



NİTELİKLİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Prof. Dr. Hasan AYRANCI*

Dr. Sabure PAKET**

Öz

Satış sözleşmesinin konusunu çoğunlukla sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan bir malvarlığı değeri oluşturmakta ve satıcı sözleşmenin kurulduğu anda satılanın bulunduğu şekliyle devrini taahhüt etmektedir. Nitelikli satış sözleşmesinde ise sözleşmenin kurulduğu zaman diliminde henüz mevcut olmayan bir malvarlığı değerinin alıcının siparişi üzerine üretilerek devri üstlenilmektedir. Bu bakış açısından konu değerlendirildiğinde sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde önemli olan sözleşmenin kurulmasından sonra üretilecek bir şeyin sözleşmeye konu olmasıdır. Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça satılan bizzat satıcı tarafından üretilebileceği gibi üçüncü bir kişi tarafından da üretilir. Sözleşmenin konusunun satıcı tarafından üretileceğinin kararlaştırıldığı yahut satıcının dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerini üretmekle yükümlü olduğu durumlarda, üretim yükümlülüğü satıcı bakımından bir yan yükümlülük niteliğindedir.

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye | Prof., Ankara University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Ankara, Turkey.

✉ hasan.ayranci@ankara.edu.tr • ORCID 0000-0002-9972-373X

** Arş. Gör., Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Yalova, Türkiye | Res. Asst., Yalova University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Yalova, Turkey.

✉ sabure.paket@yalova.edu.tr • ORCID 0000-0003-3197-0897

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: AYRANCI Hasan / PAKET Sabure, "Nitelikli Satış Sözleşmesi", SÜHFD., C. 29, S. 2, 2021, s. 1247-1274.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Anahtar Kelimeler

Satış Sözleşmesi • Üretim Yükümlülüğü • Yan Yükümlülük • Kamu İhale Sözleşmesi • Mal Alım Sözleşmesi

QUALIFIED SALES CONTRACT

Abstract

The subject of the sale contract is mostly an asset which existed at the time of forming the contract. The seller undertakes to transfer the sold product as is at the time of the formation of the contract. In the qualified sales contract, an asset that did not exist at the time of forming the contract is produced on the order of the buyer and the transfer is undertaken. From this point of view, the important thing in determining the nature of the contract is that something is to be produced after the formation of the contract is the subject of the contract. Unless otherwise agreed by the parties, the sold product can be produced by the seller or by a third party. In cases where it is decided that the subject of the contract will be produced by the seller or the seller is responsible for producing the subject of the contract due to the rule of honesty, the obligation of producing is a secondary obligation for the seller.

Key Words

Sale Contract • Obligation of Producing • Secondary Obligation • Public Procurement Contract • Goods Purchase Contract

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nun 207 ile 281. maddeleri arasında düzenlenen satış sözleşmesi, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise bedel ödeme borcu altına girdiği bir sözleşmedir. Satış sözleşmesinin konusunu, maddi bir varlığı bulunan ya da bulunmayan taşınır ve taşınmaz mallar oluşturabileceği gibi, satıcının malvarlığının aktifinde yer alan ve başkasına bir bedel karşılığında devredilebilen her türlü eşya, hak veya diğer hukuki varlıklar da oluşturabilir¹. Diğer

¹ BECKER, Hermann, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, VI. Bd., II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184 – 551, Bern 1934, Art. 184, N. 9; BUCHER, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988, s. 61; SCHÖNLE, Herbert, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2a, Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192-204 OR, 3. Aufl., Zürich 2005, Art. 184, N. 42; BÖGLI, Roman, Der Übergang von der unternehmerischen Leistungspflicht zur Mängelhaftung

tarafтан satış sözleşmesinin konusunu sözleşmenin kurulduğu anda hali hazırda mevcut olan bir şey oluşturabileceği gibi sözleşmenin kurulmasından sonra üretilecek bir malın teslimi de oluşturabilir². Sözleşmenin kurulduğu sırada henüz mevcut olmayan bir malvarlığı değerinin satışını konu edinen sipariş üzerine satış sözleşmeleri, yargı uygulamasında nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir³. Bu tür satış sözleşmeleri

beim Werkvertrag – Zeitpunkt und Voraussetzungen, Bern- Stuttgart- Wien 1996, N. 59; HONSELL, Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. überarbeitete Auflage, Bern 2017, s. 40; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 78, 79; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara 2020. s. 79-82; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul 2018. s. 25; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020. s. 36; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 31; NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkey, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri Cilt I: Satış Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 53, 54.

² BECKER, Art. 184, N. 10; BUCHER, s. 62; SCHÖNLE, Art. 184, N. 57; BÖGLI, N. 59; HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184- 318 OR, Schulthess Juristische Medien AG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 184, N. 25, 57; SCHMID, Jörg/STÖCKLI, Hubert, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich – Basel 2010, N. 1669; KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2016, Art. 184, N. 3; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 79; ARAL/AYRANCI, s. 82; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 37; EREN, Borçlar Özel, s. 33; NOMER/ENGİN, s. 57; Y. 3. HD., 17.9.2013, E. 2013/10595, K. 2013/12801: "...satım sözleşmelerinde satış konusu olan malın, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına (...) gerek yoktur. Bu itibarla ilerde yapılacak veya üretilecek yahut hâsil olacak şeyler de satışa konu teşkil edebilirler." (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası). Doktrinde teslim alan kişi eşyanın sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olmadığını bilmiyorsa veya sözleşmenin kurulması anında eşyanın mevcut olup olmaması onun için önemli değilse satış sözleşmesinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. HUGUENIN, Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/ Basel/ Genf 2014, N. 3130.

³ Y. 19. HD., 8.12.2016, E. 2016/2613, K. 2016/15523: "Taraflar arasındaki akdi ilişki nitelikli ticari satış olup, davalı tarafa özel olarak üretilmiş bir mal satılmamıştır. Bu durumda uyumsuzluğun BK'nın tacirler arasında uygulanan satışa ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken somut olayda uygulama yeri bulunmayan eser sözleşmesi hükümlerine göre yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Lexpera – Hukuk Bilgi Sistemi). Ayrıca bkz. Y. 19. HD., 13.11.2014, E. 2014/12567, K. 2014/16191 (yargitay.karararama.gov.tr)

İsviçre Hukuku'nda ise sipariş üzerine satış (*Kauf auf Bestellung*)⁴, teslimat satışı (*Lieferungskauf*)⁵ ve müstakbel bir şeyin satışı (*Kauf einer künftigen Sache*)⁶ kavramları ile ifade edilmektedir.

Çalışmamızda nitelikli satış sözleşmesi kavramı, nitelikli satış sözleşmesinin özellikleri, muhtevası ve diğer satış türleri ve sözleşmelerden, özellikle eser teslim sözleşmesinden farkları ele alınmıştır. Nitelikli satış sözleşmesinin niteliğinin tespiti bakımından Türk/İsviçre Hukuk doktrin ve uygulamasında ileri sürülen çeşitli kriterler ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve söz konusu kriterlere ilişkin olarak değerlendirmelerde bulunulmuştur. Ayrıca çalışmamızda Kamu İhale Kanunu'na tabi mal alımı ihaleleri, özellikle özel imalat süreci gerektiren mal alımı ihaleleri sonucunda kurulan ve "*mal alım sözleşmesi*" olarak nitelendirilen kamu ihale sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir.

I. NİTELİKLİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Nitelikli satış sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu anda henüz mevcut olmayan bir malvarlığı değerinin satışını konu edinen bir satış sözleşmesi türüdür⁷. Nitelikli satış sözleşmesinde satıcı, sözleşmenin

(Erişim Tarihi: 16.10.2020); Y. 19. HD., 19.01.2016, E. 2015/3581, K. 2016/365 (yargıtay.karararama.gov.tr) (Erişim Tarihi: 16.10.2020); Y. 15. HD., 12.10.2017, E. 2017/1257, K. 2017/3420 (Lexpera – Hukuk Bilgi Sistemi); Y. 19. HD., 16.10.2018, E. 2017/1687, K. 2018/4978 (yargıtay.karararama.gov.tr) (Erişim Tarihi: 16.10.2020); Y. 15. HD., 18.4.2019, E. 2018/4725, K. 2019/1899 (Lexpera – Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴ HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25, 57.

⁵ KOLLER, Alfred, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI., 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, Bern 1998, Art. 363, N. 105.

⁶ SCHÖNLE, Art. 184, N. 134; ZINDEL, Gaudenz/PULVER, Urs/SCHOTT, Betrand, Der Werkvertrag, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR (Honsell-Vogt-Wiegand (Hrsg.)), 6. Aufl., Basel 2015. Art. 363, N. 23; GAUCH, Peter, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, N. 126.

⁷ BECKER, Art. 184, N. 10; SCHÖNLE, Art. 184, N. 57, N. 118, N. 132; GAUCH, Werkvertrag, N. 126; KOLLER, Art. 363, N. 105; HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25, N. 57; MÜLLER-CHEN, Markus/GIRSBERGER, Daniel/ DROESE, Lorenz, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017, s. 220, N. 14; OKUR, Sinan, "Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Eser ve Eser Teslim Sözleşmeleri: Tarihsel Gelişim, Kavram, Unsurlar ve Benzer Sözleşme Tiplerinden Ayırt Edilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 175-176, Mart-Nisan 2019, s. 684.

kurulmasından sonra üretilecek bir malın zilyetlik ve mülkiyetini devretme borcu altına girmektedir. Burada sözleşmenin konusunu oluşturan malın kim tarafından üretilmiş olduğu yapılan nitelendirme bakımından önem arz etmemektedir⁸. Sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde önemli olan husus, sözleşmenin kurulmasından sonra (ilk defa ya da seri üretimin bir parçası olarak ilk defa) üretilecek bir şeyin devri taahhüdünde bulunulmasıdır⁹.

Nitelikli satış sözleşmesinde eşyanın üretilmesi unsuru sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünün kapsamına dahil değildir¹⁰. Satıcı sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmayan bir şeyin teslimini taahhüt etmiş olmakla birlikte kural olarak sözleşmenin konusunu oluşturan malı üretme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹¹. Zira nitelikli satış sözleşmesinde önemli olan teslimi taahhüt edilen şeyin zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya geçirilmesidir. Diğer satış sözleşmelerinde olduğu gibi nitelikli satış sözleşmesinde de satıcının asli edim yükümlülüğü satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devredilmesidir¹². Satıcı teslim edeceği malı bizzat kendisi üretebileceği gibi üçüncü kişi tarafından üretilen bir malı teslim etmek suretiyle de edimini ifa edebilir¹³.

⁸ BECKER, Art. 184, N. 10; SCHÖNLE, Art. 184, N. 118, N. 132; HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25, 57; GAUCH, Werkvertrag, N. 127.

⁹ HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25; KOLLER, Art. 363, N. 105; GAUCH, Werkvertrag, N. 126.

¹⁰ KOLLER, Art. 363, N. 104.

¹¹ GAUTSCHI, Vor. Art. 363-379, N. 17; BÜHLER, Art. 365, N. 12; GAUCH, Werkvertrag, N. 127; KOLLER, Art. 363, N. 104.

¹² SCHÖNLE, Art. 184, N. 133; HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 58; SCHMID/STÖCKLI, N. 1669; HUGUENIN, N. 3132; GAUTSCHI, Georg, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI Das Obligationenrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband: Der Werkvertrag Artikel 363-379 OR, Bern 1967, Vorb. Art. 363-379, N. 17; GAUCH, Werkvertrag, N. 127.

¹³ BECKER, Art. 184, N. 10; SCHÖNLE, Art. 184, N. 118, N. 132; HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25; GAUCH, Werkvertrag, N. 127; OKUR, s. 685-686. Y. 15. HD., 21.3.2013, E. 2013/1484, K. 2013/1961: "Taraflar arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunmamaktadır. Sözleşmenin 5. maddesinde, sözleşmenin konusunun 450.000 adet cam elyaf takviyeli CTP yol kenar dikmesinin ihale dökümanı, şartname ve sözleşmede belirlenen şartlar dahilinde davacı şirket tarafından sağlanması işi olduğu açıklanmıştır. Sözleşme nitelikli malzeme satımına ilişkindir. Davacı şirket yurt dışından temin ettiği anlaşılan sözleşme konusu malzemeleri davalı idareye satma işini yükümlenmiştir." (Lexpera – Hukuk Bilgi Sistemi).

Nitelikli satış sözleşmesinde satılan sözleşmenin kurulmasından sonra üretilecek olmakla birlikte kural olarak borçlanılan şeyin edim yükümlüsü olan satıcı tarafından mı üretildiği yoksa üçüncü bir kişiden mi temin edildiği önem arz etmemektedir. Bununla birlikte taraflar arasındaki sözleşmede satıcının satılanı üretmekle yükümlü olduğu kararlaştırılabilir¹⁴. Üretim yükümlülüğünün satıcı tarafın borcu olarak sözleşme ile kararlaştırıldığı hallerde satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devretme yükümlülüğünden farklı olarak söz konusu yükümlülük eser sözleşmesine vücut vermemekte olup sadece bir yan yükümlülük (*Nebenpflicht*) niteliği taşımaktadır^{15/16}. Diğer taraftan satıcının satılanı üretme yükümlülüğü, dürüstlük kuralından (TMK m. 2) doğan bir kanuni yükümlülük şeklinde de olabilir. Nitekim sözleşmenin kurulduğu sırada satılanın mevcut olmaması durumunda satılan malın temin edilip hazır bulundurulması, asli edime bağlı bir yan yükümlülüktür¹⁷. Alıcının sözleşmenin konusunu oluşturan malın sözleşmenin kurulduğu sırada halihazırda mevcut olmadığını bilmediği durumlarda, satıcının devretmeyi taahhüt ettiği malı bizzat üreterek teslim etmesi dürüstlük kuralının bir gereğidir¹⁸.

¹⁴ KOLLER, Art. 363, N. 104, 105.

¹⁵ ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 363, N. 9; KOLLER, Art. 363, N. 107; OKUR, s. 676. Borç ilişkisinde edim yükümlülüğünün yanı sıra yan yükümlülükler de bulunmaktadır. Yan yükümlülükler, asli edimin tam ve doğru olarak ifa edilmesine yardım eden yan yükümlülükler şeklinde olabileceği gibi alacaklının edim menfaati dışında kalan diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinin muhtemel bir zarardan korunmasına ilişkin yan yükümlülükler şeklinde de olabilir.

¹⁶ Nitekim malın üretilmesi sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünün konusunu oluşturuyor ise eser teslim sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Bkz. GAUCH, Werkvertrag, N. 127; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 363, N. 23; KOLLER, Art. 363, N. 107.

¹⁷ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 38-39. Satılanın temin edilip hazır bulundurulması, hukuki niteliği itibariyle ifaya yardımcı yan yükümlülükleri arasında yer alan hazırlama ve sağlama yükümlülüğü niteliğindedir. Bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 38.

¹⁸ KOLLER, katalogdan beğendiği bir yüzüğü satın almak isteyen kimsenin yüzüğün halihazırda mevcut olmadığını bilmemesi durumunda, yüzüğün imal edilmesinin dürüstlük kuralından (TMK m. 2) doğan bir yükümlülük olduğunu ifade etmektedir. Bkz. KOLLER, Art. 363, N. 106.

Nitelikli satış sözleşmesinde sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunması ile kurulmakta ve kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Sözleşmenin konusunu oluşturan malın üretilerek teslim edilmesi ifa ile ilgili bir husustur. Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olmaması sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının doğmasına engel teşkil etmemekte, bu bakımdan bir tamamlayıcı olgu niteliği taşımamaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda nitelikli satış sözleşmesi sözleşmeye konu malvarlığı değerinin üretilmesi koşuluna bağlı olarak da kurulabilir¹⁹. Bu durumda sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin üretilmesi TBK m. 170 anlamında geciktirici koşul niteliğindedir²⁰. Dolayısıyla bu durumda sözleşme satılanın meydana gelmesi ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır.

II. NİTELİKLİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak

Taraflar arasındaki sözleşmenin nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için birtakım unsurların bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda olmak üzere, öncelikle taraflar arasındaki sözleşmenin kurulduğu anda sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değeri henüz mevcut olmamalıdır. Bir satış sözleşmesinin nitelikli satış olarak nitelendirilebilmesi bakımından önem arz eden husus, sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin sonradan üretilmesidir²¹. Satılanın kim tarafından üretileceği, daha önce ifade edildiği gibi, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmemektedir. Satılan bizzat satıcı tarafından üretilebileceği gibi üçüncü bir kişiden de temin edilebilir²². Burada önemli olan satılanın üçüncü bir kişiden temin edilerek veya bizzat satıcı tarafından üretilerek alıcıya teslim edilecek olmasıdır.

¹⁹ SCHÖNLE, Art. 184, N. 57, N. 158; BUCHER, s. 62; ARAL/AYRANCI, s. 82; EREN, Borçlar Özel, s. 34; NOMER/ENGİN, s. 51-52.

²⁰ SCHÖNLE, Art. 184, N. 57, N. 158; NOMER/ENGİN, s. 58.

²¹ HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25.

²² BECKER, Art. 184, N. 10; SCHÖNLE, Art. 184, N. 118, N. 132; HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25, 57; GAUCH, Werkvertrag, N. 127.

Satılanın üçüncü bir kişiden temin edilerek alıcıya teslim edildiği sözleşmelerde sözleşmenin niteliğinin tespiti somut olayda bir güçlük arz etmez. Buna karşılık sözleşmenin kurulduğu anda henüz mevcut olmayan bir malın, edim yükümlüsü satıcı tarafından üretilerek alıcıya teslim edilmesinin kararlaştırıldığı sözleşmelerin nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin sözleşmenin kurulmasından sonra üretilmesi yeterli değildir. Sözleşmenin bu tür bir nitelendirmeye tabi tutulması için bunun dışında başka bazı unsurları taşınması da gerekmektedir. Doktrinde satıcının satılanı üretim yükümlülüğünün söz konusu olduğu bir nitelikli satış sözleşmesinden söz edebilmek için gerekli unsurlara ilişkin olarak çeşitli kriterler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda ilk olarak üretim yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü teşkil etmemesi değerlendirilmektedir. Sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin sipariş eden kişi için özel olarak üretilmemiş olması, sipariş eden kişiye üretim sürecine etki etme hakkının tanınmamış olması da başka bir belirleyici olarak ortaya çıkmaktadır. Satış bedelinin sadece sözleşmenin konusunu oluşturan mala ilişkin olması nitelikli satış sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken diğer bir kriter olarak ifade edilmektedir. Diğer taraftan doktrinde nitelikli satış sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesi bakımından sözleşmenin konusunu oluşturan malın misli mal veya gayri misli mal olmasının da bir dayanak noktası olabileceği ifade edilmektedir²³. Ancak kanaatimizce yerinde olan diğer bir görüşe göre misli mal ile gayri misli mal ayrımı sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi bakımından uygun bir kriter değildir²⁴. Satış sözleşmesi çoğunlukla misli malları konu edinmekle birlikte gelecekte üretilecek gayri misli mallar da satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²⁵. Misli mal ve

²³ HUGUENIN, N. 3132. Farklı görüşte: ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Vor. Art. 363-379, N. 9, Art. 363, N. 23.

²⁴ SCHÖNLE, Art. 184, N. 134; BÜHLER, Art. 365, N. 11; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Vor. Art. 363-379, N. 9, Art. 363, N. 23; GAUCH, Werkvertrag, N. 129.

²⁵ Buna karşılık seri halde ve sadece makine ile üretilen misli mallar ise sipariş eden kişi için özel olarak üretilmesi durumunda eser teslim sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Bkz. ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Vor. Art. 363-379, N. 9, Art. 363, N. 23; KOLLER, Art. 363, N. 108.

gayri misli mal ayrımı sözleşmenin niteliğinin tespiti bakımından yapılacak yorumda ancak bir yardımcı araç olarak kullanılabilir²⁶.

Taraflar arasındaki sözleşmenin nitelikli satış sözleşmesi olup olmadığı değerlendirilirken güven teorisi uyarınca yapılacak yorum vasıtasıyla sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Sözleşmenin içeriğinin ortaya çıkarılması sözleşmede taraflarca kararlaştırılan edimlerin tespit edilmesini gerektirmektedir. Nitekim borç doğuran sözleşmelerde sözleşmenin tipi, kararlaştırılan edimlere göre belirlenmektedir. Diğer bir ifadeyle sözleşmede kararlaştırılan edim ya da edimler, sözleşmenin tipini belirlemektedir.

B. Satılanın Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Üretilmesi

a. Genel Olarak

Nitelikli satış sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle sözleşmenin konusunu sözleşmenin kurulduğu anda henüz mevcut olmayan, sözleşmenin kurulmasından sonra üretilen bir malın teşkil etmesi gerekmektedir²⁷. Satılanın sözleşmenin kurulmasından sonra üretilen olması sözleşmeye özelliğini veren unsurlardan biridir ve söz konusu sözleşmeyi diğer satış türlerinden ayırmaktadır. Doktrinde sipariş eden kişinin sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olup olmadığını bilmediği veya sözleşmenin kurulduğu sırada söz konusu malvarlığı değerinin mevcut olup olmamasının sipariş eden kişi bakımından önemli olmadığı durumlarda da nitelikli satış sözleşmesinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir²⁸.

Nitelikli satış sözleşmesinde satıcı kural olarak sözleşmenin konusunu oluşturan şeyi üretmekle yükümlü değildir. Üçüncü kişi tarafından üretilen bir malı alıcıya teslim etmek suretiyle de edimini ifa edebilir. Sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin imalatı işini yapmayan bir kişiye

²⁶ GAUCH, Werkvertrag, N. 129; BÜHLER, Art. 365, N. 11.

²⁷ MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 220, N. 14; GAUCH, Werkvertrag, N. 126.

²⁸ GAUCH, Werkvertrag, N. 128; HUGUENIN, N. 3132. Sipariş eden kişinin sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olmadığını bilmediği durumlarda, üretim yükümlülüğünün dürüstlük kuralından doğan bir yan yükümlülük niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. KOLLER, Art. 363, N. 106, 107.

siparişte bulunması durumunda akdedilen sözleşmeler bu kapsamdadır²⁹. Bununla birlikte taraflar satılanın bizzat satıcı tarafından üretileceğini kararlaştırabilir³⁰. Bazı durumlarda ise satıcının üretim yükümlülüğü dürüstlük kuralından doğmaktadır³¹.

Üretim yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda nitelikli satış sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için somut olayda birtakım unsurların varlığı aranmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak üretilecek malın sipariş eden kişi için özel olarak üretilmemiş olması gerekmektedir. Zira sözleşmenin konusunu sipariş eden için özel olarak üretilecek bir malın oluşturduğu durumlarda nitelikli satış sözleşmesinden söz edilemez. Nitekim nitelikli satış sözleşmesi alıcının kişisel ihtiyaçları için özel olarak üretilmemiş bir şeyin devrini amaçlamaktadır³². Nitelikli satış sözleşmesi satıcının alıcı ile arasında bir sözleşme bulunmasa dahi kendi üretim planı dahilinde üreteceği malların satışını konu edinmektedir³³. Bu durum pek çok olayda belirli bir üretim bandı bulunan satıcının, malın üretilip satılmasını beklemek yerine istek üzerine üretim bandının işletilmesi suretiyle elde edilen şeyin satış sözleşmesine konu edilmesinde görülmektedir. Buna karşılık sipariş eden kişinin istekleri doğrultusunda bir eşya üretilmesi durumunda ise nitelikli satış sözleşmesi değil, eser sözleşmesi söz konusu olabilmektedir³⁴.

Diğer taraftan satıcının satılanı üretmeyi üstlendiği sözleşmelerde malzemenin de satıcı tarafından temin edilmesi gerekmektedir³⁵. Malzemenin sipariş eden kişi tarafından sağlandığı durumlarda nitelikli satış sözleşmesinden söz edilemez. Somut olayın koşullarına göre eser sözleşmesinin bulunduğu sonucuna varılabilir.

²⁹ Sözleşmenin konusunu imalatçı olmayan birine sipariş edilen bir şeyin oluşturduğu durumlarda, satıcı sipariş edilen şeyi üçüncü kişiden temin etmek suretiyle alıcıya teslim edecektir.

³⁰ KOLLER, Art. 363, N. 105.

³¹ KOLLER, Art. 363, N. 105.

³² HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 58; BGE 124 III 456 E 4b/aa.

³³ HUGUENIN, N. 3132; GAUCH, Werkvertrag, N. 128.

³⁴ BÜHLER, Art. 363, N. 134; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 45; HONSELL, s. 302.

³⁵ NOMER/ENGİN, N.16.

b. Satıcının Kural Olarak Satılanı Üretim Yükümlülüğünün Bulunmaması

Nitelikli satış sözleşmesinde satıcı kural olarak satılanı üretmekle yükümlü değildir. Satıcı sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerini devretme borcu altındadır. Bununla beraber taraflar satılanın bizzat satıcı tarafından üretileceğini kararlaştırabilir. Bu durumda şeyin üretilmesi satıcı bakımından bir yan yükümlülük teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle satıcının satılanı üretmekle yükümlü olduğu nitelikli satış sözleşmelerinde üretim yükümlülüğü asli edim yükümlülüğüne dahil değildir³⁶. Bu itibarla söz konusu yükümlülüğün ihlali durumunda alıcı satıcıdan satılanın üretilmesine ilişkin bir talepte bulunamaz.

Sözleşmenin konusunu oluşturan malın bizzat edim yükümlüsü tarafından üretilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda üretim yükümlülüğünün asli edim yükümlülüğü mü yoksa bir yan yükümlülük mü teşkil ettiğinin belirlenmesi taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Üretim yükümlülüğünün niteliği çeşitli kriterlerden hareketle tespit edilebilir. Sipariş eden kişinin üretim sürecine etki edebildiği durumlarda söz konusu yükümlülüğün bir asli edim yükümlülüğü niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Sipariş eden kişinin talimat verme ve kontrol etme hakkının bulunduğu durumlar bu kapsamdadır. Buna karşılık sipariş eden kişiye satılanın üretilmesine ilişkin, özellikle üretimin türünü ve niteliğini belirleme konusunda bir talepte bulunma hakkı tanınmamışsa bu durumda sözleşmenin karşı tarafı aleyhine kararlaştırılan üretim yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü teşkil ettiğinden söz edilemez.

c. Sözleşmenin Konusunu Oluşturan Malvarlığı Değerinin Sipariş Eden İçin Özel Olarak Üretilmemiş Olması

Nitelikli satış sözleşmesi, sipariş edenin kişinin bireysel ihtiyaçları için özel olarak üretilmeyen bir malvarlığı değerinin devrini konu edinmektedir³⁷. Nitelikli satış sözleşmesinin konusunu çoğunlukla bir

³⁶ Zira satış sözleşmesinde satıcının asli edim yükümlülüğü satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devredilmesidir.

³⁷ HRUBESCH-MILLAUEER, Art. 184, N. 58; SCHÖNLE, Art. 184, N. 133; HUGUENIN, N. 3132; HONSELL, s. 302; BGE 124 III 456 E 4b/aa; Y. 19. HD. T. 8.12.2016, E. 2016/2613, K. 2016/15523: "Taraflar arasındaki akdi ilişki nitelikli ticari satış olup, davalı

kataloga veya satıcı tarafından gösterilen bir örneğe göre sipariş edilen bir malvarlığı değeri oluşturmaktadır. Alıcı kendisine sunulan katalog üzerinden özelliklerini belirlediği bir ürünü sipariş etmektedir. Söz gelimi katalogdan belirli özellikleri seçilmek suretiyle gelecek yıla ait belirli marka ve model bir aracın sipariş edilmesi durumunda nitelikli satış sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Diğer taraftan nitelikli satış sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde satıcı, alıcı ile arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi kendi üretim planı dahilinde üreteceği bir malı sözleşmenin kurulmasından sonra üreterek alıcıya teslim etmeyi taahhüt etmektedir³⁸. Bu nedenle sipariş eden kişinin istekleri doğrultusunda üretilen bir malın sözleşmeye konu olması halinde nitelikli satış sözleşmesinin varlığından söz edilemez³⁹. Öte yandan üretime konu şeyin alıcı dışında başka bir kişiye sözleşme edimi olarak verilip verilmeyeceği de sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda sadece sözleşmenin diğer tarafına ifa olarak arz edilebilecek bir üretim söz konusu ise eser sözleşmesinden, buna karşılık başka kişilere de aynı üretimin ifa olarak arz edilebilmesi imkanının bulunması halinde nitelikli satış sözleşmesinden söz edilebilir.

İleride seri halinde üretilecek malların devrini konu edinen sözleşmeler genellikle nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir⁴⁰. Ancak ifade edilmelidir ki, nitelikli satış sözleşmesi, satıcı tarafından üretilecek çok sayıda malı konu edinebileceği gibi alıcının siparişi üzerine üretilecek tek bir malı da konu edinebilir. Bir sözleşmenin nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi bakımından önemli olan husus, sözleşmenin konusunu çok sayıda malvarlığı değerinin oluşturması değildir. Birden fazla malın üretilmesi eser sözleşmesi çerçevesinde de üstlenilebilir. Somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde belirleyici olan üretilecek malların sipariş eden kişi için özel

tarafa özel olarak üretilmiş bir mal satılmamıştır. Bu durumda uyumsuzluğun BK'nın tacirler arasında uygulanan satışa ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken somut olayda uygulama yeri bulunmayan eser sözleşmesi hükümlerine göre yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (yargıtay.karararama.gov.tr) (Erişim Tarihi: 16.10.2020).

³⁸ HUGUENIN, N. 3132; GAUCH, Werkvertrag, N. 128.

³⁹ SCHÖNLE, Art. 184, N. 133; BÜHLER, Art. 363, N. 134; HUGUENIN, N. 3132. Bu durumda eser sözleşmesinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.

⁴⁰ HONSELL, s. 34, 302; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 21, 220.

olarak üretilmiş olup olmamasıdır. Eser sözleşmesinden farklı olarak nitelikli satış sözleşmesinde alıcı, özelliklerini bizzat kendi bireysel istek ve ihtiyaçları doğrultusunda belirlediği bir mal üzerinde hak sahibi değildir. Nitelikli satış sözleşmesinde alıcı, özellikleri satıcı tarafından standart olarak belirlenmiş bir malvarlığı değerine ilişkin olarak veya sadece satıcı tarafından katalog veya broşürde önceden belirlenmiş özellikler arasından tercihlerini belirlemek suretiyle bir siparişte bulunabilir⁴¹. Örneğin, katalogdan belirli özellikleri seçilmek suretiyle çapları ve uzunlukları belirli pimapen boruların sipariş edilmesi halinde nitelikli satış sözleşmesi söz konusu olmaktadır.

d. Sipariş Eden Kişiyi Üretim Sürecine Etki Etme Hakkı Tanınmamış Olması

Nitelikli satış sözleşmesinin niteliğinin tespiti bakımından önem arz eden diğer bir husus, somut olayda sipariş eden kişiye üretim sürecine etki etme hakkının tanınmış olup olmamasıdır. Taraflar arasındaki sözleşmede sipariş eden kişiye talimat verme ve kontrol etme hakkının tanındığı durumlarda nitelikli satış sözleşmesinin varlığından söz edilemez⁴². Söz gelimi sipariş eden kişiye planları onaylama yetkisinin tanınması durumunda taraflar arasındaki sözleşme nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Sipariş eden kişi sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin üretim sürecine müdahale edebiliyor ve üretimin kendi bireysel istek ve ihtiyaçlarına uygun olarak gerçekleşmesi noktasında yönlendirme ve taleplerde bulunabiliyor ise bu durumda taraflar arasındaki sözleşme eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında bu hususa ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Nitekim TBK m. 473/II hükmünde iş sahibine eserin meydana getirilmesi sürecine müdahale etme imkânı tanınmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca, *“Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği*

⁴¹ HONSELL, s. 34.

⁴² SCHÖNLE, Art. 184, N. 133; BÜHLER, Art. 365, N. 12; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 363, N. 23; TANDOĞAN, Haluk, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırdedilmesi”, İmren Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 330; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 509; EREN, Borçlar Özel, s. 611.

açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.” Bu suretle iş sahibi kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda, hasar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere, meydana getirilen eserdeki sözleşmeye aykırılığın giderilmesini sağlayabilir.

B. Kararlaştırılan Bedelin Satılana İlişkin Olması

Nitelikli satış sözleşmesinde alıcı kendisine devredilmesi üstlenilen malvarlığı değeri karşılığında satıcıya bedel ödemekle yükümlüdür. Ödenmesi taahhüt edilen satış bedeli, satıcının teslim edeceği malın karşılığını oluşturmaktadır. Bu itibarla sözleşmede kararlaştırılan bedelin sadece teslim edilecek mala ilişkin olması gerekmektedir⁴³. Satış bedelinin malın üretilmesine ilişkin iş görme ediminin de karşılığını teşkil edecek şekilde belirlenmiş olduğu durumlarda nitelikli satış sözleşmesinin varlığından söz edilemez⁴⁴. Nitekim malın üretilmesinin satıcı tarafından üstlenildiği yahut üretim yükümlülüğünün dürüstlük kuralının bir gereği olarak söz konusu olduğu nitelikli satış sözleşmelerinde, söz konusu yükümlülük sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünün kapsamına dahil değildir. Nitelikli satış sözleşmesinde de diğer satış türlerinde olduğu gibi karşılıklılık ilişkisi satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devri borcu ile satış bedelinin ödenmesi borcu arasındadır. Diğer bir ifadeyle nitelikli satış sözleşmesinde üretim yükümlülüğü edimler arası karşılıklılık ilişkisine dahil değildir.

III. BAZI SATIŞ TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ

A. Montaj Kaydıyla Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesi bazı durumlarda satılanı montaj yükümlülüğünü de içermektedir. Sözleşmenin konusunu oluşturan malı montaj etme yükümlülüğünü içeren satış sözleşmeleri, Türk/İsviçre Hukuku doktrin ve uygulamasında montaj kaydıyla satış sözleşmesi olarak ifade

⁴³ KOSTKIEWICZ, Art. 184, N. 2.

⁴⁴ KOSTKIEWICZ, Art. 184, N. 2.

edilmektedir⁴⁵. Montaj kaydıyla satış sözleşmesinde satıcı satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devrinin yanı sıra satılanın montajını da üstlenmektedir⁴⁶. Satın alınan mutfak dolabının mutfağa monte edilmesi, satılan brülör cihazının sisteme bağlanması montaj kaydıyla satış sözleşmesine örnek olarak gösterilebilir.

Montaj yükümlülüğü içeren bir sözleşmenin satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmeye konu malvarlığı değerinin devrine ilişkin maddi edimin satılanın montajına ilişkin iş görme edimine nazaran ön planda olması gerekmektedir⁴⁷. Montaj kaydıyla satış sözleşmesinde, alıcının sözleşme ile elde etmek istediği menfaat, sözleşmenin konusunu teşkil eden malvarlığı değerinin elde edilmesidir. Montaj kaydıyla satış sözleşmesinde diğer satış türlerinde olduğu gibi satıcının asli edim yükümlülüğü, sözleşmenin konusunu teşkil eden malvarlığı değerinin zilyetlik ve mülkiyetinin devredilmesidir. Sözleşmenin içeriğinde yer alan montaj edimi ise sözleşmenin konusunu teşkil eden malvarlığı değerinin gereği gibi kullanımını sağlayan ve satıcının asli edim yükümlülüğünü tamamlayan bir yan yükümlülüktür⁴⁸. Nitelikli satış sözleşmesinden farklı olarak montaj kaydıyla satış sözleşmesinde, satıcının üstlendiği iş görme edimi sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin üretilmesine ilişkin olmayıp, sözleşmeye konu malvarlığı değerinin gereği gibi kullanımını sağlamaya yönelik bir yan yükümlülüktür.

Diğer taraftan sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin devrine ilişkin maddi edimin değerinin de -iş görme edimin değeri ile karşılaştırıldığında- taraflar arasındaki sözleşmenin montaj yükümlülüğü içeren bir satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi bakımından

⁴⁵ BÜHLER, Art. 363, N. 125; GAUCH, Werkvertrag, N. 130; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 363, N. 22; KOLLER, Art. 363, N. 118; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 220, N. 16.

⁴⁶ GAUCH, Werkvertrag, N. 130.

⁴⁷ BÜHLER, Art. 363, N. 126; GAUCH, Werkvertrag, N. 132, 133; HUGUENIN, N. 3132.

⁴⁸ BÜHLER, Art. 363, N. 126; GAUCH, Werkvertrag, N. 131, 133; HONSELL, s. 303; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 220, N. 16. HUGUENIN, N. 3132. Ayrıca doktrinde montaj kaydıyla satışta, montaj ediminin sözleşmenin ifasına dahil olup sözleşmenin sona ermesine bağlı bir yükümlülük olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. KOLLER, Art. 363, N. 124.

önem arz ettiği ifade edilmektedir⁴⁹. Buna göre sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin montajı çok az bir masraf gerektiriyor ve monte edilen şey çok fazla bir masraf gerekmeksizin tekrar demonte edilebiliyorsa montaj kaydıyla satış sözleşmesi söz konusu olmaktadır⁵⁰.

B. Örnek Üzerine Satış Sözleşmesi

Örnek üzerine satış sözleşmesinde satıcı, teslim edilecek malın örnek olarak bırakılan malda bildirilen niteliklere uygun olacağını üstlenmektedir.

Örnek üzerine satış sözleşmesinde, örnek olarak bırakılacak malın sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşme kurulduğu sırada alıcıya verilmesi gerekmektedir⁵¹. Sözleşme kurulduktan sonra üretime ilişkin bir fikir vermesi amacıyla alıcıya bir örnek verilmesi halinde örnek üzerine satış söz konusu olmamaktadır.

Örnek üzerine satış sözleşmesi, koşula bağlı bir satış sözleşmesi değildir⁵². Zira sözleşmenin konusunu teşkil eden malın örneğe uygun olması, taraflar arasındaki sözleşmenin hükümlerinin bağlı kılındığı bir koşul değildir. Örnek üzerine satışta sözleşme, kurulduğu anda hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Nitelikli satış sözleşmesinde de aksi kararlaştırılmış olmadıkça sözleşme kurulduğu anda hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Ancak taraflar sözleşmeyi, sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin üretilmesi koşuluna bağlı olarak kurabilir. Bu durumda sözleşmenin konusunu teşkil eden malın üretilmesi geciktirici koşul niteliğindedir⁵³.

C. Eser Teslim Sözleşmesi

Yüklenicinin eseri tamamen veya kısmen kendi temin edeceği malzeme ile meydana getirdiği eser sözleşmeleri Türk/İsviçre Hukuku doktrin ve uygulamasında eser teslim sözleşmesi olarak

⁴⁹ MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 220, N. 18; KOLLER, Art. 363, N. 121; HUGUENIN, N. 3132.

⁵⁰ MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 220, N. 18; KOLLER, Art. 363, N. 122.

⁵¹ TANDOĞAN, C. 1/I, s. 293; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 141.

⁵² TANDOĞAN, C. 1/I, s. 292; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 141.

⁵³ SCHÖNLE/HIGI, Art. 184, N. 57, N. 158; NOMER/ENGİN, s. 58.

nitelendirilmektedir⁵⁴. Eser teslim sözleşmesinde yüklenici taahhüt edilen eserin meydana getirilmesi bakımından sadece iş görme edimini değil, eserin meydana getirilmesinde kullanılacak olan malzemeyi temin etmeyi de üstlenmektedir⁵⁵. Eser teslim sözleşmesinde eseri kendi malzemesi ile meydana getirecek olan yüklenici eseri tamamladıktan sonra iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür⁵⁶.

Nitelikli satış sözleşmesinde de satıcı alıcıya sözleşmenin kurulması anında henüz mevcut olmayan bir şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretme yükümlülüğü altına girmektedir⁵⁷. Bu tür satış sözleşmesinde eser teslim sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin üretilmesi sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünün konusunu oluşturmamaktadır⁵⁸. Nitelikli satış sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasından sonra üretilecek bir eşyanın satışı söz konusu olmakla birlikte borçlanılan şeyin fiilen edim yükümlüsü tarafından mı üretildiği yoksa üçüncü bir kişiden mi elde edildiği önem arz etmektedir⁵⁹. Diğer taraftan eser sözleşmesinde üstlenilen iş görme sonucunun karşılığında bir bedel ödenmektedir. Nitelikli satış sözleşmesinde ise alıcı tarafından ödenmesi taahhüt edilen bedel, devredilecek malvarlığı değerinin karşılığını oluşturmaktadır.

Nitelikli satış sözleşmesi ile satıcı alıcının bireysel ihtiyaçları için özel olarak üretilmeyen bir şeyin devredilmesi yükümlülüğü altına girmektedir. Bu itibarla nitelikli satış sözleşmesinin konusunu oluşturan

⁵⁴ GAUTSCHI, Vor. Art. 363-379, N. 14a, Art. 365, N. 1b; GAUCH, Werkvertrag, N. 82, 121; BÜHLER, Art. 363, N. 139; KOLLER, Art. 365, N. 2; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 363, N. 21; BGE 117 II 273; ŞENOCAK, s. 24; KURT, s. 63-64; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 543; PAKET, s. 62.

⁵⁵ GAUCH, Werkvertrag, N. 82, 123, 327; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 363, N. 21. KOLLER, Art. 365, N. 2; ŞENOCAK, s. 24; KURT, s. 63-64; PAKET, s. 62.

⁵⁶ GAUTSCHI, Art. 367, N. 9; GAUCH, Werkvertrag, N. 88; ÖZ, Dönme, s. 166; ŞENOCAK, s. 82; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 548; KURT, s. 80; PAKET, s. 91.

⁵⁷ GAUTSCHI, Vor. Art. 363-379, N. 17; BÜHLER, Art. 365, N. 12; GAUCH, Werkvertrag, N. 126; GAUCH, Unternehmer, N. 33; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 220, N. 14.

⁵⁸ GAUCH, Werkvertrag, N. 127; GAUCH, Unternehmer, N. 33; KOLLER, Art. 363, N. 107.

⁵⁹ BECKER, Art. 184, N. 10; GAUCH, Werkvertrag, N. 127; HRUBESCH-MILLAUER, Art. 184, N. 25, N. 57.

mal, sipariş eden kişiye özgü bir şekilde üretilmemektedir⁶⁰. Buna karşılık eser teslim sözleşmesinde ise eser iş sahibinin özel istek ve talimatları nedeniyle veya yüklenici tarafından gösterilen örnek veya verilen tavsiye üzerine iş sahibince yapılan bireysel tercih neticesinde kişisel bir özellik kazanmaktadır⁶¹.

Doktrinde nitelikli satış sözleşmesi ile eser teslim sözleşmesi arasındaki farkın belirlenmesi bakımından ileri sürülen diğer bir kriter ise sözleşmenin konusunu teşkil eden malın zilyetlik ve mülkiyetini devretme yükümlülüğüdür⁶². Söz konusu yükümlülüğün satış sözleşmesinde ön planda iken, eser sözleşmesinde arka planda olduğu ifade edilmektedir. Kanaatimizce bu ifade şekli yanıltıcı olabilir. Nitekim eser sözleşmesinde yüklenici eserin sözleşmeye uygun bir şekilde meydana getirilerek teslimi borcu altındadır⁶³. Sözleşmenin konusunu oluşturan eserin niteliğine göre teslim, bazı durumlarda eserin zilyetlik ve/ veya mülkiyetinin devri

⁶⁰ BECKER, Art. 184, N. 10; BÜHLER, Art. 363, N. 134; BUCHER, s. 202; TANDOĞAN, İstisna, s. 330; EREN, Borçlar Özel, s. 611.

⁶¹ SCHÖNLE, Art. 184, N. 133; PEDRAZZINI, Mario M., Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvertrag, SPR VII/1, Basel- Stuttgart 1977, s. 510; GAUCH, Werkvertrag, N. 128; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, s. 21; HONSELL, s. 34, 302; BGE 42 II 622 ff; BGE 72 II 347 ff; TANDOĞAN, Cilt II, s. 43, dn. 131d; EREN, Borçlar Özel, s. 610-611.

⁶² SCHÖNLE, Art. 184, N. 133.

⁶³ GAUCH, Werkvertrag, N. 8; KOLLER, Art. 363, N. 253; BÜHLER, Art. 367, N. 10; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 363, N. 2.

Diğer taraftan iş sahibinin sözleşme ile elde etmek istediği menfaat, kural olarak meydana getirilen eserin teslimi ile gerçekleşmektedir. Meğerki sözleşmenin konusunu iş görme sonucunun eserin tamamlanmasıyla kendiliğinden elde edildiği bir eser oluştursun. Bkz. KOLLER, Art. 363, N. 253, Art. 366, N. 24; ÖZ, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 165; ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Aybın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 27; KURT, Leyla Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 56; PAKET, Sabure, Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Ankara 2020, s. 66. İş görme sonucunun maddi bir cisim üzerinde somutlaşmadığı fikri eserlerde durum farklıdır. Bu tür eserlerde yüklenici tarafından iş görme sonucunun tamamlanmasıyla birlikte iş sahibi edim sonucunu elde eder. Bu nedenle iş görme faaliyetinden ayrı bir teslim fiilinden söz edilemez. ZIMMERMANN, Peter, Der Geist-Werkvertrag, Basel und Frankfurt am Main 1984, s. 2; KOLLER, Art. 363, N. 312; ÖZ, Dönme, s. 165; ŞENOCAK, s. 27; KURT, s. 84.

ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla eser sözleşmesinde zilyetlik ve mülkiyetin devrinin arka planda olduğu ifadesi doğru değildir.

Diğer taraftan doktrinde eser teslim sözleşmesi ile nitelikli satış sözleşmesi arasındaki ayırım bakımından sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin misli mal yahut gayri misli mal olmasının da bir dayanak noktası olarak dikkate alınabileceği ifade edilmektedir⁶⁴. Buna göre sözleşmenin konusunu misli bir mal oluşturuyorsa daha ziyade satış sözleşmesi söz konusu olurken, gayri misli bir mal oluşturuyorsa eser teslim sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte doktrinde haklı olarak misli mal ile gayri misli mal arasındaki ayırımın nitelikli satış sözleşmesi ile eser teslim sözleşmesi arasındaki farkın belirlenmesi bakımından kesin bir kriter olarak kabul edilemeyeceği, söz konusu ayırımın sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi için yapılacak yorum bakımından sadece yardımcı bir araç olarak dikkate alınabileceği belirtilmektedir⁶⁵. Zira seri halinde üretilen mobilya ve makine gibi misli mallar eser teslim sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği gibi gelecekte üretilecek gayri misli mallar da nitelikli satış sözleşmesine konu edilebilir. Satış sözleşmesi çoğunlukla misli malları konu edinmekle birlikte gelecekte üretilecek gayri misli mallar da satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Diğer taraftan eser teslim sözleşmesinin konusunu çoğunlukla iş sahibinin istekleri doğrultusunda özel olarak üretilen gayri misli bir mal teşkil etmekle birlikte özel sebeplerden dolayı teslim edilecek misli malın özel olarak sipariş eden için üretildiği istisnai durumlarda misli bir mal da eser teslim sözleşmesine konu olabilir. Bir malın misli mal veya gayri misli mal niteliğinde olduğu iş hayatındaki objektif anlayışa göre belirlenmektedir. Alışverişte sayma, ölçme ve tartma ile nev'en belirlenen eşya misli mal iken, ferden belirlenen ve benzerlerinden farklı özellikler taşıyan eşya gayri misli maldır⁶⁶. Misli eşya – gayri misli mal ayırımında iş hayatının anlayışı

⁶⁴ HUGUENIN, N. 3132. Farklı görüşte: ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Vor. Art. 363-379, N. 9, Art. 363, N. 23.

⁶⁵ GAUCH, Werkvertrag, N. 129; BÜHLER, Art. 365, N. 11.

⁶⁶ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer, OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, İstanbul 2020, s. 16, 17; ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2020, s. 78; NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Sekizinci Bası, İstanbul 2020, s. 13.

rol oynamaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmenin eser teslim sözleşmesi veya nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi hususunda da genel olarak iş sahibinin veya alıcının menfaat durumlarının gelecekte üretilen eşyanın iş hayatındaki genel anlayışla örtüştüğü kabul edilmektedir⁶⁷. Bu bağlamda sözleşmenin konusunu misli bir malın teşkil etmesi durumunda çoğunlukla eser teslim sözleşmesi değil, satış sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Somut olayda menfaat durumunun iş hayatındaki anlayışla örtüşmediğinin iddia edilmesi durumunda ise iddia eden kişinin ilgili durumun varlığını ispat etmesi gerekmektedir⁶⁸.

IV. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU'NA TABİ MAL ALIM SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamu ihale sözleşmelerinin konusunu mal alımları, hizmet alımları veya yapım işleri oluşturmaktadır. Mal alımlarına ilişkin kamu ihale sözleşmeleri doktrinde mal alımı sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir⁶⁹.

Kamu İhale Kanunu'nun⁷⁰ "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 4. maddesinde mal kavramı, "*satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklar*" olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda mal alım sözleşmeleri, Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan mal tanımı kapsamına girebilen malvarlığı değerlerinin satışını konu edinen sözleşmelerdir.

Hukuki niteliği itibariyle bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen mal alım sözleşmeleri, sözleşmenin içeriğine ve taahhüt edilen edime göre farklı bir nitelik arz edebilir. Bu itibarla mal alım sözleşmelerinin hukuki niteliğinin her bir sözleşme bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mal alımı sözleşmelerinin hukuki niteliği, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin sözleşmenin kurulması anında mevcut olup olmamasına ve tarafların üstlendikleri edim yükümlülüklerinin içeriği ve kapsamına

⁶⁷ KOLLER, Art. 363, N. 110.

⁶⁸ KOLLER, Art. 363, N. 110.

⁶⁹ DEMİRBOĞA, Dursun Ali, Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2013, s. 46; PINAR, Yunus Akşin, Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akıbeti, Ankara 2019, s. 40.

⁷⁰ Bkz. RG. T. 22.01.2002, S. 24648.

göre belirlenmektedir. Bu bağlamda mal alım sözleşmesinin şartnamede belirtilen nitelikleri taşıyan taşınır veya taşınmaz bir malın devrini konu edinmesi durumunda, sözleşme konusu mal idarenin talimatları doğrultusunda ve idarenin ihtiyaçlarına uygun olarak hazırlanacağından eser teslim sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Buna karşılık edim yükümlüsü tarafından sunulan bir katalog üzerinden belirli özellikleri seçilmek suretiyle sipariş edilen sınavi ürün ya da ürünleri konu edinen mal alım sözleşmelerinin ise nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan özel imalat sürecini gerektiren mal alım sözleşmeleri Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde⁷¹ ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinin g bendinde özel imalat, "*piyasada hazır halde alınıp satılmayan, projelendirme veya bir talep üzerine üretimi yapılacak olan, özel ihtisas ve üretim tekniği gerektiren işler*" şeklinde tanımlanmıştır. Özel imalat sürecini gerektiren mal alımı ihaleleri sonucunda gerçekleştirilen mal alım sözleşmeleri de hukuki niteliği itibariyle farklı görünüm arz edebilmektedir. Zira idareye mal temin edilmesine yönelik olarak yapılan söz konusu sözleşmeler, tarafların iradesine ve sözleşmenin konusu oluşturan malvarlığı değeri ile kararlaştırılan edim yükümlülüklerinin içeriğine göre satış sözleşmesi veya eser teslim sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Bu kapsamda sözleşmenin konusunu oluşturan mal sözleşmenin tarafı kamu kurum veya kuruluşunun istekleri doğrultusunda ve onun belirlediği özelliklere/niteliklere uygun olarak özel olarak üretilmekte ise bu durumda eser sözleşmesinin söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir.

SONUÇ

Satış sözleşmesi çoğunlukla sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan bir malvarlığı değerinin devrini konu edinmekle birlikte bazı durumlarda sipariş üzerine sözleşmenin kurulduğu anda henüz mevcut olmayan ve bizzat satıcı veya üçüncü bir kişi tarafından üretilecek malların satışını da konu edinebilir. Sözleşmenin kurulduğu anda henüz mevcut olmayan malların satışını konu edinen bu tür satış sözleşmeleri yargı uygulamasında nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.

⁷¹ Bkz. RG. T. 04.03.2009, S. 27159.

Nitelikli satış sözleşmesinde satıcı sipariş üzerine ilk defa bizzat kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından üretilecek malların devrini üstlenmektedir. Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin bizzat satıcı tarafından üretilmesi veya üçüncü bir kişiden temin edilmesi satıcının ediminin ifası bakımından önem arz etmemektedir. Önemli olan sözleşmenin konusunu oluşturan malvarlığı değerinin sözleşmeye uygun olarak alıcıya devredilmesidir. Nitelikli satış sözleşmesinde de diğer satış sözleşmesi türlerinde olduğu gibi satıcının asli edim yükümlülüğü satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devredilmesidir. Bununla birlikte taraflar sözleşmede malın satıcı tarafından üretilerek teslim edileceğini kararlaştırabilir. Keza üretim yükümlülüğü belirli durumlarda dürüstlük kuralının bir gereği olarak satıcı tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak karşımıza çıkabilir. Ancak ifade edilmelidir ki üretim yükümlülüğünün gerek taraflarca kararlaştırılmış olduğu durumlarda gerek dürüstlük kuralının bir gereği olarak söz konusu olduğu durumlarda söz konusu yükümlülük satıcı bakımından bir yan yükümlülük niteliğindedir. Yan yükümlülükler ise asli edimin tam ve doğru olarak ifa edilmesine yardım eden veya alacaklının edim menfaati dışında kalan diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinin muhtemel bir zarardan korunmasına ilişkin yükümlülüklerdir. Üretimin asli edim yükümlülüğü olarak kararlaştırıldığı durumlarda nitelikli satış sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

Satıcının üretim yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda nitelikli satış sözleşmesinden söz edebilmek için üretimin özel olarak sipariş eden için yapılmamış olması gerekmektedir. Nitekim üretim yükümlülüğünün bulunduğu hallerde üretilen mal, alıcı için özel olarak üretilen bir mal niteliğinde değildir. Satıcı alıcıya teslim etmesi söz konusu olmasa dahi üretim planı dahilinde üretecek olduğu bir malı üreterek alıcıya teslim etmektedir. Alıcı için onun istekleri doğrultusunda ve alıcının hususiyetlerini taşıyan bir mal üretilmesi söz konusu değildir. Diğer taraftan nitelikli satış sözleşmesinde alıcının üretim sürecine dahil olması söz konusu değildir. Alıcının bu süreci kontrol etme ve müdahale etme hakkı bulunmamaktadır.

Alıcının siparişi üzerine yapılan seri üretimler çoğunlukla nitelikli satış sözleşmesine konu olmaktadır. İmalatçının kendi standart

programına göre seri halde üretilecek malların teslimi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ancak satıcının alıcı ile arasında bir sözleşme bulunmasa dahi kendi üretim planı dahilinde seri halinde üretilecek malların devri nitelikli satış sözleşmesine konu olmakla birlikte seri üretimin gerçekleştiği bazı durumlarda seri halde ve sadece mekanik yolla üretilen mallar da TBK m. 470 anlamında eser niteliğinde olabilir. Nitekim seri üretimlerde olduğu gibi yapılan üretimin çok sayıda mala ilişkin olması, yapılan nitelendirme bakımından tek başına belirleyici bir rol oynamamaktadır. Önemli olan husus, sipariş eden için özel olarak onun istekleri ve talimatları doğrultusunda üretilen bir malvarlığı değerinin mi yoksa satıcı tarafından kendi üretim planı dahilinde üretilen ve sözleşmede kararlaştırılan miktarda devri taahhüt edilen bir malvarlığı değerinin mi oluşturduğudur. Bu bağlamda seri halde üretimin söz konusu olduğu hallerde taraflar arasındaki sözleşmenin nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için üretimin sipariş eden kişiye özel olarak ve onun istekleri doğrultusunda gerçekleştirilmemiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin konusunu özel olarak sipariş eden için üretilecek malların oluşturması durumunda, seri üretim söz konusu olsa dahi söz konusu sözleşme nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Taraflar arasındaki sözleşmesinin nitelikli satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için bulunması gereken diğer bir unsur, alıcı tarafından ödenmesi taahhüt edilen bedelin satılana ilişkin olmasıdır. Burada önem arz eden husus, alıcı tarafından ödenecek bedelin satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devredilmesi borcunun karşılığını oluşturmasıdır. Diğer bir ifadeyle üretim yükümlülüğünün karşılıklılık ilişkisi içerisinde alıcının yükümlülüğü olan bedel ödeme borcuna karşılık gelmemesidir. Yoksa malın üretilmesi satıcı tarafından üstlenilebilir veyahut somut olayda üretim yükümlülüğü dürüstlük kuralının bir gereği olarak bulunabilir. Burada önemli olan üretim yükümlülüğünün edimler arası karşılıklılık ilişkisine dahil edilmemiş olmasıdır.

Taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlık halinde taraflar arasındaki sözleşmenin yorumlanması suretiyle sonuca varılması gerekmektedir. Bu bağlamda sözleşmenin içeriği de göz önünde bulundurulmak suretiyle güven teorisi ışığında yapılacak yorum çerçevesinde sözleşmenin niteliği belirlenmelidir.

KAYNAKLAR

- ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara 2020.
- BECKER, Hermann : Berner Kommentar zum Schweizerisch Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, VI. Bd., II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184 – 551, Bern 1934.
- BUCHER, Eugen : Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988.
- BÜHLER, Theodor : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2d, der Werkvertrag, Art. 363 – 379 OR, Zürich 1998.
- DEMİRBOĞA, Dursun Ali : Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2013.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, (EREN, Genel Hükümler).
- : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019, (EREN, Özel Hükümler).
- GAUCH, Peter : Der Unternehmer im Werkvertrag, Ein Systematischer Grundriss, 2. Aufl., Zürich 1977 (GAUCH, Unternehmer).
- : Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011 (GAUCH, Werkvertrag).
- GAUTSCHI, Georg : Berner Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Band VI Das Obligationenrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Obligationenecht

2. Abteilung: Die Einzelnen Vertragsverhältnisse 3. Teilband: Der Werkvertrag Artikel 363-379 OR, Bern 1967.
- HONSELL, Heinrich : Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. überarbeitete Auflage, Bern 2017.
- HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie : CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184- 318 OR, Schulthess Juristische Medien AG, 3. Aufl., Zürich 2016.
- HUGUENIN, Claire : Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/ Basel/ Genf 2014.
- KOLLER, Alfred : Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI., 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, Bern 1998.
- KOSTKIĘWICZ, Jolanta Kren : OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 3. überarbeitete Auflage, Zürich 2016.
- KURT, Leyla Mijde : Yüklencinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- MÜLLER-CHEN, Markus/
GIRSBERGER, Daniel/
DROESE, Lorenz : Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017.

- NOMER, Haluk Nami/
ENGİN, Baki İlkey : Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri
Cilt I: Satış Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara
2018.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişle-
tilmiş 22. Baskı, İstanbul 2020.
- OKUR, Sinan : “Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Eser
ve Eser Teslim Sözleşmeleri: Tarihsel Geli-
şim, Kavram, Unsurlar ve Benzer Sözleşme
Tiplerinden Ayırt Edilmesi”, Bahçeşehir
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:
14, Sayı: 175-176, Mart-Nisan 2019, s. 625-
739.
- NOMER, Haluk Nami/
ERGÜNE, Mehmet Serkan : Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişle-
tilmiş Sekizinci Bası, İstanbul 2020.
- ÖZ, Turgut : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dön-
mesi, İstanbul 1989.
- PAKET, Sabure : Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, An-
kara 2020.
- PEDRAZZINI, Mario M. : Werkvertrag, Verlagsvertrag, Lizenzvert-
rag, SPR VII/1, Basel- Stuttgart 1977, s. 495-
646.
- PINAR, Yunus Akşin : Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı
Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akıbeti,
Ankara 2019.
- SCHMID, Jörg/
STÖCKLI, Hubert : Schweizerisches Obligationenrecht, Be-
sonderer Teil, Zürich – Basel 2010.
- SCHÖNLE, Herbert : Kommentar zum Schweizerischen Zivilge-
setzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2a,

- Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192-204 OR, 3. Aufl., Zürich 2005.
- ŞENOCAK, Zarife : Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- TANDOĞAN, Haluk : “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırdedilmesi”, İmren Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 315 vd.
- : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008.
- : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul 2010.
- ÜNAL, Mehmet/
BAŞPINAR, Veysel : Şeklî Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2012.
- YAVUZ, Cevdet/
ACAR, Faruk/
ÖZEN, Burak : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul 2018.
- ZEVKLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul 2020.
- ZIMMERMANN, Peter : Der Geist-Werkvertrag, Basel und Frankfurt am Main 1984.
- ZINDEL, Gaudenz/
PULVER, Urs/
SCHOTT, Betrand : Der Werkvertrag, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR (Honsell-Vogt-Wiegand (Hrsg.)), 6. Aufl., Basel 2015.