2.5.2.2. Gözden Geçirme ve Bildirim

TBK m. 474/1 hükmü “*İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.*” şeklindedir. Buna göre, alt yüklenicinin ayıplı eserden sorumlu tutulabilmesi için asıl yüklenicinin ayıplı olduğunu iddia ettiği eseri öncelikle incelemesi, ayıplı olduğuna karar verdikten sonra da alt yükleniciye ayıbı bildirmesi gerekir<sup>326</sup>.

Eserin incelenmeye başlama zamanı TBK m. 474/1 hükmünde “*işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz*” olarak belirlenmiştir. Bu süre aynı zamanda incelemenin bitiş tarihini de tanımlar. İncelenecek eserin niteliği göz önünde bulundurularak, asıl yükleniciye uygun bir inceleme süresi verilmesi gerekir<sup>327</sup>.

<sup>321</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 400; Burcuoğlu, 1990: 284-285; Canbolat, 2009: 37; Eren, 2018: 634; Erişen, 2011: 91; Gümüş, 2014: 51; Şahin, 2011: 138; Şenocak, 2002: 92 vd.; Tandoğan, 2011: 161; Turanboy, 1990: 158; Uçar, 1997: 37; Yavuz vd. 2016: 554; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 552.

<sup>322</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 400; Eren, 2018: 635; Kocaağa, 2004: 181-182; Tandoğan, 2011: 161.

<sup>323</sup> Dayınlarlı, 2008: 52; Eren, 2018: 635; Şahin, 2011: 139; Yavuz vd. 2016: 554; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 553.

<sup>324</sup> Burcuoğlu, 1990: 286; Canbolat, 2009: 76; Seliçi, 1978: 143; Şahin, 2011: 139-140; Şenocak, 2002: 104; Turanboy, 1990: 161.

<sup>325</sup> Erişen, 2011: 91; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 553.

<sup>326</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 403; Eren, 2018: 641; Şahin, 2011: 140; Yavuz vd. 2016: 556; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 555.

<sup>327</sup> Aktürk, 2012: 93 vd.; Aral ve Ayrancı, 2015: 404; Eren, 2018: 643; Yavuz vd. 2016: 557; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 555.

Yargıtay eserin teslim alınmasında sonra hayatın olağan akışına uygun olarak imkân bulunur bulunmaz incelenmesi gerektiğine, meydana getirilen eserin kullanımına ilişkin garanti süresi verilmesi halinde bu süre içerisinde bildirimde bulunulabileceğine, ayıbın süresi içerisinde bildirilmemesi halinde yüklenicinin (alt yüklenici) sorumluluğunun ortadan kalkacağına, gizli ayıp halinde sorumluluğun devam edeceğine hükmetmiştir<sup>328</sup>.

TBK m. 474/1 hükmünde yer alan teslim edilen eseri incelenmesi ve varsa ayıbı bildirmesi, asıl yüklenici için bir “borç yükümlülüğü” değil “ödevi”dir. Hukuken ise “kulfet” olarak değerlendirilebilir<sup>329</sup>. Bu nedenle yerine getirilmemesi halinde tazminat ödenmesi söz konusu olmaz. Bunun yerine asıl yüklenici eseri kabul etmiş olur ve ayıptan doğan haklarını kaybeder<sup>330</sup>.

TBK m. 474/2 hükmü “*Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.*” şeklindedir. Buna göre, asıl yüklenicinin masrafları üstlenmek suretiyle eserin incelenmesi işini bir uzmana yaptırması mümkündür<sup>331</sup>.

TBK m. 474/1 hükmünde yer alan ayıbın bildirim, eserin mevcut hali ile kabul edilmediğini ve alt yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğunu ortaya koyan bir irade beyanıdır<sup>332</sup>. Asıl yüklenicinin eserin ayıplı olduğunu belirten genel ifadeler kullanmak yerine somut olarak sözleşmeye aykırı yapılan yerlerin bildirilmesi gerekir<sup>333</sup>. Ayıbın bildirim her hangi bir şekil şartına bağlı değildir<sup>334</sup>. Bu nedenle sözlü dahi yapılabilir<sup>335</sup>. Ancak uyuşmazlıklarda sorun yaşanacağı için noter kanalıyla ya da yazılı yapılması uygun olur.

Asıl yüklenicinin TBK m. 474/1 hükmüne göre, eseri teslim alır almaz gözden geçirmesi, eserin ayıplı bulunması halinde, ayıbı uygun bir zaman diliminde alt yükleniciye bildirmesi gerekir. Genel olarak bildirim incelemenin bitirilmesinden sonra yapılır. Ancak incelemenin uzun sürmesi ve bu sürede de ayıbın büyümesi ihtimali var ise inceleme bitirilmeden bildirimde bulunulur<sup>336</sup>.

<sup>328</sup>Yarg. 15. HD'nin 15.04.2008 tarih, 2007/3124 E., 2008/2496 K. sayılı Kararı. Yayımlanmamış Yargıtay Kararı (Şahin, 2011: 140).

<sup>329</sup> Aktürk, 2012: 93; Burcuoğlu, 1990: 306; Canbolat, 200: 82; Eren, 2018: 641-642; Seliçi, 1978: 145; Şenocak, 2002: 128; Turanboy, 1990: 163; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 555;

<sup>330</sup> Eren, 2018: 642; Şahin, 2011: 141; Yavuz vd. 2016: 556.

<sup>331</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 404; Burcuoğlu, 1990: 312; Erman, 2007: 121; Eren, 2018: 643; Tandoğan, 2011: 170; Yavuz vd. 2016: 557; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 556.

<sup>332</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 405; Eren, 2018: 644-645; Tandoğan, 2011: 172; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 556.

<sup>333</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 405; Eren, 2018: 644; Tandoğan, 2011: 172; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 557.

<sup>334</sup> Aktürk, 2012: 184; Burcuoğlu, 1990: 306; Eren, 2018: 645; Gümüş, 2014: 59; Tandoğan, 2011: 173; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 556.

<sup>335</sup> Şahin, 2011: 141.

<sup>336</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 405; Tandoğan, 2011: 174.

Eserin teslim alınmasından sonra hemen göze çarpan ayıplar açık ayıp olup, bunların makul bir süre içinde alt yükleniciye bildirilmesi gerekir. Ancak olağan bir inceleme neticesinde göze batmayan, eserin kullanılmaya başlamasından sonra ortaya çıkan ayıp gizli ayıp olup, TBK m. 477/3 hükmünde yer alan “*Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.*” hükmüne istinaden, bu ayıbın gecikmeksizin alt yükleniciye bildirilmesi gerekir. Alt yüklenicinin bilinçli olarak ayıbı gizlemesi halinde gizlenmiş ayıp söz konusu olup, bu ayıbın alt yükleniciye geç bildirilmesinde kabul edilebilir bir kusuru bulunsa dahi, asıl yüklenicinin eseri kabul ettiği anlamı çıkarılmaz. Ancak asıl yüklenicinin gizli ayıbı bilerek eseri teslim alması halinde, eser kabul edilmiş olur ve asıl yüklenici ayıptan doğan haklarını kullanamaz<sup>337</sup>.

Yargıtay davalı asıl yüklenicinin davacı alt yüklenici ile 24.11.2010 tarihinde alışveriş merkezi çatısının tamiri, izolasyonu amacıyla alt yüklenicilik sözleşmesi imzaladığı, eserin asıl yükleniciye teslim edildiği ve asıl yüklenicinin de eseri iş sahibine 26.09.2011 tarihinde geçici kabul tutanağı ile teslim ettiği, çatının kış ayında su sızdırması nedeniyle durumun bilirkişi vasıtası ile tespit edilerek, 06.02.2012 tarihinde asıl yükleniciye bildirildiği, asıl yüklenicinin 09.02.2012 tarihli karşı yazısı ile ayıbı kabul ettiği, asıl yüklenicinin ayıbı öğrenir öğrenmez asıl yükleniciye bildirmesi gerektiği, buna rağmen 1 aydan fazla bir süre sonra yani 15.03.2012 tarihinde alt yükleniciye bildirimde bulunduğu, gizli ayıbı öğrendiği itibaren derhal alt yükleniciye bildirimde bulunmaması nedeniyle eseri kabul etmiş sayılmasına hükmetmiştir<sup>338</sup>.

### 2.5.2.3. Ayıbın Meydana Gelmesinde Asıl Yüklenicinin Kusurunun Bulunmaması

Haksız fiile ilişkin TBK m. 52/1 hükmü “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*” hükmünün bir uzantısı olarak, TBK m. 476’da da “*Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.*” şeklindedir<sup>339</sup>.

Eserin ayıplı olarak meydana getirilmesine asıl yüklenicinin bir talimatının doğrudan etki etmesi halinde, asıl yüklenici talimatından dolayı ayıp sorumluluğuna ortak olmuş olur ve

<sup>337</sup> Eren, 2018: 645-646; Yavuz vd. 2016: 558.

<sup>338</sup> Yarg. 15. HD’nin 22.02.2016 tarih, 2015/4406 E., 2016/ 1130 K. sayılı Kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 19.03.2018).

<sup>339</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 401; Eren, 2018: 635.

ayıptan doğan hakları kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Eserdeki ayıp ile asıl yüklenicinin talimatı veya kusuru arasında illiyet bağının bulunması zorunludur<sup>340</sup>.

Talimat, alt yüklenici tarafından emir olarak kabul edilen ve onu bağlayan ifadelerdir. Asıl yüklenicinin tavsiye niteliğindeki ifadeleri talimat olarak kabul edilmez. Bu talimatlar yazılı veya sözlü olabilir. Talimatların işin yürütülmesine doğrudan etki eden usullere, kullanılacak malzemeye ilişkin olması gerekir<sup>341</sup>.

TBK m. 476 hükmüne göre, asıl yüklenicinin alt yükleniciye verdiği talimat haricinde “diğer herhangi bir sebeple” eserin ayıplı olmasına neden olması halinde, ayıptan doğan haklarını kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Asıl yüklenicinin alt yükleniciye verdiği malzemenin ayıplı olması, arsanın inşaat yapmaya uygun olmaması gibi. Ancak bu durumda alt yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisine verilen malzemenin veya arsanın ayıplı olduğu konusunu asıl yükleniciye bildirme/ihtar yükümlülüğü yoktur(TBK m. 472)<sup>342</sup>.

TBK m. 476 hükmüne göre asıl yüklenicinin talimatlarında kusur bulunması halinde alt yüklenicinin bu kusuru asıl yükleniciye bildirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Asıl yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun bulunması için alt yüklenicinin ihtarına rağmen hatasında ısrar ederek, eserin ayıplı meydana getirilmesine doğrudan sebebiyet vermesi gerekir<sup>343</sup>.

Alt yüklenicinin asıl yükleniciyi ihtar etme yükümlülüğü, TBK m. 471 hükmünde yer alan özen yükümlülüğünün uzantısıdır. Alt yüklenicinin uyarısı açık ve aydınlatıcı olmalı; hatada ısrar edilmesi halinde eserin ayıplı olacağı, böyle bir halde kendisinin sorumluluğu kabul etmeyeceği şeklinde bildirilmesi gerekir<sup>344</sup>.

Alt yüklenici, asıl yükleniciye ihtar da bulunmasa dahi, asıl yüklenicinin hatada ısrar edeceğini ve eserin ayıplı şekilde meydana getirilmesine sebep olacağını ispat etmesi halinde, ayıp sorumluluğundan kurtulur. Özellikle asıl yüklenicinin de uzman kişi olduğu ve talimatlarının teknik bilgiye, uzmanlığa dayanması gerektiği halde, asıl yüklenicinin teknik kurallara uymayan talimatları ayıbın sorumluluğunu kendisine yükler. Örneğin asıl yüklenicinin de mühendis olduğu ve ayıp tehlikesini görebilecek durumda olduğu halde, alt yüklenicinin verilen talimatların yanlışlığını bilememesi, ayıp sorumluluğundan kurtulmasına sebep olur. Alt

<sup>340</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 402; Eren, 2018: 638; Erişen, 2011: 92; Yavuz vd. 2016: 557; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 553-554.

<sup>341</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 401; Eren, 2018: 635.

<sup>342</sup> Yavuz vd. 2016: 557-558; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 554.

<sup>343</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 401; Eren, 2018: 636; Tandoğan, 2011: 208 ve 214.

<sup>344</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 402; Eren, 2018: 637; Yavuz vd. 2016: 557.

yüklenicinin, verilen talimatların hatalı olduğunu bilmesi halinde ise sorumluluktan tamamıyla kurtulması mümkün değildir<sup>345</sup>.

Asıl yüklenicinin alt yükleniciyi denetleme yükümlülüğü bulunmaz. Bu nedenle, asıl yükleniciye, alt yükleniciyi denetlememesi nedeniyle ayıplı eser meydana gelmesinden sorumluluk yüklenemez. Eserin meydana getirilmesine ilişkin olarak alt yükleniciye ödenecek bedelin düşük olduğu iddiası ile de asıl yüklenici ayıptan sorumlu tutulamaz<sup>346</sup>.

Eserdeki ayıp, münhasıran asıl yüklenicinin talimat veya kusurundan kaynaklanmışsa, asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı ileri süreceği ayıptan doğan haklar, mahkeme kararı olmadan kendiliğinden ortadan kalkar. Ayıp sebebiyle asıl yüklenicinin talep edeceği zarar tazmini de aynı şekilde mümkün olmaz<sup>347</sup>.

Ayıbın oluşmasında asıl yüklenicinin etkisi kısmi ise yani ayıbın meydana gelmesinde asıl yüklenicinin kusuru tek etken değil ise asıl yüklenici ayıptan kısmen sorumlu olur ve TBK m. 52 uygulanır<sup>348</sup>.

#### **2.5.2.4. Asıl Yüklenicinin Eseri Kabul Etmemesi**

TBK m. 477/1 hükmü “*Eserin açıkça veya 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.*” şeklindedir.

Eserin kabul edilebilmesi için eserin öncelikle sözleşmede belirtilen şekilde meydana getirilmesi ve ek olarak asıl yükleniciye teslim edilmesi gerekir<sup>349</sup>. Eserin kabul edilmesi, hukuki nitelik açısından asıl yüklenicinin iradesinin beyanıdır. Asıl yüklenici eseri kabul etmekle, eserin sözleşmeye uygun ve ayıpsız biçimde yapıldığını karşı tarafa bildirmiş olur ve alt yüklenici “ayıptan sorumluluk”tan kurtulmuş olur<sup>350</sup>. Ancak ayıbın kasıtlı olarak gizlenmesi veya normal bir incelemede anlaşılmasının mümkün olmaması halinde alt yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu devam eder<sup>351</sup>.

Bu konuda Yargıtay, yüklenicinin rabıta (parke) yapımı hususunda iş sahibi ile anlaşığı ve eserin zamanında iş sahibine teslim edildiği, iş sahibinin de bunları kabul ettiği, ancak kabulden sonra rabitalarda meydana gelen kabarmalar nedeniyle olayın dava konusu edildiği,

<sup>345</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 402; Eren, 2018: 638.

<sup>346</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 403; Eren, 2018: 638.

<sup>347</sup> Eren, 2018: 639.

<sup>348</sup> Eren, 2018: 639.

<sup>349</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 400; Eren, 2018: 640; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 515.

<sup>350</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 403; Eren, 2018: 640; Yavuz vd. 2016: 558.

<sup>351</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 403; Yavuz vd. 2016: 558; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 555.

rabitalarda gizli ayıp bulunduğu, ayıbın yüklenici tarafından giderilmesi gerektiği hükmüne varmıştır<sup>352</sup>.

Eserin kabulü herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Açık veya örtülü olarak yapılabilir<sup>353</sup>. Açık kabulde asıl yüklenici kabule ilişkin irade beyanını doğrudan alt yükleniciye iletir. Asıl yüklenicinin yetkilendirmediği mimar veya mühendisin alt yüklenicinin faturalarını kabul etmesi, ödemeye ilişkin yazı yazmaları asıl yüklenicinin eseri kabul ettiği anlamına gelmez. Asıl yüklenicinin eseri teslim alırken herhangi bir beyanda bulunmaması, ayıplı olduğunu bilmesine rağmen çekince koymaması örtülü kabuldür. Çekincesiz şekilde teslim alınan eserlerin kullanılmaya başlanması da örtülü kabul olur<sup>354</sup>.

TBK m. 477/2 hükmünde yer alan “*İş sahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.*” düzenlemesi ile asıl yüklenicinin eseri gözden geçirmemesi veya bildirimde bulunmaması halinde eseri örtülü olarak kabul etmiş sayılır ve bu durum aksi ispat edilemeyen bir karine olur<sup>355</sup>.

### 2.5.3. Hüküm ve Sonuçları

#### 2.5.3.1. Genel Olarak

TBK m. 473, 475, 476 ve 477. Hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, alt yüklenicinin meydana getirdiği eserin, asıl yüklenicinin talimatlarından ve sorumluluğundan bağımsız olarak, ayıplı yapılması halinde alt yüklenici ayıplı maldan sorumlu olur.

Eserin ayıplı olması halinde asıl yüklenici TBK m. 475 hükmünde yer alan düzenlemelerden kendisine uygun olanı seçerek işlem tesis eder.

Asıl yüklenici ilk 3 bentte sayılı olan haklardan birini seçmek suretiyle, ayıp sebebiyle sahip olduğu hakkını kullanır. Ancak asıl yüklenicinin ayıp nedeniyle zarar görmüş olması halinde üç bentte sayılı olan haklardan biri ile birlikte ya da tek başına “*genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı*” vardır<sup>356</sup>.

Asıl yüklenicinin 3 bent halinde sayılan haklarını kullanabilmesi için, alt yüklenicinin kusurlu olması şart değildir. Alt yüklenici bu bentler kapsamında kusursuz sorumluluk sahibidir. Ayıbı takip eden zararda ise alt yüklenicinin kusuru aranır ve kusurunun bulunması halinde tazminat öder. Örneğin çatı tamiri işini yüklenen alt yüklenicinin tamir işini kusurlu

<sup>352</sup>Yarg. 15. HD'nin 14.01.2013 tarih, 2012/7336 E., 2013/82 K. sayılı Kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 10.03.2018).

<sup>353</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 403 ve 405; Bilge, 1971: 261; Eren, 2018: 640; Erişen, 2011: 92; Tandoğan, 2011: 173; Turanboy, 1990: 183; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 515 ve 554.

<sup>354</sup> Eren, 2018: 640.

<sup>355</sup> Eren, 2018: 641; Yavuz vd. 2016: 556; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 555.

<sup>356</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 406; Eren, 2018: 646; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:559.

yapması ve çatıyı ayıplı olarak asıl yükleniciye teslim etmesi halinde kusursuz sorumluluğu bulunur. Ama “ayıplı çatı” nedeniyle evin su basması halinde, iş sahibine ayıplı takip eden bir zarar verilmiş olup, bu zararın oluşmasında alt yüklenicinin kusurunun bulunması şarttır<sup>357</sup>.

Eserin ağır ayıplı olması halinde asıl yüklenicinin, TBK m. 475/1-b.1 hükmü kapsamında, sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerekirken, eserin hafif ayıplı olması halinde diğer iki bentte yer alan seçimlik hakları kullanıp kullanamayacağına hakkaniyet kuralları çerçevesinde karar verilir<sup>358</sup>.

### 2.5.3.2. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Asıl yüklenicinin TBK m. 475/1-b.1 hükmü kapsamında sözleşmeden dönmesi için eserin kullanılmayacak kadar kötü yapılması veya kabule zorlanamayacak kadar ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olması gerekir<sup>359</sup>.

Sözleşmeden dönme hukuki niteliği itibariyle, yenilik doğuran bir haktır<sup>360</sup>. Asıl yüklenicinin karşı tarafa vereceği irade beyanı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alt yüklenicinin kabulü veya hâkimin onayı aranmaz<sup>361</sup>.

Asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi halinde sözleşme geçmişe etki ederek ortadan kalkar. Daha önce yerine getirilmiş edimler karşılıklı olarak, aynı anda iade edilir. Alt yüklenici aldığı bedeli faiziyle birlikte asıl yükleniciye iade ederken, asıl yüklenici de eserin tamamlanmış kısmını alt yükleniciye iade eder<sup>362</sup>.

Eserin asıl yüklenici tarafından kabul edilemeyecek derece ayıplı olması hakkaniyete göre belirlenmelidir. İki tarafın da çıkarları tartılarak bir sonuca varılması yerinde olacaktır. Diğer iki seçimlik hakkın (bedelden indirim ve onarım talep etme hakkı) asıl yükleniciye fayda sağlamaması halinde “dönme hakkı”nın tercih edilmesi uygun olur<sup>363</sup>.

İnşaat projesinde eserin yıkılması ve tekrar baştaki duruma döndürülmesi asıl yüklenicinin zararını artıracak ise sözleşmeden dönülmesi kabul edilmez. TBK m. 475/1-b.2 hükmü kapsamında bedelden indirim veya TBK m. 475/1-b.3 hükmü kapsamında eserin onarılması istenir<sup>364</sup>.

<sup>357</sup> Altaş: 2002: 211; Aral ve Ayrancı, 2015: 406; Eren, 2018: 653; Erişen, 211: 96; Turanboy, 1990: 167; Uçar, 1997: 35; Yalçınduran; 2002: 128; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:559.

<sup>358</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 407; Şahin, 2011: 137.

<sup>359</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 407; Eren, 2018: 648; Erişen, 2011: 97; Şahin, 2011: 142; Yalçınduran, 2002: 128-129; Yavuz vd. 2016: 559; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:559.

<sup>360</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 407; Eren, 2018: 648; Gümüş, 2014: 65; Tandoğan, 2011: 177; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 560.

<sup>361</sup> Eren, 2018: 648; Yavuz vd. 2016: 559.

<sup>362</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 407; Eren, 2018: 649; Yavuz vd. 2016: 560; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 560.

<sup>363</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 407; Şahin, 2011: 142; Yavuz vd. 2016: 5560-561; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:560.

<sup>364</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 407; Eren, 2018: 648; Şahin, 2011: 144; Tandoğan, 2011: 183; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:560.



Eserin alt yükleniciye iade edilmesine ilişkin masraflar alt yükleniciye aittir. Örneğin inşaat projelerinde inşaatın yıkılması ve enkazın kaldırılması masrafları alt yükleniciye aittir. Eserin yapımında asıl yüklenicinin malzemeleri kullanılmış ve sözleşmeden dönme nedeniyle bu malzemenin geri getirilememesi halinde alt yüklenicinin bu zararı da ödemesi gerekir<sup>365</sup>.

### 2.5.3.3. Bedelden İndirim Talep Etme Hakkı

Asıl yükleniciye teslim edilen eser, ayıplı olmakla beraber sözleşmeden dönmeye değmeyecek derecede hafif bir ayıba sahip ise asıl yüklenici TBK m. 475/1-b.2 hükmü kapsamında bedelden indirim talep edebilir. Asıl yüklenicinin bedelden indirim talep edebilmesi için eserin hafif ayıplı yapılmış ve asıl yükleniciye bu şekilde teslim edilmiş olması haricinde, hafif ayıp nedeniyle değerinin de düşmüş olması gerekir. Sözleşmede talep edilen eserin bedeli ile teslim edilen eserin bedeli arasında fark bulunması halinde, değer düşüklüğü söz konusudur. Teslim edilen eserin bedeli, tarafların subjektif değerlendirmeleri göre değil, piyasa şartlarındaki objektif değerler göz önüne bulundurulularak belirlenmelidir. Teslim edilen eserin değerinin bulunmaması veya indirilecek bedelin eserin ayıpsız bedeline eşit olması halinde asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi (TBK m. 227 son fıkrasına kıyasen) yerinde olur<sup>366</sup>.

Bedelin indirilmesini talep hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır. Talep herhangi bir şekil şartına tâbi olmayıp açık veya örtülü bir irade beyanı ile yapılabilir<sup>367</sup>.

Bedeldeki indirimin eserdeki ayıp kadar olması gerekir. İndirilecek tutarın hesabında, satış sözleşmesinde satış bedelinden indirilecek tutarın hesaplanmasıyla aynı şekilde aşağıda gösterilen nispi metot yöntemi kullanılır<sup>368</sup>.

$$\text{Ödenecek İndirilmiş Bedel} = \frac{\text{Sözleşmede Belirlenmiş Ücret} \times \text{Eserin Ayıplı Değeri}}{\text{Eserin Ayıpsız Değeri}}$$

### 2.5.3.4. Eserin Onarılmasını Talep Etme Hakkı

Asıl yüklenici, eserin hafif ayıplı yapılmış olması halinde, bedelden indirim yerine ayıbın onarılmasını, masrafları alt yüklenicinin üstlenmesi şartıyla talep edebilir (TBK m. 475/1-b.3). Onarım talep edilebilmesi için hafif ayıbın onarıma maliyetinin aşırı olmaması

<sup>365</sup> Eren, 2018: 649; Tandoğan, 2011: 103-104; Yavuz vd. 2016: 560.

<sup>366</sup> Eren, 2018: 650; Şahin, 2011: 147; Yavuz vd. 2016: 561; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:561.

<sup>367</sup> Eren, 2018: 650; Tandoğan, 2011: 186; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:561.

<sup>368</sup> Eren, 2018: 650; Erişen, 2011: 97; Yavuz vd. 2016: 561.

gerekir. Alt yüklenicinin onarım için katlanacağı maliyetin, asıl yüklenicinin elde edeceği faydadan aşırı yüksek olması halinde, onarımın aşırı masraflı olduğu kabul edilir<sup>369</sup>.

Onarım isteme hakkı, sözleşmeden dönme ve bedelden indirim talep hakları gibi niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır<sup>370</sup>. Asıl yüklenicinin bu hakkı kullanması tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Onarım talep hakkı, asıl yükleniciye ait bir haktır. Alt yüklenicinin bu hakkı kullanması mümkün değildir. Yani eserin ayıplı olması nedeniyle asıl yüklenicinin sözleşmeden dönme veya bedel indirim hakkını kullanmak istediği durumlarda, alt yüklenicinin bunların yerine eseri onarmayı teklif edebileceği bir hak değildir<sup>371</sup>.

Alt yüklenicinin ayıplı eseri onarmaktan kaçınması veya ayıbı gideremeyecek durumda olması halinde, masrafları alt yükleniciye yöneltmek üzere, asıl yüklenici onarım işini 3. bir kişiye yaptırabilir<sup>372</sup>. Alt yüklenicinin eseri onarmaması veya onarmayı kabul etmemesi halinde asıl yüklenicinin, sözleşmeden dönme hakkı olur<sup>373</sup>.

### 2.5.3.5. Tazminat Talep Etme Hakkı

Asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin ayıp sebebiyle sorumluluğu nedeniyle, TBK m. 475/2 hükmü kapsamında sözleşmeden dönme, bedelden indirim veya ayıbın onarımı haklarından birini kullanmak veya bu haklara ilaveten alt yükleniciden tazminat talep etmek hakkı bulunur. Tazminat talep hakkı diğer üç haktan birinin yerine geçen seçimlik bir hak değildir. Onlara eklenen veya tek başına kullanılabilen bir haktır. Kanun metninde de “*İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*” şeklinde ifade edilerek, bu husus vurgulanmıştır<sup>374</sup>.

Eserin kendisinin ayıplı olması nedeniyle eserin değerindeki düşüş tutarı tazminat kapsamından ayrı tutulur. Bu tutar ödenmesi gereken tazminat bedelinden düşülür veya onarılması yoluna gidilir. Ama ayıbı takip eden zararda ayrıca tazminat talep edilir<sup>375</sup>. Örneğin çatı yapım işinin kusurlu yapılması halinde ayıplı eser yapılmış olup, çatının tamir ettirilmesi yoluna gidilir. Ancak çatının kötü yapılması nedeniyle evi su basar ise alt yüklenicinin tazminat da ödemek zorunda kalır. Ayıbı takip eden bu gibi hallerde alt yüklenicinin kusuru da aranır<sup>376</sup>.

<sup>369</sup> Eren, 2018: 651; Erişen, 2011: 97; Şahin, 2011: 145; Tandoğan, 2011: 193; Yavuz vd. 2016: 561; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:562.

<sup>370</sup> Eren, 2018: 651.

<sup>371</sup> Eren, 2018: 651.

<sup>372</sup> Eren, 2018: 651; Seliçi, 1978: 180-181; Tandoğan, 2011: 200; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:562.

<sup>373</sup> Eren, 2018: 651.

<sup>374</sup> Canbolat, 2009: 148; Eren, 2018: 652; Şahin, 2011: 149; Yavuz vd. 2016: 562; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:563.

<sup>375</sup> Acar, 2013:18.

<sup>376</sup> Aral ve Ayrancı, 2015: 406; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:563.

Asıl yüklenicinin tazminat talep edebilmesi için ayıbı zamanında alt yükleniciye bildirmesi ve kendisinin de ayıptan kusurunun bulunmaması gerekir<sup>377</sup>.

Alt yüklenicinin tazminat ödemesi için kusurunun bulunması şarttır<sup>378</sup>. Kusur kast nedeniyle olabileceği gibi ihmal nedeni ile de oluşmuş olabilir. Asıl yüklenicinin zararına, ayıbı takip eden zararlar da ilave edilir. Ancak ayıpla ayıbı takip eden zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Zararın eserdeki ayıba bağlı olarak ortaya çıkmaması halinde, zarardan alt yüklenicinin sorumlu tutulması uygun değildir. Eserin meydana getirilmesinde kullanılmış/kötü malzeme kullanılması nedeniyle, eserin bünyesinde başka zararlarında ortaya çıkması buna örnek olarak verilebilir<sup>379</sup>.

## 2.6. Alt Yüklenicinin Hakları

### 2.6.1. Bedelin Ödenmesini Talep Etme

Alt yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesindeki ana hakkı meydana getirdiği eser karşılığında asıl yükleniciden bedel talep etmektir<sup>380</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesi şekil serbestisi ilkesine bağlı bir sözleşmedir. Taraflar sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirlerler. Bedel hususunda da taraflar yaklaşık bedel veya götürü bedel yöntemlerinden birini seçerek eserin meydana getirilmesi karşılığında alt yükleniciye bedel ödemesi gerçekleştirebilirler.

Bedel ödemesine ilişkin sözleşmeye hüküm konulması halinde sözleşme hükmü esas alınır. Yargıtay davalı asıl yüklenicinin dava dışı iş sahibi TOKİ ile 600 yataklı hastane inşaatı işi için 06.03.2012 tarihinde eser sözleşmesi yaptığı, asıl yüklenicinin eserin meydana getirilmesi hususunda davacı alt yüklenici ile 23.04.2012 tarihli alt yüklenicilik sözleşmesi imzaladığı, alt yüklenicilik sözleşmesinde bedel ödemelerinin (hak ediş ödemeleri) alt yüklenicinin çalıştırdığı işçilerin önceki aya ait ücretlerini ve sigorta primlerini ödediğini ispatlaması şartına bağlandığı, aksi halde asıl yüklenici tarafından ödeme yapılmayacağı hususunda alt yüklenicilik sözleşmesinde hüküm bulunduğu, alt yüklenicinin işçi ücret ve sigorta primlerini ödediğine ilişkin belge ibraz edemediği belirtilerek, davanın reddedilmesine hükmetmiştir<sup>381</sup>.

<sup>377</sup> Eren, 2018: 652.

<sup>378</sup> Şahin, 2011: 148; Yavuz vd. 2016: 561; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:563.

<sup>379</sup> Eren, 2018: 653; Şahin, 2011: 150.

<sup>380</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 566.

<sup>381</sup> Yarg. 15. HD'nin 17.10.2016 tarih, 2016/3664 E., 2016/ 4728 K. sayılı Kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 21.03.2018)

## 2.6.2. Bedel Artışı Talep Etme, Sözleşmeden Dönme ve Fesih Hakları

### 2.6.2.1. Götürü Bedelde

Götürü bedelde alt yüklenici bir eseri meydana getirmek karşılığında talep ettiği bedeli sözleşme anında miktar olarak iş sahibi olan asıl yükleniciden talep eder. Bu bedel daha sonra olağanüstü haller haricinde değiştirilemez. Alt yüklenici sözleşme anında talep ettiği bedele bağlı olarak edim yükümlülüğünü yerine getirir. Süreç içerisinde maliyetlerde artış yaşanmış olması, kural olarak bedelin artırılmasına imkân tanımaz. Bu nedenle, maliyete ilişkin tahminlerde hata yapma riski alt yüklenicinin olur<sup>382</sup>.

TBK m. 480/2'de hükmüne göre götürü bedel üstünden yapılmış bir alt yüklenicilik sözleşmesinde, tarafların başlangıçta öngöremediği veya göz önünde bulundurmadıkları bir durumun, eserin meydana getirilme sürecinde ortaya çıkması ve bu durumun alt yüklenicinin ifa yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olması halinde alt yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni şartlara uygun hale getirilmesini isteyebilir<sup>383</sup>.

Meydana getirilen eserin boyutlarında veya niteliğinde bir değişiklik yapılması ya da ek iş yaptırılması nedeniyle götürü bedelin artırılması halinde, gerçek anlamda bir bedel artışı olmaz. Bedel artışı istenilen işin artmasına bağlı olarak orantısal olarak artırılmış olur<sup>384</sup>.

Yargıtay ilgili hukuk dairesi alt yüklenicinin (davacı) asıl yüklenici ile (davalı) götürü bedel üstünden alt yüklenicilik sözleşmesi akdettikleri, alt yüklenicinin sözleşme dışı fazla iş yaptığını ve fazladan işçi çalıştırdığını iddia ederek götürü bedelin artırılmasını talep ettiği, yapılan incelemede alt yüklenicinin fazla işçi çalıştırmasının asıl yüklenicinin faydasına bir imalat yapılmasına yol açmadığı, sözleşme bedeline işçilik bedellerinin de dâhil olduğunu ifade ederek davanın reddi gerektiğini karara bağlamıştır<sup>385</sup>.

Hâkime yapılan başvuru yolu ile bedel artırımının gerçekleşmemesi veya bu sürecin beklenemeyecek olması halinde alt yüklenici sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde ise alt yüklenici sadece fesih hakkını kullanır<sup>386</sup>.

Alt yüklenicinin götürü bedel tutarında artış talebinde bulunabilmesi için olağanüstü bir durumun ortaya çıkması zorunlu unsurdur. Olağanüstü durum, bir tabiat olayı olabileceği gibi insan unsuruna bağlı olarak da ortaya çıkabilir. Deprem, yıldırım çarpması, sel, inşaat yapılacak alanın öngörülenden çok farklı yapıda çıkması, savaş, aşırı enflasyon, işçi ücretlerinin anormal

<sup>382</sup> Eren, 2018: 657; Yavuz vd. 2016: 563; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 567.

<sup>383</sup> Altaş: 229-231; Eren, 2018: 659; Erişen, 2011: 104; Tandoğan, 2011: 239 vd.; Yalçınduran, 2002: 145.

<sup>384</sup> Gürpınar, 2006: 82; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 574.

<sup>385</sup> Yarg. 15. HD'nin 17.05.2016 tarih, 2015/6078 E. , 2016/2837 K. sayılı Kararı. <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 01.04.2018).

<sup>386</sup> Eren, 2018: 659-660; Yavuz vd., 2016: 568.

artışı, grev vb. olaylar olağanüstü durum olarak kabul edilir. Olağanüstü durum mücbir sebep olabileceği gibi, beklenmedik bir olay da olabilir<sup>387</sup>.

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan haller olağanüstü durumlar (deprem, sel, ekonomik kriz vb.) olabileceği gibi, sözleşmenin kurulması aşamasında da olağanüstü halin varlığı (inşaat alanının yapısının jeolojik yapısının zorluğu) bilinebilir<sup>388</sup>.

Olağanüstü durumun iş görme edimi ile ilgisinin olması ve sadece alt yükleniciyi değil, aynı durumda bulunan tüm basiretli yüklenicileri etkilemiş veya onlar tarafından da öngörülemeyecek nitelikte olması gerekir<sup>389</sup>.

Taraflarca göz önünde bulundurulmayan durum ile öngörülemeyen durum aynı kapsamda değerlendirilir. İnşaat projesinde arsanın incelemesini yapan bağımsız bir uzmanın bilgisine güvenilerek, tarafların sözleşme yapması ve arsanın jeolojik yapısının uzmanın raporundan farklı çıkması durumunda, alt yüklenicinin götürü bedelin artırılmasını talep etmesi mümkündür<sup>390</sup>.

Olağanüstü olayın eserin yapılmasını son derece güçleştirmesi, ifanın imkânsızlığı olarak görülmemelidir. Eserin meydana getirilmesi halen mümkün olup, anlaşılan bedel ile yapılması mümkün olmamaktadır. İfa imkânsızlığı TBK m. 136'da düzenlenmiş olup, ifanın imkânsızlığından alt yüklenicinin şahsi sorumluluğunun bulunmaması halinde sözleşme sona erer<sup>391</sup>.

Alt yüklenicinin sözleşmeyi yaptığı dönemde eserin yapım maliyetine ilişkin yaptığı tahminler olağan dönemlerde de tutmayabilir ve alt yüklenici maliyet artışı ile her zaman yüz yüze kalabilir. Alt yüklenicinin bu artış riskine katlanması gerekir. Ancak olağanüstü hallerde maliyet artışını asıl yükleniciden bedel artırımını talep etmek suretiyle tazmin edebilir.

Maliyet artışı nedeniyle alt yüklenicinin edim yükümlülüğünde nispi olarak artış olurken, asıl yüklenicinin edim yükümlülüğünde (götürü bedelin sabit olması nedeniyle) değişiklik olmaması, sözleşmenin kurulmasında sağlanan dengenin alt yüklenici aleyhine bozulmasına yol açar. Bu dengesizlik aşırı hal alırsa, alt yükleniciden edimini yerine getirmesi dürüstlük kuralına uygun olmaz. Bu husus hem doktrinde, hem de Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir<sup>392</sup>. Diğer taraftan dürüstlük kuralı gereği alt yüklenici olağanüstü durumu asıl

<sup>387</sup> Baygın, 1999: 66; Eren, 2018: 661; Erişen, 2011: 104; Tandoğan, 2011: 239; Yavuz vd., 2016: 565; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 575-576.

<sup>388</sup> Eren, 2018: 662; Tandoğan, 2011: 240-242.

<sup>389</sup> Eren, 2018: 662; Tandoğan, 2011: 241; Yavuz vd., 2016: 565; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 576; Gürpınar, 2006: 126.

<sup>390</sup> Eren, 2018: 663; Tandoğan, 2011: 241-242; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 578.

<sup>391</sup> Eren, 2018: 663; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 578.

<sup>392</sup> Eren, 2018: 665; Tandoğan, 2011: 239;; Gümüş, 2014: 92 Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 577-578.

yükleniciye gecikmeksizin bildirmelidir. Bu bildirim niteliği itibariyle alt yüklenici için bir külfettir<sup>393</sup>.

Olağanüstü durumun yaşanmasına alt yüklenici kendi kusuru ile yol açmış ise bedel artırım talebinde bulunamaz. Malzemeyi zamanında tedarik etmemesi, yardımcılarını özenli seçmemesi, asıl yükleniciyi bilgilendirmemesi gibi hallerde alt yüklenici kusurlu olur<sup>394</sup>.

TBK m. 480/2'de yer alan bedel artırım talebine ilişkin hükümler, emredici kanun düzenlemeleri değildir. Taraflar önceden yapılan sözleşme ile götürü bedelin artırılmasının talep edilmeyeceğine veya sözleşmeden dönme hakkının kullanılmayacağına karar verebilirler. Yani alt yüklenici TBK m. 480/2 hükmü kapsamında kendisine tanınan haktan vazgeçmiş olabilir<sup>395</sup>. Ancak yine de alt yüklenicinin edim külfetinin ağırlaşması halinde mahkeme aracılığı ile bu hak kullanılabilir. Asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin bu hakkı kullanmaktan sözleşme ile vazgeçtiğini ispat yükümlülüğü bulunur<sup>396</sup>.

TBK m. 480/2 hükmü ile alt yükleniciye verilen; bedelin yeni duruma uyarlanma, sözleşmeden dönme ve fesih hakları birbiriyle yarışan seçimlik haklar değildir. Kanun koyucu uyarılama hakkını asıl, diğer hakları tali konumda bırakmış ve uyarılamanın mümkün olması halinde sözleşmeden dönme veya fesih haklarının kullanılmasını dışlamıştır<sup>397</sup>.

Uyarılama talebine bakacak hâkimin vereceği karar alt yüklenicinin olağanüstü duruma karşı sigortası olarak görülmemelidir. Bu nedenle hâkimin, eserin büyük oranda tamamlanmış olması halinde bedel artışı yönünde karar vermesi, maliyet artışlarını tümünden bedel artışına yansıtması, bedel artışının asıl yüklenicinin durumunu kötüleştirmemesi ve alt yüklenicinin kârını artıracak artışa müsaade etmemesi gerekir<sup>398</sup>.

Hâkimin alt yüklenicinin uyarılama talebini reddetmesi halinde, alt yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkı doğar. Alt yüklenicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması için ayrı bir dava açmasına gerek bulunmaz. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile asıl yüklenicinin hakları ihlal olacaksa, alt yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi dürüstlük kuralı gereği uygun olur. Alt yüklenicinin bedel artırma talebinde haklı olmamasına rağmen sözleşmeden dönmesi halinde, asıl yüklenici uğradığı zararın tazminini talep edebilir.

<sup>393</sup> Eren, 2018: 666; Gümüş, 2014: 93; Yavuz vd., 2016: 565-566; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 579.

<sup>394</sup> Eren, 2018: 665; Gümüş, 2014: 93; Tandoğan, 2011: 247; Yavuz vd., 2016: 565 ve 566; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 579-580.

<sup>395</sup> Eren, 2018: 666; Erişen, 2011: 104; Gürpınar, 2006: 155; Tandoğan, 2011: 247; Yavuz vd., 2016: 566; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 580.

<sup>396</sup> Eren, 2018: 666; Tandoğan, 2011: 249; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 581.

<sup>397</sup> TBK m. 480 Gerekeçesi; Eren, 2018: 668; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 581.

<sup>398</sup> Eren, 2018: 669; Erişen, 2011: 104-105; Yavuz vd., 2016: 567; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 582.

Sözleşmeden dönme ve fesih hakları tek taraflı irade beyanının karşı tarafa yöneltmesi ile kullanılır<sup>399</sup>.

EBK m. 365 hükmünde hâkim, bedelin uyarlanmasına veya sözleşmenin feshine dair takdir yetkisine sahipti. Bu maddeye rağmen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>400</sup>,nda MK m. 2 hükmüne göre hüsnüniyet kuralının işletilmesine ve sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesine karar verilmiştir. Bu nedenle kanun koyucu, TBK m. 480 hükmüne, EBK m. 365 hükmünde yer almayan “*Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*” hükmü eklenerek, Yargıtay’ın verdiği YİBK ile uyum sağlanmış oldu<sup>401</sup>.

Yargıtay, eserin bitirilmesi aşamasına bakarak sözleşmenin ileriye doğru etki edecek şekilde feshedilmesi yönünde karar vermektedir<sup>402</sup>.

### 2.6.2.2. Yaklaşık (Değere Göre) Bedelde

TBK m. 482/1 hükmünde “*Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.*” hükmü yer alır.

Yaklaşık bedelde alt yüklenici ile asıl yüklenici bir eserin meydana getirilmesi karşılığında yapılacak ödemenin miktarını sözleşme anında belirlemez veya yaklaşık olarak belirlerler. Bedel eserin yapım aşamasında ortaya çıkan maliyete ve içinde bulunulan zamanın değerlerine göre tespit edilir. Bu nedenle asıl yüklenici zamandan kaynaklanan bir riski üstlenmiş olur<sup>403</sup>.

Kanun koyucu da rizikonun asıl yüklenicide olması nedeniyle, yaklaşık bedelin aşırı aşılması halinde asıl yükleniciye (iş sahibi) sözleşmeden dönme hakkı vermiş olup, yaklaşık bedelin aşırı düşük kalması halinde alt yüklenicinin sözleşmeden dönme vb. hakkı bulunmamaktadır.

Ancak bir görüşe göre<sup>404</sup> “*başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durum*” nedeniyle yaklaşık bedelin aşırı artması halinde, eseri meydana getirecek olan yüklenicinin (altyüklenici) TBK m. 480/2 hükmünün uygulanmasını hâkimden isteyebileceği, hâkimin de yaklaşık bedelin artırılmasını karar vermesi halinde, gerçek bir bedel artışından ziyade, masrafların kısmen de olsa iş sahibine (asıl yüklenici) yansıtılacağı kabul edilmektedir<sup>405</sup>.

<sup>399</sup> Eren, 2018: 669; Yavuz vd., 2016: 567; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 581-582.

<sup>400</sup> 20.01.1984 tarihli ve E: 1983/3, K: 1984/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

<sup>401</sup> Eren, 2018: 670; TBK m. 480 Gerekçesi; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 583.

<sup>402</sup> Eren, 2018: 671.

<sup>403</sup> Eren, 2018: 671; Yavuz vd. 2016: 563; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 584.

<sup>404</sup> Yavuz vd, 2016; 574, Zevkliler ve Gökyayla, 2016, 586.

<sup>405</sup> bk. 2.3.4.2. Yaklaşık Bedelin Aşırı Artması Halinde Sözleşmeden Dönme Hakkı

### **2.6.3. Eseri Başka Bir Alt Yükleniciye Yaptırma Hakkı**

Alt yüklenici, asıl yüklenici ile bir eser sözleşmesi akdederek yükümlülük altına girdiği için TBK m. 471/3 kapsamında eseri bizzat veya yönetimi altında yardımcılarına yaptırma yükümlülüğü bulunur. Ancak aynı fıkranın devamına göre, şahsi özelliğinin önem arz etmediği hususlardaki işleri, ikinci bir alt yükleniciye yaptırma hakkına sahiptir.





## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

#### 3.1. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Alt yüklenicilik sözleşmesi, normalde, tarafların edimlerini ifa etmeleri ile veya ifa tamamlanmadan tarafların karşılıklı olarak anlaşması ile (ikale) sona erebilir.

Bunun haricinde alt yüklenicilik sözleşmesi

- Alt yüklenicinin temerrüdü halinde, asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi(TBK m. 473/1),
- Ayıplı ifa nedeniyle asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi halinde (TBK m. 475/1)
- Başlangıçta belirlenen yaklaşık bedelin aşırı artması halinde (TBK m. 482),
- Eserin teslimden önce yok olması nedeniyle (TBK m. 483)
- Asıl yüklenicinin tazminat ödemek suretiyle tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesi halinde (TBK m. 484),
- Asıl yüklenici kaynaklı bir sebep ile ifanın imkânsızlığı halinde (TBK m. 485),
- Alt yüklenici kaynaklı bir sebep ile ifanın imkânsızlığı halinde (TBK m. 486), sona erebilir.

Alt yüklenicinin temerrüdü halinde asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi ile ayıp sebebiyle asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesi hususlarında yukarıda bilgi verilmiş olup, bu bölümde diğer sona erme halleri anlatılacaktır.

#### 3.1.1. Genel Sona Erme Nedenleri

##### 3.1.1.1. İfa

Alt yüklenicilik sözleşmesi, bir eserin bedeli karşılığı yapılması hususunda alt yüklenici ile asıl yüklenicinin anlaşması ile kurulup, edimlerin karşılıklı olarak ifası ile de sona erer. Tarafların yükümlülüklerini sözleşmede belirtildiği şekliyle yapmaları halinde sözleşme normal yollar ile sona ermiş olur<sup>406</sup>.

Yani eser, alt yüklenici tarafından zamanında meydana getirilip, asıl yükleniciye ayıpsız olarak teslim edilmiş ve asıl yüklenici tarafından da kabul edilmiş olması halinde alt yüklenicilik sözleşmesi sona ermiş olur.

<sup>406</sup> Eren, 2017: 682; Erişen, 2011: 130; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 604.

### 3.1.1.2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tarafların Anlaşmasıyla (İkale) Sona Ermesi

Taraflar sözleşmede belirtilen yükümlülükleri ifa etmeden anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bu halde iki tarafın da birbirinden tazminat talep etme hakkı bulunmaz. Sözleşmenin ikale ile sona erdirilmesinden önce yapılan masrafların nasıl karşılanacağı hususu ikale anlaşmasında açıkça belirlenebilir. Anlaşmada bu konuda açık bir hüküm bulunmaması halinde, dürüstlük kuralına göre hareket edilmesi uygun olur. Eserin meydana getirilen kısmına tekabül eden tutarda bir bedelin alt yükleniciye ödenmesi kabul edilebilir<sup>407</sup>.

### 3.1.2. Özel Sona Erme Nedenleri

#### 3.1.2.1. Yaklaşık Bedelin Aşırı Artması

TBK m. 482 hükmüne göre, asıl yüklenicinin alt yüklenici ile yaptığı alt yüklenicilik sözleşmesinde bedel, sözleşmenin kurulduğu an itibarıyla yaklaşık olarak belirlenmiş ve sözleşme devam ederken, maliyetlerin aşırı artması nedeniyle yaklaşık bedelin de aşırı artış göstermesi halinde, asıl yüklenici sözleşmeyi feshedebilir. Asıl yüklenicinin sözleşmeyi feshedebilmesi için yaklaşık bedelin aşırı aşılmasından kusurunun bulunmaması gerekmektedir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin yaklaşık bedelin aşırı artması halinde asıl yüklenicinin talebi ile sona erdirilmesi, “Asıl yüklenicinin hakları” başlıklı bölümde ayrıntılı olarak anlatıldığından burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

#### 3.1.2.2. Eserin Teslimden Önce Yok Olması Nedeniyle

TBK'nın “Eserin Yok Olması” başlıklı 483 üncü hükmünün birinci fıkrasında “Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.” hükmü yer alır.

Eserin yok olması alt yüklenicilik sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Edimin ifası imkânsız olmadığı sürece alt yüklenici “sonuç” borcunu yerine getirmekle yükümlüdür<sup>408</sup>.

Bu maddede, bir yandan beklenmedik bir olay nedeniyle eserin yok olması sonucu sözleşmenin sona erebileceğine ilişkin düzenleme, bir yandan da hasarın geçmesine ilişkin düzenleme hüküm altına alınmıştır. Yani eserin yok olması halinde “bedel hasarı”nın kime ait olacağı hükme bağlanmıştır<sup>409</sup>.

<sup>407</sup> Erişen, 2011: 130; Hatemi vd., 1992: 364-365; Tandoğan, 2011: 351; Yalçınduran, 2002: 243; Yavuz vd., 2016: 572; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 611.

<sup>408</sup> Altaş, 2002: 143; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 603.

<sup>409</sup> Altaş, 2002: 59; Eren, 2018: 689.

Bu fıkraya göre, eserin asıl yükleniciye teslim edildiği zamana kadar hasar görmesi halinde, hasar alt yükleniciye ait olur. Alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenicinin borcu eserin teslimi ile sona erer. Yani alt yüklenici bir “sonucu” borçlanmıştır. Bu nedenle alt yüklenici, borçlandığı “sonucu” ifa etmediği (eseri asıl yükleniciye ayıpsız surette teslim etmediği) süreçte, yükümlülüğü devam edecektir<sup>410</sup>.

Eserin yok olmasına sebep olan olayın beklenmedik bir olay olması, eserin yok olmasından asıl yüklenicinin veya alt yüklenicinin sorumlu olmamasını gerektirir. Beklenmeyen olay mücbir sebep olabileceği gibi, öngörülmeyen bir hal veya 3. bir kişinin kusuru (iş sahibi) da olabilir<sup>411</sup>.

Eserin yok olmasına asıl yüklenicinin verdiği bir talimatın, verdiği bir malzemenin veya arsanın durumu sebep olmuş ve alt yüklenici de bu durumun, eserin meydana getirilmesini engelleyeceğini bildirmişse, beklenmedik bir halden söz edilmez. Bu durumda alt yüklenici bedel almaya hak kazanır (TBK m. 483/2)<sup>412</sup>.

Eserin hasarından alt yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için eserin asıl yükleniciye teslim edilmemiş olması gerekir. Teslim, eserin alt yüklenicinin zilyetliğinden asıl yüklenicinin zilyetliğine geçirilmesi ile olur<sup>413</sup>.

Eserin kısmi olarak yok olması sonucu değiştirmez. Yapılan binanın yıkılması ile duvarlarının çatlaması arasında TBK m. 483 hükmü kapsamında fark bulunmamaktadır. Eserin yok olması, alt yüklenicilik sözleşmesinde kararlaştırılan nitelikten düşük nitelikte bir eserin yapılmasını da kapsar. Genellikle TBK m. 483 hükmünün uygulaması eserin tamamıyla yok olması şeklinde değil, eserin sözleşmeye uygun yapılmaması şeklinde karşımıza çıkar. Eserin teslimden önce sıvalarının dökülmesi, inşaatın çatısının uçması gibi<sup>414</sup>.

Eserin teslim edilememesinden asıl yüklenicinin sorumluluğunun bulunması halinde, yani asıl yüklenicinin alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde bedel hasarı asıl yükleniciye geçer<sup>415</sup>. Ancak asıl yüklenici temerrüde düşmeseydi dahi eserin yok olacağını ispat eder ise bedel ödeme yükümlülüğün kurtulur (TBK m. 119/2’ye kıyasen)<sup>416</sup>.

Bedel hasarının borçluya yani alt yükleniciye ait olması nedeniyle, alt yüklenici asıl yükleniciden yaptığı masrafların bedelinin ödenmesini talep edemez. Asıl yüklenici, avans

<sup>410</sup> Eren, 2018: 690; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 602.

<sup>411</sup> Altaş, 2002: 76; Eren, 2018: 691; Erişen, 2011: 138; Yalçınduran, 2002: 224; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 600.

<sup>412</sup> Erişen, 2011: 137; Tandoğan, 2011: 321-322; Yalçınduran, 2002: 226; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 600-601.

<sup>413</sup> Altaş, 2002: 80 vd.; Eren, 201: 692; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 600.

<sup>414</sup> Altaş, 2002: 58 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 600.

<sup>415</sup> Altaş, 2002: 79 vd. ve 87-88; Erişen, 2011: 137; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 601.

<sup>416</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 602.

niteliğinde ödeme yapmış ise TBK m. 136/2 hükümlerine göre bu bedelleri geri isteyebilir<sup>417</sup>. Eserin yok olmasından sonra, alt yüklenicinin yeniden bir emek ve malzeme sarf ederek eseri sözleşmeye uygun şekilde yapması halinde talep edeceği bedel tek bir bedeldir. Bu bedel de alt yüklenicilik sözleşmesinde kararlaştırılan bedeldir. Yani bedelin miktarına, yok olan eserin bedeli ilave edilmez<sup>418</sup>.

Beklenmedik bir olay nedeniyle yok olan eserin yapımına ilişkin malzemenin asıl yüklenici tarafından temin edilmiş olması halinde, asıl yüklenici bu hasara katlanmak zorundadır (TBK m. 483/1)<sup>419</sup>.

Eserin alt yüklenicilik sözleşmesinde kararlaştırılan şekliyle asıl yükleniciye tesliminden sonra meydana gelecek hasarlardan, asıl yüklenici sorumlu olur. Yani bedel hasarı, eserin teslimiyle ya da asıl yüklenicinin temerrüde düşmesiyle, alt yükleniciden asıl yükleniciye geçer<sup>420</sup>.

TBK'nın "*Eserin Yok Olması*" başlıklı 483 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, eserin meydana getirilmesinin imkânsız hale gelmesinden asıl yüklenicinin sorumlu olması halinde, alt yüklenici eserin meydana getirilmesi için yaptığı masrafları asıl yükleniciden talep eder<sup>421</sup>.

TBK m. 483/2 hükmünde ayrıca "*İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.*" hükmü yer almakta olup, asıl yüklenicinin eserin yok olmasına sebep olan bir kusurunun bulunması halinde, alt yüklenicinin ayrıca zararını da gidermesi gerekir<sup>422</sup>. Alt yüklenicinin eseri yeniden meydana getirmesi halinde TBK m.483/1'den farklı olarak bu kez iki ayrı bedeli alması gerekir<sup>423</sup>.

Alt yüklenicinin eserin yapılmasına ilişkin bedeli TBK m. 483/2 hükmü kapsamında talep edebilmesi, eserin yok olması ile alt yükleniciye teslim edilen malzemenin/ arsanın ayıplı olması veya asıl yüklenicinin talimatları arasında uygun illiyet bağının bulunmasına bağlıdır<sup>424</sup>.

Alt yüklenicinin TBK m. 483/2 hükmü kapsamındaki hakkını kullanabilmesi, kendisine teslim edilen malzemenin/arsanın ayıplı olduğu hususunu veya asıl yüklenicinin verdiği talimatların olumsuz sonuçları bulunduğu hususunu asıl yükleniciye bildirmesi şartına bağlıdır. Bildirim yükümlülüğü aynı zamanda alt yüklenicinin özen yükümlülüğünün de kapsamında yer

<sup>417</sup> Altaş, 2002: 109 vd.; Eren, 2018: 692; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 601.

<sup>418</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 602.

<sup>419</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 602.

<sup>420</sup> Altaş, 2002: 112 vd.; Eren, 2018: 693.

<sup>421</sup> Eren, 2018: 696; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 602.

<sup>422</sup> Eren, 2018: 696; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 602-603.

<sup>423</sup> Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 603.

<sup>424</sup> Eren, 2018: 695.

alır. Alt yüklenicinin bildirimde bulunma şartı, malzemedeki -arsadaki ayıbı bilmesi veya bilmek zorunda olması halinde aranılan bir şarttır<sup>425</sup>.

Alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesinde temerrüde düştüğü dönemde eserin yok olması halinde TBK m. 483/2 hükmü uygulanmaz iken, asıl yüklenicinin temerrüde düştüğü dönemde eserin yok olması halinde TBK m. 483/2 hükmü uygulanır<sup>426</sup>.

### **3.1.2.3. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin, Asıl Yüklenicinin Alt Yükleniciye Tam Tazminat Ödemesi Karşılığında Sözleşmeyi Feshetmesi ile Sona Ermesi**

TBK m. 484 hükmüne istinaden asıl yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesini, eserin bitirilmiş kısmına tekabül eden kısmın bedelini ve alt yüklenicinin fesih ile uğrayacağı zararın tamamını (müspet zarar) ödemek suretiyle sona erdirebilir.

Asıl yükleniciye verilmiş olan bir hak olan sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilmesi hususu “Asıl yüklenicinin hakları” başlıklı bölümde ayrıntılı anlatıldığından buraya tekrar üzerinde durulmayacaktır.

### **3.1.2.4. Asıl Yüklenici Kaynaklı Bir Sebep ile İfanın İmkânsızlığı**

TBK m. 485/1 hükmünde “*Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.*” hükmü yer alır.

Bu maddeye göre alt yüklenicilik sözleşmesi yapıldıktan sonra, asıl yüklenici kaynaklı olarak ortaya çıkan beklenmedik bir durumun, alt yüklenicinin eseri meydana getirmesini imkânsız hale getirmesi halinde, asıl yüklenici alt yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu bedele dahi edilmeyen giderlerini ödemesi gerekir. TBK m. 485 ve TBK m. 136 hükümlerinde yer alan genel düzenlemelere kıyasla özel düzenlemeler içeren bir kanun maddesidir<sup>427</sup>.

İfanın imkânsızlığına objektif bir değerlendirme yapılmak suretiyle ulaşılmalıdır. İmkânsızlık alt yüklenici dâhil, başka birinin de ifayı yapamaması anlamına gelir. Ayrıca imkânsızlık geçici değil, kalıcı olmalıdır. Asıl yüklenicinin ölümü, inşaat alanının kamulaştırılması, inşaat alanına yapı yasağının getirilmesi, heyelan gibi<sup>428</sup>.

İfanın imkânsız hale gelmesi ile sözleşme geleceğe (ileri) etkili olarak sona erer. Alt yüklenici yaptığı kadarki işin bedelini ve masraflarını asıl yükleniciden talep eder. Sözleşmenin

<sup>425</sup> Eren, 2018: 695-696; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 602-603.

<sup>426</sup> Eren, 2018: 695.

<sup>427</sup> Eren, 2018: 697-698.

<sup>428</sup> Eren, 2018: 697; Erişen, 2011: 140; Tandoğan, 2011: 327; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 604 ve 613.

tarafları henüz ifa etmedikleri borçlarından kurtulmuş olurlar<sup>429</sup>. Sözleşmenin sona ermesi, herhangi bir irade açıklamasına ihtiyaç duymaz.

TBK m. 485/2 hükmünde de “İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.” hükmü yer alır.

Bu maddeye göre, beklenmedik olayın vukuundan, asıl yüklenicinin kusurunun bulunması halinde, asıl yüklenicinin alt yükleniciye ayrıca tazminat ödemesi gerekir<sup>430</sup>. Ancak tazminatın tutarı, eserin yapılmasına ilişkin bedelin üstünde olamaz<sup>431</sup>.

### 3.1.2.5. Alt Yüklenici Kaynaklı Bir Sebep ile İfanın İmkânsızlığı

TBK m. 486 hükmüne göre, alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulmasından sonra alt yüklenicinin şahsında ortaya çıkan olayların sözleşmenin ifasını imkânsız hale getirirse sözleşmenin sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Alt yüklenicinin şahsında meydana gelen olayların olağanüstü olması ve beklenmedik olması gerekir.

Bu maddede yer alan sözleşmenin ifasının imkânsızlığı, sözleşmeye taraf olan, somut, belirli bir alt yüklenici yönünden imkânsızlığı ifade eder. Alt yüklenicilik sözleşmesinin alt yüklenicinin şahsi özellikleri göz önünde bulundurularak yapılan bir sözleşme olması nedeniyle, alt yüklenicinin şahsında meydana gelen olağanüstü değişiklikler nedeniyle edimin ifa edilmesinin imkânsız hale gelmesi halinde, sözleşme de kendiliğinden sona erer<sup>432</sup>.

Alt yüklenicinin parasal bir sıkıntıya girmesi veya iflası, ifa imkânsızlığı olarak değerlendirilemez<sup>433</sup>. Eseri tamamlama yeteneğini kaybetmekten kasıt, alt yüklenicinin bedeni sağlığını kaybetmesi, çalışma gücünü kaybetmesidir.

Alt yükleniciden kaynaklanan ifa imkânsızlığının geçici değil, sürekli bir imkânsızlık hali olması gerekir<sup>434</sup>.

Alt yüklenicinin şahsi özelliğinin önem arz etmediği alt yüklenicilik sözleşmelerinde, alt yüklenicinin ölümü veya eseri meydana getirme yeteneğini kaybetmesi halinde, ifa yükümlülüğü mirasçılara geçecektir<sup>435</sup>.

TBK m. 486 hükmü gerçek kişilere uygulandığı gibi, tüzel kişilere de uygulanabilir. Alt yüklenicilik sözleşmesine taraf olan tüzel kişiliğin sona ermesi halinde sözleşme bu madde kapsamında sona erer. Tüzel kişiliğin sahip olduğu insan kaynağını kendi kusuru olmadan

<sup>429</sup>Akkanat, 2000: 326-327; Eren, 2018: 698; Erişen, 2011: 139; Gümüş, 2014: 109; Hatemi vd., 1992: 365; Karahasan, 2002: 448-449; Tandoğan, 2011: 325-326.

<sup>430</sup>Eren, 2018 698; Erişen, 2011: 139; Hatemi vd., 1992: 365; Yalçınduran, 2002: 229; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 604.

<sup>431</sup>Erişen, 2011: 139; Yalçınduran, 2002: 230.

<sup>432</sup>Altaş, 2002: 205-206; Buz, 1994: 34-36; Eren, 2018: 699; Erişen, 2011: 142; Tandoğan, 2011: 332-333; Yalçınduran, 2002: 231-232; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 613.

<sup>433</sup>Altaş, 2002: 206; Eren, 2018: 700; Erişen, 2011: 143-144; Gümüş, 2014: 112, Yalçınduran, 2002: 233.

<sup>434</sup>Eren, 2018: 700; Gümüş, 2014: 112.

<sup>435</sup>Eren, 2018: 700.

kaybetmesi, iş makinelerinden oluşan araç parkının önemli ölçüde azalması halleri de imkânsızlık nedeni olarak sayılabilir<sup>436</sup>.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin alt yükleniciden kaynaklı olarak sona ermesi halinde de sözleşme geleceğe (ileri) etki ederek son bulur. Karşılıklı olarak yükümlülükler sona erer. Alt yüklenicinin asıl yüklenicinin uğradığı zararı tazmin zorunluluğu kalkar. Asıl yüklenici de alt yükleniciye bedel ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olur<sup>437</sup>. Eserin kısmen de olsa yapılan parçasının kullanılabilir olması halinde, asıl yüklenicinin, bunun bedelini alt yükleniciye veya mirasçılara ödemesi gerekmektedir<sup>438</sup>.

Asıl yüklenicinin, ifanın imkânsızlığı nedeniyle alt yükleniciden tazminat talep etmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak ifanın imkânsızlığı halinin, alt yüklenicinin temerrüde düştüğü dönemde meydana gelmesi halinde veya alt yüklenicinin bir kusuru nedeniyle hâsıl olması halinde, alt yüklenici asıl yüklenicinin uğradığı müspet zararı TBK m. 112 ve 118 hükümleri kapsamında tazmin etmek zorundadır<sup>439</sup>.

### 3.2. Zamanaşımı

TBK m. 478 hükmünde ayıba karşı sorumluluğa ilişkin üç farklı zamanaşımı öngörülmüştür. Sayılan bu süreler hak düşürücü süreler değil; zamanaşımı süreleridir. Bu nedenle bu sürelerin hesaplanmasında, durmasında ve kesilmesinde zamanaşımına ilişkin genel hükümlere bakılır<sup>440</sup>.

TBK m. 478 hükmünde olağan ve olağanüstü durumlarda uygulanmak üzere iki tür zamanaşımı belirlenmiştir<sup>441</sup>. Olağan zamanaşımında 2 ve 5 yıllık zamanaşımı süreleri bulunur. Taşınmaz haricindeki eserin meydana getirilmesinde zamanaşımı süresi 2 yıl olarak belirlenmiştir. Süre eserin tesliminden itibaren başlar<sup>442</sup>. Ayıbın açık veya gizli olması süreyi etkilemez. Meydana getirilen eserin taşınmaz bir eser olması halinde ise zamanaşımı süresi 5 yıldır. Genellikle inşaat vb. projelerde ayıbın daha uzun bir süreye yayılı olarak ortaya çıkması nedeniyle süre uzun tutulmuştur.

Olağanüstü hallerde ise zamanaşımı süresi 20 yıl olarak belirlenmiştir. Alt yüklenicinin ağır ayıplı eseri asıl yükleniciye teslim etmesi hali (örneğin ayıbı kasten gizlemesi)olağanüstü haldir.

<sup>436</sup> Eren, 2018: 701.

<sup>437</sup> Eren, 2018: 702; Gümüş, 2014: 112.

<sup>438</sup> Altaş, 2002: 206; Bilge, 1971: 263; Hatemi vd., 1992: 365; Eren, 2018: 702; Erişen, 2011: 143; Karahasan, 2002: 456-457; Özyörük, 1988: 36; Yalçınduran, 2002: 233; Tandoğan, 2011: 336; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 613.

<sup>439</sup> Eren, 2018: 703.

<sup>440</sup> Erişen,2011:95.

<sup>441</sup> Eren, 2018: 654.

<sup>442</sup> Eren, 2018: 654; Zevkliler ve Gökyayla, 2016:565.

Taraflar TBK hükümleri ile ortaya konulan zamanaşımı sürelerini anlaşma ile uzatma ve kısaltma haklarına sahiptir. Ancak asıl yüklenicinin haklarını ileri sürmesi için gerekecek hakkaniyetli bir sürenin altına inilmesi uygun değildir. Alt yüklenicinin ağır kusurunun bulunması halinde tarafların belirlediği süre geçerli olmaz; olağanüstü zamanaşımı süresi esas alınır. Sürenin kanuni sürenin de üstünde belirlenmesi halinde zamanaşımı süresi de bu süreye kadar uzayacaktır. Asıl yüklenici, ayıbı bildirmiş olması şartıyla, zamanaşımı süresi geçirilse bile eserin ayıplı olmasından kaynaklı haklarını kullanabilir (TBK m. 231/1 hükmüne kıyasen)<sup>443</sup>.

---

<sup>443</sup> Yavuz vd. 2016: 558.



## SONUÇ

Eser sözleşmesi kapsamındaki alt yüklenicilik sözleşmesinin, TBK hükümlerinde eser sözleşmesi kenar başlığı altındaki hükümlere tabi olduğu, söz konusu maddelere genel olarak bakarsak, iş sahibi konumundaki asıl yüklenicinin yükümlülüklerinden çok, iş görmeyi borçlanan alt yüklenicilerin yükümlülüklerinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Asıl yüklenicinin temel yükümlülüğü eserin teslim alınması karşılığında bedel ödemesi olduğu için, alt yüklenicinin yükümlülükleri üstünden dolayı olarak asıl yükleniciye nasıl davranacağı hususunda borçlar ve haklar yorumlanmıştır.

Günümüz ekonomi sisteminde işbölümünün ve uzmanlaşmanın artması ile hemen hemen tüm eser üretimleri alt yükleniciler aracılığı ile yapılır hale gelmiştir. Kanaatimce kanun koyucu, ekonomik sistemin yapı taşının müteşebbis/müteahhit/iş sahibi/asıl yüklenici olduğu düşünülerek, sözleşmenin bedel ödeyen tarafını tek alacaklı olarak kabul etmiş ve mevzuatı eseri meydana getiren tarafı güçsüz kılacak şekilde düzenlemiştir. Konu anlatımlarına bakıldığında da asıl yüklenicinin sözleşmeden dönmesinde, sözleşmeyi feshetmesinde pek çok alternatifli hakkı bulunmaktadır. İş sahipleri lehine yapılan düzenlemeler (ekonomik teşvikler, vergi indirimleri, istisnalar, sözleşmelerde menfi-müspet zararlarının tazminini talep etme) ile ekonominin canlı tutulması amaçlanmıştır; iş sahiplerinin refah düzeyinin yükseltilmesi ile alt yüklenicilerin de dolaylı olarak refaha erdirilmesi beklenilmiştir.

Matematiksel olarak doğru bir yaklaşım olmakla beraber, ekonomide kişilerin geleceğe yönelik beklentileri, umutları, kaygıları bilinen matematik işlemlerini dahi doğru çıkartmamaktadır. Bu nedenle, alt yüklenicilerin pek çoğu çok küçük bir gelir elde etmek amacıyla yaptıkları alt yüklenicilik sözleşmelerinde, ifalarının karşılığını almakta zorlanmaktadır. Bunda temel faktör, nakit akış hızının düşük olmasıdır. İnşaat projeleri üstünden olaya bakacak olursak, yapının elektrik tesisatını yapan alt yüklenicinin ücretini (bedel) alabilmesi, iş sahibinin yapı üstündeki daireleri nihai tüketiciye satıp, parasını almasına bağlıdır. Bu sürenin uzun olması halinde, gerek asıl yüklenici gerekse alt yüklenici edimlerinin karşılığını alamayarak, zor duruma düşmektedirler. Asıl yüklenicilerin ekonomik olarak daha güçlü olmaları nedeniyle, geçen zamana dayanmaları mümkündür. Kaldı ki yine bir eser sözleşmesi türü olan kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile asıl yükleniciler edimlerinin karşılığını daire olarak alabilmektedirler. Ancak yapı üstünde küçük bir kısmın yapılması işini üstlenen alt yüklenicinin ediminin karşılığını daire olarak alması da kolay değildir.

Uygulamada asıl yüklenicilerin büyük kazançlar elde etmek amacıyla, ekonomik olarak büyük risklere girdikleri ve sonucunda da iflas ettikleri görülmektedir. Ancak alt yüklenicilerin

bu denli bir kazanç beklentileri olmaması nedeniyle, üstlendikleri riskleri de düşük kalmaktadır. Bu nedenle iflas eden müteahhit (asıl yüklenici) söylemlerine toplumsal olarak alışık iken, iflas eden taşeron (alt yüklenici) söylemlerine çok sık rastlanılmaz. Taşeron (alt yüklenici) söylemini, doğru bir değerlendirme olarak, hakkını alamayan taraf olarak duyarız.

Ekonomi sisteminin ve hukuksal alt yapının denge gözetilerek, hazırlanması halinde, kısa vadede bir refah kaybı olmakla beraber, uzun vadede taşların yerine oturması ve toplumsal olarak yeni sisteme adaptasyon ile refahın da artacağı kanaatini taşıyoruz.



## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- Akkanat, H. (2000). *Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Aktürk, İ. Y. (2012) *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Altaş, H. (1998).*Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Altaş, H. (2002). *Eserin Teslimden Önce Telef Olması (EBK. m. 368)*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Altaş, H. (2006). *Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan – İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin İfadan Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (EBK. m. 358)*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Antalya, O. G. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ayan, S.(2008). *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Aydoğdu M. Ve Kahveci N. ( 2017). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Baygın, C. (1999). *Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, Beta Basım Yayım, Ankara.
- Bilge, N. (1971). *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Burcuoğlu, H. (1990). *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan*, Ankara.
- Canpolat, F. (2009). *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Dayınlarlı, K. (2008). *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş sahibinin Temerrüdü*. Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2001). *İnşaat Sözleşmeleri. Yönetici-İşletmeci Mühendis Ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, (Ankara, 18 - 29 Mart 1996). 2. Tıpkı Basım*. Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara.
- Eren, F.(2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erişen, M. (2011). *Alt Müteahhitlik Sözleşmesi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Erman, H. (1979). *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (EBK. 365/2)*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.

- Erman, H. (2007). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Der Yayınları, İstanbul.
- Gümüş, M.A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Cilt II)*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Gürpınar, D. (2006). *Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi*, Güncel Yayınevi, İzmir
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1992). *Borçlar Hukuku - Özel Bölüm*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Hatemi H., Gökyayla E. (2017). *Borçlar hukuku Genel Bölüm*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Helvacı, İlhan (2008). *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- İnan A.N., Yücel Ö. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Karahasan, M.R. (1979). *İnşaat, İmar, İhale Hukuku*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Karahasan, M. R. (1992). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-1*, Beta Basım Yayım Dağıtım. İstanbul.
- Karahasan, M. R. (2002). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Beta Basım Yayım Dağıtım. İstanbul
- Kurt, M.L.(2012). *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Nomer H. N. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Oğuzman, M.K. ve Öz T.M.(2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Özyörük, S. (1988). *İnşaat Sözleşmesi Yapısı Feshi BK 371 Maddesine Göre Feshin Sonuçları*. Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Price, J.(1994). *Sub-Contracting Under The JCT Standard Forms of Building Contract*. Londra.
- Reisoğlu S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Seliçi, Ö.(1977). *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İÜHF Yayınları, İstanbul.
- Seliçi, Ö. (1978). *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Şenocak, Z. (2002). *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Tandoğan, H. (2011). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt-II, 5. Tıpkıbasım, İstisna (Eser) Ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet Ve Garanti Sözleşmeleri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Uçar, A. (2003). *Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Uzun T.B. (2015). *Götürü Tazminat*. Yetkin Yayınlar, Ankara.

- Yakuppur, S. (2009). *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu Ve Teslim Borcuna Aykırılıkları*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yalçınduran, T. (2002). *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yavuz, C. (2014). *Borçlar Kanunu Özel Hükümler*. Beta Basım Yayım, İstanbul
- Yavuz, C., Acar F. ve Özen B.(2016). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. Beta Basım Yayım, İstanbul.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, K.E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Turhan Kitabevi, Ankara.

### Sürelî Yayınlar

- Acar, F. (2013). “Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri”. *E-Akademi* 134(12):1-24.
- Avcı Ö.M.(2016). “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”. *Dergi Park* 22(3): 303-322.
- Dayınlarlı, K. (1995). “Bir Alt Müteahhide Karşı Ana Müteahhidin Garanti Davasının Zamanaşımı”. *Yargıtay Dergisi*, 21(3): 331-337.
- Gökyayla, K.E.(2002). “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat Ve Özen Borcu”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan Özel Sayısı*.1:785-805.
- Kocaağa, K. (2004). “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin BK m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6(1): 177-201.
- Korkusuz, M. H. (2014). “Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXII(2): 209-232.
- Kurşat, Z. (2009). “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 67(1-2): 143-166.
- Ozanoğlu, H.S. (1999). “İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı Eklenen Cezai Şartı (Gecikme Cezası) Kayıtları”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.3(1-2): 60-118.
- Şahin, T. (2011). “Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 135-157.

- Tekelioğlu, N (2017). “İnşaat Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Götürü Tazminat”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2(2): 159-186.
- Turanboy, A. (1990). “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.1(41):151-189
- Uçar, A.(1997). “İstisna Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Hukuki Mahiyeti ve Diğer Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1(1): 31-67.
- Yargıtay Kararları Dergisi. (1997). 23(1): 65-67.
- Yücel, Ö. (2008). “Borçlar Kanunu 358/1 Hükümüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama ve İş Sürdürme Borcu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 57(3): 779-790.

### **İnternet Kaynakları**

<https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 01.02.2018)

<https://dergipark.gov.tr/download/article-file/336898>, (erişim tarihi 11.03.2018)

**ÖZGEÇMİŞ**

<b>Adı ve SOYADI</b>	Berivan BULUT KIRAN
<b>EĞİTİM DURUMU</b>	
<b>Mezun Olduğu Lise</b>	Hamdi Bozbağ Anadolu Lisesi, Giresun, 2008
<b>Lisans Diploması</b>	Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ankara, 2012
<b>Yabancı Diller</b>	İngilizce, Almanca
<b>İŞ DENEYİMİ</b>	
<b>Stajlar</b>	Çakar-Toker Avukatlık Ofisi
<b>Çalıştığı Kurumlar</b>	Berivan Bulut Avukatlık ve Danışmanlık Ofisi
<b>E-Posta</b>	berivanbulutt@gmail.com