

ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN ŞAHSEN İFA BORCU

(Personal Performance Duty of the Contractor in Construction Contracts)

Yard. Doç. Dr. Mehmet Özgür AVCI*

ÖZET

Eser sözleşmesi uygulamada en sık karşılaşılan sözleşme tiplerinden biri olup, en fazla uyumsuzluğun yaşandığı sözleşmeler arasında yer almaktadır. Bu sözleşmede yüklenicinin ediminin şahsiliğinden anlaşılması gerekenin ne olduğu, şahsen ifa borcunun kapsamı, ve özellikle iş sahini, yüklenici, alt yüklenici, yardımcı kişi kavramları çerçevesinde şahsen ifa borcunun ihlalden doğan sonuçlar bu çalışmada inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar kelimeler: Eser sözleşmesi, yüklenici, şahsen ifa, alt yüklenici, yardımcı kişi

Abstract

Contract of a Construction is one of the most encountered contract in practice also additionally it creates numerous conflicts between the parties.

In this article, I will address the meaning of a personal performance, the scope of a personal performance, the term of a party ordering work, contractor, subcontractor, subsidiary person and also the remedy of breach of a personal performance obligation.

Keywords: Contract of a Construction, contractor, personal performance, sub-contractor, subsidiary person

I. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanununun İkinci Bölümünün (Borç İlişkisinin Hükümleri) Birinci Ayrımında (Borçların İfası) “Şahsen İfa Zorunluluğunun Olmaması” başlığını taşıyan TBK m. 83’te borcun, hangi durumda borçlu tarafından şahsen ifasının zo-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

runlu olmadığı düzenlenmektedir. Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Borçlunun borcunu şahsen ifa etme yükümlülüğünün olmamasına “ifanın gayri şahsiliği” kuralı denir¹. Bu kural uyarınca borçlu yerine üçüncü bir kişi ifada bulunabilir. Her türlü borç açısından bu kural uygulanabilir. Bu kuralın karşısında borcun borçlu tarafından şahsen ifası zorunluluğu yer alır. Borçlunun kişisel niteliklerinin ve özelliklerinin alacaklı için önem taşıdığı borç ilişkilerinde borcun borçlu tarafından şahsen ifası yükümlülüğü ile karşılaşılır. Borçlunun kişisel bilgisinin, becerisinin ve tecrübesinin ön planda olduğu iş görme sözleşmelerinde borçlunun, kural olarak borcunu şahsen ifa etmesi gerekir².

İş görme sözleşmeleri kural olarak borcun borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaatinin bulunduğu borç ilişkileridir. Burada, borçlunun şahsına göre niteliği değişen bir borç ve taraflar arasında karşılıklı itimat ve güven söz konusudur³. Hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 395’de kural olarak, işçinin yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlü olduğu kabul edilmekle birlikte, sözleşmenin taraflarının aksine bir düzenleme getirebilecekleri ya da durumun gereğinden işçinin yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlü olmadığını anlaşılabileceği belirtilmiştir.

Vekalet sözleşmesinde güven unsurunun taşıdığı önem sebebiyle vekil, sözleşme konusu işi görmeyi bizzat kendisi yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak TBK m. 506’da yer alan durumlardan birinin varlığı halinde vekilin sözleşme konusu işi başkasına yaptırma imkanı bulunmaktadır. Müvekkil, sözleşme konusu işin başkasına yaptırılması konusunda vekile yetki vermiş ise veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil işi başkasına yaptırabilir⁴.

Yayımlı sözleşmesinin “kişisel sebeplerle sona ermesi” başlığını taşıyan TBK m.

¹ Weber, R. H., Berner Kommentar Band VI Das Obligationrecht 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband, Artikel 68-96, 2. Auflage, Bern 2005, Art. 68, N. 4; BSK OR I-Leu, Art. 68, N.1; Eren, F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013, s. 924; Tekinay, S. S./Akman, S. /Burcuoğlu, H./Altop, A., Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 767. Alman Borçlar Kanunu’nda da aynı kural benimsenmiştir., BGB § 267.

² BSK OR I-Leu, Art. 68, N. 3; Oğuzman M. K./Öz, T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s. 258; Kılıçoğlu, A. M., Yüklenicinin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, C. 32, AHFD 1975, s. 185; Seliçi, Ö., İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 23; Eren, s. 925.

³ von Tuhr, A., Borçlar Hukuku, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983, s. 483; Kılıçoğlu, s. 185; Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Gözden geçirilip genişletilmiş 5. bası, İstanbul 2009, § 2, N. 1.

⁴ Detaylı bilgi için bkz. BSK OR I-Weber, Art. 398, N. 5; Yavuz, C., Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı (Hazırlayanlar: Prof. Dr. Cevdet YAVUZ-Doç. Dr. Faruk ACAR-Doç. Dr. Burak ÖZEN), İstanbul 2014, s. 1196.

500'de yer alan “Eser sahibi eseri tamamlamadan önce ölür veya tamamlama yeteneğini yitirir ya da eseri tamamlaması kendi kusuru olmaksızın imkansız duruma gelirse, sözleşme kendiliğinden sona erer.” hükmü ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.50/f.son,c.1'deki “Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayi eder, yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkansız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesihtir olur.” hükmü, yayım sözleşmesinde eser sahibinin borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olduğunu gösteren düzenlemelerdir.

II. Yüklenicinin Doğrudan Doğruya (Şahsen) Eseri Meydana Getirmesi

TBK m. 470'e göre, eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu maddede yer alan “meydana getirme” edimi, sadece olumlu bir yaratma eylemini (imal) değil, olumsuz nitelikteki ortadan kaldırma veya tahrip etme edimini de kapsar. Bir yapının yıkılması, bazı bölümlerinin ortadan kaldırılması da bir meydana getirme faaliyetidir⁵.

Yüklenicinin bu borcu bir yapma borcudur. Yapma borcu, borçlunun bedeni veya fikri gücü ile yerine getirdiği bir borçtur⁶. Yapma borçları borçlunun şahsına bağlı olan ve bağlı olmayan borçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Borçlunun şahsına bağlı olmayanların üçüncü kişi tarafından ifası mümkün iken, borçlunun şahsına bağlı olanlar bizzat borçlu tarafından ifa edilebilmektedirler. Bu tür borçlar açısından üçüncü kişi tarafından ifa edilememesi durumu söz konusudur⁷. TBK m. 83 hükmünde “alacaklının menfaati bulunmadıkça” ifadesine yer verilmek suretiyle, borçlunun şahsına bağlı olan ve olmayan borçlar arasında bir ayırım yapılırken alacaklının menfaatinin esas alınacağı belirtilmiştir. Borçlunun kişisel, sanatsal, bilimsel özellikleri ve yetenekleri sebebiyle alacaklının borçlu tarafından ifa edilmesine açıkça özel bir değer atfettiği borçlar borçlunun şahsına bağlı, buna karşılık alacaklı açısından borçlu

⁵ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 3; Tandoğan, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Ankara 1987, s. 23; Öz, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 8; Eren, F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 589; Şenocak, Z., Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s. 13-14. Yeni bir yol, köprü, bina inşası, kanal açılması, alet, mobilya imali, elbise ve başka giyim eşyasının dikilmesi, elektrik tesisatı, kalorifer tesisatı, gemi, arı kovana yapımı, bir kitabın ciltlenmesi ve basılması, ilaç imali, bir şeyin boyanması, cilâlanması, yıkanması, ütülenmesi, bir binanın yıkılması, odun kırılması, bir ormanın açılması, ayakkabı veya saat tamiri, tıkanmış lavabonun, kilitli kalmış kapının açılması “meydana getirme” edimi kapsamında yer alır., Yavuz, s. 991.

⁶ Oğuzman/Öz, s. 6; Eren, s. 102; Aydınçık, Ş., Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 7.

⁷ Borçlunun şahsına bağlı olan ve olmayan yapma borcu kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Aydınçık, s. 16 vd..

yerine üçüncü bir kişinin ifasının önem taşımadığı, farklılık arz etmediği borçlar ise borçlunun şahsına bağlı olmayan edimlerdir.⁸

İfanın bizzat borçlu tarafından yapılmasında alacaklının menfaatinin bulunduğu hallerde borçlu borcunu şahsen ifa ile yükümlüdür. Alacaklının menfaatinin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken menfaatin hukuka uygun olması ve dürüstlük kuralı gereği göz önünde tutulması gereken bir menfaat olması aranmalıdır. Edimin borçlu tarafından bizzat yerine getirilmesinin alacaklı açısından ekonomik bakımdan bir değer taşıyıp taşımadığı da dikkate alınması gereken bir kriterdir. Üçüncü kişi edimin iktisadi değerine zarar vermeden o edimi ifa edebiliyorsa edim borçlunun şahsına bağlı nitelikte değerlendirilemez.⁹

Kanun koyucu, TBK m. 471/f.3'te "doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür" şeklindeki ifadeye yer vererek, eser sözleşmesinde yüklenicinin eser meydana getirme şeklindeki yapma borcunun kural olarak borçlunun şahsına bağlı nitelik taşıdığını kabul etmiştir. Bir başka anlatımla, bu hükümde kanun koyucu yüklenicinin borcunun kişisel niteliğini karine olarak kabul edilmiş ve TBK m. 83'te yer alan genel kuraldan ayrılmıştır¹⁰. Yüklenici, eserin yapımında kişisel niteliklerinin önem arz etmediğini iddia etmekteyse bu iddiasını ispatlamak zorundadır¹¹.

⁸ Becker, H., Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl. Bern 1945, Art. 98, N. 1; Aydınçık, s. 16.

⁹ Aydınçık, s. 17. Bir edimin şahsa bağlı olup olmadığının değerlendirilmesinde takdir yetkisini kullanacak olan hakim, alacaklı açısından bir edimin borçlu ya da üçüncü kişi tarafından ifa edilmesinde bir fark görmüyorsa, bu edim şahsa bağlı bir edim olarak nitelendirilemez., Aydınçık, s. 19.

¹⁰ Koller, A., Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung; die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, 1. Unterteilband; der Werkvertrag Art. 363-366 OR., Bern 1998, Art. 364, N. 54; Bühler, T., Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band V/2d, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR., Zürich 1998, Art. 364, N. 47; Karahasan, M. R., İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C. 1, İstanbul 1997, s. 207; Kılıçoğlu, s. 187 vd.; Özyörük, S., İnşaat Sözleşmesi, Yapısı-Feshi, Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Ankara 1988, s. 14; Eren, F., İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 64; Becker, H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Çeviren: A. Suat Dura, Ankara 1993, s. 599; Erdoğan, İ., Eser Sözleşmesi ve Bazı İşgörmeye Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, S.1, SÜHFD Ocak-Haziran 1990, s. 138; Zevkililer A./Gökyayla E. K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri 13. Bası, Ankara 2013, s. 499. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin "Yüklenici üstlenmiş olduğu işin devamı süresince, iş yerinden ayrılamaz." şeklindeki 17. maddesi ile "Yüklenici üstlenmiş olduğu işi tümüyle veya kısımlar halinde, hiçbir özür ve nedenle başkasına devredemez. Devredilebilmesi için birinci derece veya yetkili kılınan ikinci derece ita amirinin yazılı izninin alınması gereklidir." şeklindeki 46. maddesi bu sonucu teyit etmektedir., Kılıçoğlu, s. 188.

¹¹ Bühler, Art. 364; N. 79; Tandoğan s. 72; Yavuz, s. 1006. Yüklenicinin eseri şahsen ifa ile yü-

Eserin, yüklenicinin maddi ve fikri yeteneklerinden, başkası onu ortaya çıkaramayacak derecede etkilenmesi halinde yüklenicinin eseri şahsen yapması zorunludur¹². Bunun dışında, eserin yüklenicinin yönetimi altında başkasına yaptırılması mümkündür. Yüklenicinin tüzel kişi olması durumunda, onun yönetimi altında yetkili organları veya gerçek kişiler eseri meydana getirirler¹³.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcu, onun eserin yapılması sırasında yönetimi altında yardımcı kişiler kullanmasına engel değildir. Diğer taraftan, yüklenicinin kişisel niteliklerinin önem arz etmediği durumlarda eserin yapılması bir üçüncü kişiye devredilebilir¹⁴. Yüklenicinin kendi adına ve hesabına anlaşma yaptığı bu kişiye alt yüklenici denir¹⁵.

Yüklenicinin eseri kendi yapma ya da yönetimi altında yaptırma borcuna ilişkin TBK m. 471/f.3 hükmü, emredici nitelikte bir kural değildir. Eserin tamamının veya bir kısmının alt yüklenici tarafından yerine getirilmesi kararlaştırılabileceği gibi, aksi de kararlaştırılabilir¹⁶.

kümlü olduğunu, kendi yönetimi altında yaptıramayacağını iddia eden iş sahibi, bu iddiasını ispatlamalıdır, Bühler, Art. 364; N. 79; Karahasan, M. R., Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat İkinci Cilt, İstanbul 2002, s. 211; Aral, F./Ayrancı, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012, s. 324. Öğretide, büyük fabrika ve makine inşalarında işin verimliliğinin rasyonel bir şekilde bölünmesiyle artacağı gerekçesiyle söz konusu karine eleştirilmekte, yüklenicinin şahsen ifa borcunun eliş yapan işletmelerde söz konusu olabileceği belirtilmektedir., BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 364, N. 30; Zevkliler/Gökyayla, s. 500; Gautschi, G., Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 3. Teilband: Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, Bern 1967, Art. 364, N. 9e; Bühler, Art. 364, N. 79.

¹² Bühler, Art. 364, N. 74; Uyar, T., Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Birinci Cilt, Ankara 1988, s. 351; Gümüş, A., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2012, s. 11. Burada yüklenicinin üstlendiği edim, sıkı sıkıya kişiliğine bağlı bir edimdir. Kişiyne sıkı sıkıya bağlı edimlerde “mutlak şahsilik ilkesi” geçerli olup, yüklenicinin böyle bir edimi yalnız kendisinin yerine getirmesi gerekir., Eren, Özel Hükümler, s. 603. Sanat eserlerinde eserin özgün yapısı, onu yapan kişiliğinden aldığından, bu kişi yerine başkası konulamaz., Yavuz, s. 1007-1008. Kişisel emeğin önem arz ettiği tamir işlerinde de yüklenicinin işi şahsen yapması gerekmekte olup, işin yapımının alt yükleniciye devri mümkün değildir., Gautschi, Art. 364, N. 17a.

¹³ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 364, N. 31; Tandoğan, s. 71; Karahasan, s. 213; Aral/Ayrancı, s. 324; Yavuz, s. 1008; Uyar, s. 351.

¹⁴ Yüklenicinin borçlandığı edim çeşitli işleri kapsıyor ve bu işlerin bir bölümü açısından yüklenicinin kişisel nitelikleri önem taşıyor ise, bu bölüm dışında kalan bölümlerin yüklenicinin yönetimi altında olmayan başka kişiler tarafından yapılması mümkündür., Tandoğan, s. 72. Altın varaklı bir çerçeve içerisinde ısmarlanan bir resim şahsen ressam tarafından yapılacak, resmin altın varaklı çerçeveye yerleştirilmesi ise, bu işten anlayan bir başkasına yaptırılacaktır., Zevkliler/Gökyayla, s. 501.

¹⁵ Yavuz, s. 1008; Kılıçoğlu, s. 189.

¹⁶ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 364, N. 54; Weber, Art. 68; N. 29; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 64; Tandoğan, s. 73; Aral/Ayrancı, s. 325.

Yüklenicinin şahsen ifa borcunun bulunduğu hallerde anılan borca aykırı hareket edilerek, eserin başkasına ya da yönetimi altında olmayan bir kişiye yaptırılması sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve yüklenici meydana gelen zarardan sorumlu olur. Bu durumda iş sahibi borçlu temerrüdü (TBK m. 123 vd.) hükümlerinden faydalanarak sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir¹⁷.

A. Şahsen İfa Borcunun Kapsamına Giren Durumlar

1. Yüklenicinin Yardımcı Kişilere Başvurması

a. Genel olarak

Yüklenicinin şahsen ifa borcu, kural olarak yardımcı kişi kullanmasına engel değildir. Günümüzdeki ekonomik ve teknik koşullar bu sonucu doğurmaktadır¹⁸. Ancak, yardımcı kişi kullanılması daha düşük nitelikte bir eserin meydana gelmesine neden olarsa yardımcı kişi kullanımı mümkün görülmemelidir. Bir heykeltıraşın yapacağı heykelde durum böyledir. Diğer taraftan, yardımcı kişi kullanımı eserin niteliğini etkilemeyecek ise buna imkan tanınabilir¹⁹. Sonuç olarak, yüklenici kendi gözetim ve denetimi altında olmak koşuluyla ve eserin niteliğini etkilemeyecek ise, eserin yapımında yardımcı kişi kullanabilir²⁰.

b. Yüklenicinin eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcu ve borcun ihlalinden doğan sorumluluğu

Yüklenicinin yardımcı kişi kullanması kural olarak onun şahsen ifa borcunu ihlal etmemekle birlikte, yüklenicinin eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcunu doğurur. Eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcu, yüklenici için bir özen borcu olup, şahsen ifa borcunun bir parçasıdır. Yüklenici, bu borç kapsamında yönetim görevini yalnız yönetime tabi kişiler üzerinde yerine getirir²¹. Eserin yapımı işini bağımsız olarak üzerine almış kişiler olan alt yükleniciler üzerinde asıl yüklenicinin yönetimi söz konusu değildir²².

¹⁷ Karahasana, s. 212 dn. 32a; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 64; Tandoğan, s. 73; Yalçınduran, T., Alt Eser (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 74; Kostakoğlu, C., İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 9. Baskı İstanbul 2015, s. 324; Yavuz, s. 1008; Eren, Özel Hükümler, s. 604.

¹⁸ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 364, N. 31; Tandoğan, s. 74; Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Bası, İstanbul 1977, s. 993-994; Uyar, s. 352; Karahasana, s. 208.

¹⁹ Tandoğan, s. 74; Yavuz, s. 1008; Kılıçoğlu, s. 189; Karahasana, Özel Borç İlişkileri, s. 212.

²⁰ von Tuhr, s. 483; Kılıçoğlu, s. 189; Gümüş, s. 11.

²¹ Kılıçoğlu, s. 190.

²² Seliçi, s. 30; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 65; Kılıçoğlu, s. 190. Sözleşmede kararlaştırılması veya işin niteliğinin gerektirmesi halinde alt yüklenicinin asıl yüklenicinin denetimi altında çalışması mümkündür., Tandoğan, s. 77-78.

Yüklenici, eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcu kapsamında yardımcı kişileri devamlı surette gözetim ve denetim altında bulundurmalı²³, ayrıca eserin yapımına başlanırken eserin ne şekilde yapılacağı hususunda yardımcı kişilere talimat vermelidir. Talimatın sürekli olması gerekmez. Eserin yapımı sırasında verilen talimat yeterlidir. Ancak, büyük tehlike arz eden işlerde talimat vermenin gözetim yükümlülüğü gibi iş süresince devam etmesi gerekir²⁴.

Yüklenicinin, eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcunu ihlal etmesi sebebiyle doğan sorumluluğu, kendi fiil ve kusuruna dayanan doğrudan bir sorumluluktur. Bu borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyen yüklenici, zarara uğrayan iş sahibine karşı TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumludur. Yüklenicinin bu sorumluluktan kurtulabilmesi, kusurlu olmadığını ispat etmesine bağlıdır²⁵.

Yüklenicinin bu borcuna aykırı davranışı, TBK m. 49 anlamında bir haksız fiil de teşkil edebilir. Bu durumda sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiilden doğan sorumluluğun yarışması durumu ortaya çıkar²⁶. Yüklenicinin söz konusu borcunu ihlal etmesi sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin zarara uğramasına neden olmuş ise bu kişiler haksız fiil hükümleri çerçevesinde yüklenicinin sorumluluğuna gidebilir²⁷.

Yüklenicinin şahsen ifa borcunu ihlal etmesi sebebiyle doğan zararda iş sahibinin kusurlu davranışı de etkili olabilir. Birlikte kusurun varlığı, yüklenici tarafından ödenecek tazminatın indirilmesi ya da tamamen kaldırılması sonucunu doğurur (TBK m. 52).

c. Yüklenicinin yardımcı kişilerin fillerinden doğan sorumluluğu

Yüklenici, eserin yapılmasında kullandığı yardımcı kişilerin kendilerine bırakılan işi hiç ya da gereği gibi ifa etmemeleri sebebiyle iş sahibine verdiği zararlardan TBK m. 116 uyarınca sorumludur. Yüklenicinin bu sorumluluğu, eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcunun ihlalden doğan sorumluluğundan farklı bir sorumluluk olup, yüklenici eseri kendi yönetimi altında yaptırma borcunu ihlal etmemiş olsa dahi, eserin yapımında kullandığı yardımcı kişilerin iş sahibine vermiş oldukları zarardan sorumludur. Yüklenici, yardımcı kişilerin seçiminde, denetiminde ve onlara

²³ Karahasan, s. 213.

²⁴ Kılıçoğlu, s. 190; bkz. Gautschi, Art. 364, N. 11c.

²⁵ Karahasan, s. 213; Tandoğan, s. 76; Özyörük, s. 14; Kılıçoğlu, s. 191; Zevkliler/Gökyayla, s. 501. Yüklenicinin bu borcunda temerrüde düşmesi halinde iş sahibi TBK m. 123 vd. düzenlenen haklarını kullanabilir., Yavuz, s. 1009.

²⁶ Tunçomağ, s. 995; Kılıçoğlu, s. 191; Yalçınduran, s. 74; Tandoğan, H., Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 1961, s. 528 vd..

²⁷ Kılıçoğlu, s. 191-192.

talimat vermede kusurlu hareket etmediğini ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz²⁸.

Öğretide bir görüş, yüklenici ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmenin niteliği gereği ya da tarafların anlaşması sonucu, yardımcı kişiye başvurma imkanının bulunmadığı hallerde yüklenicinin yardımcı kişi kullanmasının, borca aykırılık sebebiyle (TBK m. 112) sorumlu olmasına neden olacağından TBK m. 116 hükmüne başvurmaya ihtiyaç olmadığını ifade etmektedir²⁹.

Yardımcı kişiye başvurma imkanının bulunmadığı hallerde yüklenicinin yardımcı kişi kullanması ve bu kişinin işi yürüttüğü sırada iş sahibine zarar vermesi, yüklenicinin TBK m. 116 hükmü uyarınca sorumlu tutulmasına engel değildir. Zarar gören iş sahibi, dilerse TBK m. 112, dilerse de TBK m. 116 hükmüne dayanabilir.

Yüklenicinin yardımcı kişilerin vermiş olduğu zararlardan TBK m. 116 uyarınca sorumlu olması onun kusuruna bağlı değildir³⁰. Anılan maddede yüklenici için bir kurtuluş beynesi de getirilmemiştir³¹. Yüklenicinin sorumluluğu açısından eserin yapımı sırasında yardımcı kişiye başvurulmuş olması ve yardımcının fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Yüklenicinin, bilgisi olmadan eserin yapımına katılan yardımcı kişinin fiilinden ve eserin yapımı ile ilgili olmayan fiilinden doğan zararlardan TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulması mümkün değildir³².

Yardımcı kişinin fiilinin iş sahibine karşı aynı zamanda bir haksız fiil teşkil etme-

²⁸ Seliçi, s. 124; Karahasan, s. 213; Kılıçoğlu, s. 192; Yalçınduran, s. 74.

²⁹ Kılıçoğlu, s. 192-193.

³⁰ Oğuzman/Öz, s. 436; Akkanat, H., Taşeronluk (Alt Yüklenicilik) Sözleşmesi, İstanbul 2000, s. 170.

³¹ Yardımcı kişi tarafından borcun ifası için yapılan iş, yüklenici tarafından yapılmış olsaydı ve zarara neden olan fiilde yüklenici kusurlu sayılamayacak ve sorumlu tutulamayacak idiye, yüklenici bu durumu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir, bkz. Eren, s. 1082; Tandoğan, Meş'uliyet, s. 444-445; Uyar, s. 354; Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 217. Öğretide bir görüş, tüzel kişilerde varsayılan kusurun bulunmadığını ispat imkanı bulunmadığını belirtmektedir., Gautschi, Art. 364, N. 25a. Tandoğan bu görüşe karşı çıkarak, tüzel kişinin yetkili organının davranışının onun davranışı sayılması gerektiğini; bu bağlamda tüzel kişilerde organın yardımcı şahsın davranışında kendisi bulunsaydı kusurlu sayılamayacağı söylenebiliyorsa tüzel kişinin TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir., s. 76.

³² Karahasan, s. 214; Seliçi, s. 127; Kılıçoğlu, s. 193. "Havagazi ocağının onarımını üzerine alan borçlu, bu borcunu yerine getirmek için çırağını eve gönderse ve onarımı bitirdikten sonra evden ayrılırken çırağı, buzdolabının üstündeki saati alıp kaçsa, onun bu eyleminden borçlu TBK m. 116'ya göre sorumlu olmaz. Çünkü çırağın yaptığı hırsızlık ile sözleşmenin yerine getirilmesi (havagazi ocağının onarımı) arasında yalnızca dış (yani zaman ya da yer) yönden bir illiyet vardır ki, bu yeterli değildir.", Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 218. Yükleniciye malzeme ile iş araçları ve gereçleri teslim edenler, yüklenici onlara eserin yapılması borcunun yerine getirilmesini bırakmadığından onun yardımcısı sayılmamalıdır. Aksine bir düşünce, yüklenicinin TBK m. 112'ye kıyasla daha ağır bir sorumluluk öngören TBK m. 116'ya göre sorumlu tutulmasına neden olur., Tandoğan, s. 76.

si halinde iş sahibi, TBK m. 49 uyarınca yardımcı kişiye de başvurabilir. Yüklenici ya da yardımcı kişiye veya her ikisine birden başvuru, iş sahibinin takdirindedir. Ancak, yardımcı kişilerin mali durumunun yükleniciye kıyasla düşük olması³³ ve sözleşme sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu ile karşılaştırıldığında zarar gören için ihtiva ettiği lehe düzenlemeler iş sahibinin yükleniciye başvurmayı tercih etmesine neden olabilir.

Yüklenici, yardımcı kişinin eserin yapımı sırasında üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan adam çalıştıran sıfatıyla TBK m. 66'ya göre sorumludur. Bu maddede düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin ayrıntılarına burada yer verilmeyecektir. Ancak, TBK m. 66 ile 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 55 arasındaki konuya ilişkin bir farklılığa değinmekte fayda görüyoruz. TBK m. 66/f'2'de BK m. 55/f.2'de olduğu gibi sorumluluktan kurtuluş kanıtına yer verilmiş ve adam çalıştıranın, çalışanı seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir. Ancak, BK m. 55/f.2'de ayrı bir kurtuluş kanıtı olarak öngörülen “yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz” şeklindeki hükme TBK m. 66'da yer verilmemiş ve madde gerekçesinde bu düzenlemenin nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu belirtilmiştir.

Üçüncü kişinin tazminat talebiyle karşı karşıya kalan yüklenici, yardımcı kişiyi seçerken, eserin yapımı ile ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini (objektif özen yükümlülüğü) veya objektif özen yükümlülüğü ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığını yani somut durum ve şartlar gereği gösterilmesi gereken objektif özeni göstermiş olsaydı dahi zararın gerçekleşeceğini ispat ettiği takdirde yardımcı kişinin üçüncü kişiye vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulamaz³⁴.

İş sahibinin veya üçüncü kişinin uğramış oldukları zararlar sebebiyle müteselsilen sorumlu olan yüklenici ile yardımcı kişi arasında tazminatın paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı dikkate alınır. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen yüklenici veya yardımcı kişi diğerine karşı rücu hakkına sahiptir ve zarar görenin haklarına halef olur (TBK m. 62).

2. Birden Çok Yüklenicinin Yapı İşlerini Birlikte Üstlenmesi

Birden çok yüklenicinin bir araya gelerek iş sahibine karşı yapı işlerini birlik-

³³ Kılıçoğlu, s. 193.

³⁴ Geniş bilgi için bkz. Antalya, O. G., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 557 vd..

te üstlenmesi öğretide “joint-venture” kavramı ile ifade edilmektedir³⁵. Bu kavram, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu³⁶ m. 6 ‘da (Ek: 4/12/1985 - 3239/72 m.) yer alan “Birinci maddenin A, B, C ve D bentlerinde yazılı kurumların³⁷ kendi aralarında, şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan vergi dairesinden bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler iş ortaklığıdır. Bunların tüzel kişiliklerinin olmaması mükellefiyetlerini etkilemez.” şeklindeki düzenlemede “iş ortaklığı” adıyla belirtilmiştir. Bu hükümde yapılan tanımın kurumlar vergisi açısından geçerli olduğu; özel hukuk bakımından gerçek kişilerin ve kişi ortaklıklarının kendi aralarında bir joint-venture sözleşmesi yapmalarının mümkün olduğu öğretide belirtilmektedir³⁸.

Birden çok yüklenicinin yapı işlerini birlikte üstlenmesi halinde, iş sahibi ile birden çok gerçek veya tüzel kişi yüklenicinin hep birlikte bir sözleşme yaptıkları görülmektedir. Yükleniciler arasındaki iç ilişki, adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmekte ve ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümünde TBK m. 620 vd. hükümlerinde düzenlenen adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir³⁹.

Yüklenicilerden birinin ölümü, iflası, kısıtlanması, ortaklıktan ayrılması veya tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde eser sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 486 kıyasen uygulanarak, ortaklık sözleşmesinin sona erip ermediği tespit edilmeli; anılan durumlar sebebiyle işe devam edemeyen yüklenicinin kişiliği ön planda tutularak sözleşme yapılmış ise, iş sahibi işe devam konusunda razı olmadıkça sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir⁴⁰.

B. Şahsen İfa Borcunun İstisnaları

1. Asıl Yüklenicinin İş Görme Borcunu Alt Yükleniciye Devretmesi

a. Genel olarak

İş görme sözleşmelerinde borçlunun borcunu şahsen ifa etmesi kural olmakla beraber TBK’da bu kurala istisnalar getirilmiştir. Hizmet sözleşmesinde TBK m.

³⁵ Tekinalp, G./Tekinalp, Ü., Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143 vd.; Yavuz, s. 1009. Geniş bilgi için bkz. Tandoğan, s. 96-101.

³⁶ 10.06.1949 Tarih, 7229 Sayılı RG.

³⁷ A) Sermaye şirketleri, B) Kooperatifler, C) İktisadi Kamu Müesseseleri, D) Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler... bkz. yukarıda anılan Kanun m. 1.

³⁸ Tandoğan, s. 96; Yavuz, s. 1009; Zevkliler/Gökyayla, s. 504. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 52. maddesinde de bu durumun mümkün olduğuna işaret edilmiştir.

³⁹ Tandoğan, s. 98; Uyar, s. 355; Zevkliler/Gökyayla, s. 504; Akkanat, s. 28.

⁴⁰ Tandoğan, s. 101, Yavuz, s. 1009; Uyar, s. 356.

395/f.1'de⁴¹, vekalet sözleşmesinde TBK m. 506/f.1'de⁴² bu istisnai durumlar yer almaktadır. TBK m. 471/f.3'te "Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir" hükmüne yer verilerek eser sözleşmesi açısından şahsen ifa borcuna bir istisna getirilmiştir. Yüklenicinin kişisel özellikleri hususunda bir değerlendirme yapılırken yüklenicinin ifa edeceği edim dikkate alınır⁴³.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsen ifa borcunun istisnasını teşkil eden durum, yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemli olmadığı hallerdir. Oysa diğer iş görme sözleşmelerinde işin niteliği gereği veya başka hallerde de işin devri mümkündür. Vekalet sözleşmesinde müvekkilin rızası, teamülün mümkün kıldığı haller veya zorunlu sebepler vekilin işi başkasına devretmesine olanak tanır⁴⁴. Öğretide, eser sözleşmesi açısından sadece işin niteliğinden kaynaklanan bir devir yetkisi tanınmış olmasının vekalet ve hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi iş sahibinin rızasına dayanan devir imkanını ortadan kaldırmadığı⁴⁵; diğer taraftan yüklenicinin iş gücünü kaybetmesinin anılan sözleşmelerden farklı olarak, işin alt yüklenicilere devir olanağı sağlamayacağı belirtilmektedir⁴⁶.

Asıl yüklenicinin kendi adına ve hesabına yaptığı bir eser sözleşmesi ile iş sahibine karşı olan eseri yapma borcunu kendisine bıraktığı kişiye alt yüklenici denir⁴⁷. Öğretide bazı yazarlar, alt yükleniciyi asıl yükleniciden bağımsız olarak faaliyet gösteren ve onun gözetimi ve yönetimi altında olmaksızın çalışan bir yardımcı kişi (ifa yardımcısı) olarak nitelendirmektedirler⁴⁸.

⁴¹ "Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklediği işi şahsen yapmakla yükümlüdür".

⁴² "Vekil, vekalet borcunu şahsen ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir".

⁴³ Aral/Ayrancı, s. 325; Tandoğan, s. 71. Yüklenici ile işsahibi arasındaki kişisel ilişki, yüklenicinin ödeme gücü gibi durumların önemi yoktur., Zevkliler/Gökyayla, s. 502. Tüzel kişilerde tecrübe, know-how, özel metotlara hakimiyet personelin seviyesi gibi edim bakımından önem taşıyan şahsi nitelikler işletmenin edimle ilgili özelliklerini ifade etmektedir., BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 364, N. 36; Aral/Ayrancı, s. 325.

⁴⁴ Kılıçoğlu, s. 194 ve orada dn. 30'da anılan yazar.

⁴⁵ Seliçi, s. 31; Kılıçoğlu, s. 194, 196; Yalçınduran, s. 75. Eserin tamamının ya da bir kısmının alt yükleniciye devir yetkisi, iş sahibi ile asıl yüklenici arasında eser sözleşmesi yapıldığı anda verilebileceği gibi, ayrı bir sözleşme ile de verilebilir. Devir için iş sahibinin izninin alınması gerekli olup, iş sahibi izin alınmadan yapılan bir devre onay da verebilir., Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 65; Tandoğan, s. 80-81.

⁴⁶ Tandoğan, s. 78; Kılıçoğlu, s. 194; Uyar, s. 352; Yavuz, TBK m. 506/f.1'in kıyasen uygulanması sonucu yüklenicinin durumun zorunlu kıldığı hallerde eserin yapımını alt yükleniciye devredebilme imkanını kabul etmektedir., s. 101. Aksi görüş için bkz. Gautschi, Art. 364, N. 16b.

⁴⁷ Gautschi, Art. 364, N. 19b; BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 26; Bühler, Art. 364; N. 50; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 66; Aral/Ayrancı, s. 326; Tandoğan, s. 77; Yavuz, s. 1010; Uyar, s. 351; Özyörük, s. 15; bkz. Akkanat, s. 3 vd., Gümüş, s. 12. Öğretide bu kişiler için "ikame edilen şahıs" tabiri de kullanılmaktadır., Oğuzman/Öz, s. 259; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 447; von Tuhr, s. 483.

⁴⁸ Gautschi, Art. 364, N. 11a; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 65; Aral/Ayrancı, s. 326; Yalçınduran, s.

Asıl yüklenicinin eserin yapımını devrettiği alt yüklenici, bağımsız hareket eden ve asıl yüklenicinin yerine geçen kişidir⁴⁹. Yardımcı kişiler, yüklenicinin gözetim ve denetimi altında buldukları halde, alt yüklenici ile asıl yüklenici arasında böyle bir ilişki söz konusu değildir. Asıl yüklenici, eserin yapımını alt yükleniciye devrettiğinde iş sahibi ile arasındaki sözleşmeden doğan bütün borçları kendi idaresi ve denetimi söz konusu olmaksızın bu kişiye geçirmiş olur. Bu halde, asıl yükleniciyi adam çalıştıran, alt yükleniciyi de yardımcı kişi olarak nitelendirmek mümkün değildir⁵⁰. Asıl yüklenicinin eserin yapımında başvurduğu yardımcı kişilerin uzman olmaları gerekmezken, alt yükleniciler genellikle eserin yapımında görev aldıkları alanda asıl yükleniciye göre daha uzman kişilerdir⁵¹.

Yüklenicinin kişisel niteliklerinin ve özelliklerinin önem arz etmediği eser sözleşmelerinde eserin tamamının ya da bir bölümünün yapımı alt yüklenicilere devredilebilir. Bir bina inşaatının söz konusu olduğu hallerde, elektrik tesisatı, boya işleri ve ısı tesisatı bir yükleniciler topluluğu tarafından yapılmaktadır⁵². İş sahibi çoğu zaman neyin kim tarafından yapıldığı konusunda bilgi sahibi değildir⁵³.

Yüklenicinin kişisel özelliklerinin büyük önem arz ettiği, özellikle el sanatlarıyla ilgili eser sözleşmelerinde eserin yapılmasının alt yüklenicilere devri mümkün olmadığı gibi⁵⁴, hammaddenin iş sahibi tarafından sağlandığı zanaatkar işlerinde de devir yetkisi kabul edilmemektedir⁵⁵. Bununla birlikte, malzemesinin yüklenici tarafından sağlandığı ve yüklenicinin kendi yerinde yapılıp tamamlandıktan sonra iş sahibine teslim edilecek taşınırlara ilişkin eser sözleşmelerinde eserin yapımının alt yüklenicilere devri mümkün görülmektedir⁵⁶.

50; Eren, *Özel Hükümler*, s. 605; Gümüş, s. 11. Alt yüklenici, bağımsız da olsa asıl yüklenicinin yardımcı kişisi ya da ifa yardımcısıdır., BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 31. Bağımlı yardımcı kişi ile yüklenici arasında genellikle bir hizmet sözleşmesi bulunurken, alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki ilişki eser sözleşmesinden kaynaklanır., Gautschi, Art. 364, N. 19b.

⁴⁹ Seliçi, s. 30; Uyar, s. 353; Yarg. 4. HD, 15.09.1980 T., 8100 E., 9498 K. sayılı kararı, Karahasan, s. 215.

⁵⁰ Uyar, s. 353; Kılıçoğlu, s. 195; Karahasan, s. 209.

⁵¹ Seliçi, s. 30-31; Tandoğan, s. 77; Karahasan, s. 210; Uyar, s. 353; Özyörük, s. 14; Zevkiler/ Gökyayla, s. 503.

⁵² Seliçi, s. 24 vd.. Anahtar teslimine yönelik yapı işlerini içeren genel nitelikteki eser sözleşmelerinde asıl yüklenicinin alt yüklenicilere başvurabilmesinin mümkün olduğu, ancak böyle bir sözleşmede işin tamamı için değil, elektrik, doğrama gibi bazı bölümlerin yapımı için devir yetkisinin verildiğinin kabul edilebileceği, genel nitelikte olmayan eser sözleşmelerinde asıl yükleniciye devir yetkisinin tanınmadığı karinesinin söz konusu olduğu belirtilmektedir., Karahasan, s. 211; Tandoğan, s. 79-80; bkz. Gautschi, Art. 364, N. 18c.

⁵³ Kılıçoğlu, s. 195 ve orada dn. 34'de anılan yazar.

⁵⁴ Karahasan, s. 211.

⁵⁵ Gautschi, Art. 364, N. 17a; Tandoğan, s. 79.

⁵⁶ Gautschi, Art. 364, N. 15b; Tunçomağ, s. 994; Kılıçoğlu, s. 196, Tandoğan, s. 78.

b. Eserin yapımının alt yükleniciye devredilmesi halinde ortaya çıkan hukuki ilişki

aa. Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında

Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki ilişki taraflar arasında yapılan eser sözleşmesine dayanır. Asıl yüklenici kendi adına ve hesabına alt yüklenici ile bir sözleşme yapmaktadır. Bu sözleşme ilişkisi, asıl yüklenici ile iş sahibi arasında yapılan eser sözleşmesinden bağımsızdır⁵⁷. Bu sözleşme kural olarak, ilk sözleşmeden bağımsız olsa da alt yüklenici ile yapılan sözleşmenin içeriği iş sahibi ile asıl yüklenici arasında yapılan sözleşmeden etkilenmekte, alt yüklenici ile yapılan sözleşme hükümleri ilk sözleşme ile bağlantılı olabilmektedir. Özellikle, alt yüklenicinin ediminin kapsamı veya meydana getireceği eserin özellikleri asıl sözleşmenin kapsamına göre belirlenmektedir⁵⁸.

Alt yüklenicinin eseri tamamlayıp, teslim etme borcu asıl yükleniciye karşıdır. Alt yüklenici, eserdeki ayıplar sebebiyle ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde asıl yükleniciye karşı sorumludur⁵⁹.

Alt yüklenicinin asıl yüklenici ile yaptığı sözleşmeye aykırı davranması sebebiyle asıl yüklenici iş sahibine karşı olan borcunu ifa edemez ve sorumluluk altına girerse, bu yüzden uğramış olduğu zararın giderilmesini alt yükleniciden talep edebilir⁶⁰.

bb. Alt yüklenici ile iş sahibi arasında

Asıl yüklenici kendi adına ve hesabına yaptığı bir eser sözleşmesi ile eserin yapımını alt yükleniciye devretmektedir. İş sahibi ile alt yüklenici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır⁶¹. Alt yüklenici, asıl yükleniciye karşı borçlu olup, iş sahibine karşı bir borç altında değildir. İş sahibi ise aralarındaki sözleşme gereği asıl yükleniciye karşı borçludur.

İş sahibinin alt yükleniciye karşı eserin yapımını isteme veya bu konuda talimat vermek hakkı bulunmamaktadır⁶². Eserin tamamlanarak teslimini isteme hakkı asıl

⁵⁷ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 29; Seliçi, s. 34; Becker, s. 600; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 65; Aral/Ayrancı, s. 327.

⁵⁸ Bühler, Art. 364; N. 52; Tandoğan, s. 83; Aral/Ayrancı, s. 327; Gümüş, s. 12. İş sahibi ile asıl yüklenici arasında yapılan eser sözleşmesindeki asıl yüklenicinin alt yüklenici ile yapacağı eser sözleşmesine ilişkin kayıtlar, sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereği alt eser sözleşmesinin tarafları için bağlayıcı değildir., Akkanat, s. 190.

⁵⁹ Tandoğan, s. 82; Yavuz, s. 1011; Akkanat, s. 192 vd.; Eren, Özel Hükümler, s. 606.

⁶⁰ Tandoğan, s. 84.

⁶¹ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 32; Uyar, s. 352; Seliçi, s. 34; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 66; Eren, Özel Hükümler, s. 607; Gümüş, s. 14; bkz. Yarg. 15. HD'nin 23.01.1992 T., 2792 E., 157 K. ve 07.12.1995 T., 4993 E., 7286 K. sayılı kararları, Karahasan s. 210-211.

⁶² Tandoğan, s. 84; Eren, Özel Hükümler, s. 607; Gümüş, s. 14.

yükleniciye ait olup, iş sahibi alt yükleniciye karşı şartları gerçekleştiği takdirde haksız fiil hükümleri uyarınca başvurabilir⁶³. Kural bu olmakla beraber, alt yüklenici asıl yüklenici tarafından kendisine verilen işleri eksiksiz ve ayıpsız bir şekilde yapacağı konusunda iş sahibine karşı doğrudan bir sözleşme yükümlülüğü altına girmiş ise, yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi sözleşmeden doğan sorumluluğuna yol açar⁶⁴. Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılan eser sözleşmesinin iş sahibi açısından tam üçüncü kişi yararına sözleşme⁶⁵ olarak yapılması durumunda da alt yüklenici iş sahibine karşı TBK m. 129/f.2 gereği doğrudan sorumlu olur ve iş sahibi taahhüt edilen borcun ifasını talep edebilir⁶⁶.

İş sahibi ile alt yüklenici arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmamasının bir diğer sonucu da iş sahibinin alt yükleniciye bir ücret ödeme borcunun bulunmamasıdır. Alt yüklenici ücret alacağını ancak asıl yükleniciye karşı ileri sürebilir. Ancak, iş sahibi alt yükleniciye karşı müteselsil borçlu veya kefil olarak ücret ödeme borcu altına girmiş ise alt yüklenici ücret alacağını iş sahibine karşı da ileri sürebilir⁶⁷. Ücretin düşük tutulmasının ya da asıl yüklenicinin ödeme gücünü yitirmesinin iş sahibine başvuramama açısından bir etkisi yoktur⁶⁸.

Alt yüklenici asıl yükleniciden olan ücret alacağı için iş sahibine karşı kanuni ipotek hakkını kullanabilir ve bunun tescilini talep edebilir. TMK m. 893/b.3'e göre, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermekten emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkarlar kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler. Alt yüklenicinin, kanundan doğan ipotek hakkını kullanabilmesi için iş sahibi ile eser sözleşmesi ilişkisi içinde bulunması gerekmez. Alt yüklenicinin, asıl yükleniciye karşı yapması gereken inşaa işlerini eser sözleşmesine uygun olarak yapması anılan hakkın

⁶³ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 32; Tandoğan, s. 85; Eren, Özel Hükümler, s. 607; Aral/Ayrancı, s. 327. Öğretide bir görüş, TBK m. 507/f.3'ün kıyasen eser sözleşmelerine uygulanabileceğini; bu şekilde iş sahibinin, asıl yüklenicinin alt yükleniciye karşı sürebileceği tüm hakları alt yükleniciye karşı ileri sürebileceğini belirtmektedir., Tandoğan, H., Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 98; Yavuz, s. 1013; Yalçınduran, s. 186. Aksi yönde Akkanat, s. 252 vd.; Gümüş, s. 14-15.

⁶⁴ Yavuz, s. 1013; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 66; Akkanat, s. 229; Tandoğan, s. 85; Karahasan, Özel Borç İlişkileri, s. 214. Alt yüklenici asıl yüklenici tarafından kendisine verilen işleri iyi bir şekilde yapacağı hususunda iş sahibine taahhütte bulunabilir. Alt yüklenici bu taahhüdünü gereği gibi yerine getirmez ise iş sahibi sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanabilir. Ancak, iş sahibi tarafından ihale şartnamesine tek taraflı olarak konan asıl yüklenici ile onun iş verdiği alt yüklenicinin müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin kayıt alt yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için yeterli olmaz., Tandoğan, s. 85.

⁶⁵ Tandoğan, s. 85; Akkanat, s. 231; bkz. Eren, s. 1151.

⁶⁶ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 32; Eren, Özel Hükümler, s.607; Aral/Ayrancı, s. 327. Geniş açıklama için bkz. Tandoğan, s. 85.

⁶⁷ Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 66; Tandoğan, s. 88; Gümüş, s. 14; Aral/Ayrancı, s. 327. Yarg. 15. HD, 5.2.1990 T., 990 E. 355-364 K. sayılı kararı, Kostakoğlu, s. 325.

⁶⁸ Tandoğan, s. 88; Yavuz, s. 1014.

kullanılabilmesi için yeterlidir. Alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı, asıl yüklenicinin ipotek hakkından bağımsızdır⁶⁹. Bu hak, işin alt yükleniciye devrinin mümkün olup olmamasına bakılmaksızın mevcuttur ve devirden iş sahibi haberdar olmasa ya da asıl yüklenici kendi adına kanuni ipotek hakkını tapuda tescil ettirmiş olsa dahi kullanılabilir⁷⁰.

Kanuni ipotek hakkını tescil ettiren alt yükleniciye karşı iş sahibi, sadece taşınmazıyla ve ipotek tutarıyla sınırlı olarak sorumludur. O, diğer malvarlığı ile sorumlu değildir. İş sahibinin asıl yükleniciye ödemedi bulunmuş olması, onu asıl yükleniciden alacağını alamamış olan alt yükleniciye ödeme yapmaktan kurtarmaz. İş sahibi asıl yüklenici ile yapmış olduğu sözleşmeye alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkını ortadan kaldıran bir kayıt koysa da sonuç değişmez. Zira, TMK m. 893/f.son alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkından önceden feragatini dahi geçerli kabul etmemiştir⁷¹.

cc. İş sahibi ile asıl yüklenici arasında

aaa. Asıl yüklenicinin alt yüklenicinin fiillerinden doğan sorumluluğu

Asıl yüklenicinin eserin yapımını alt yükleniciye devretme yetkisinin bulunduğu hallerde⁷² asıl yüklenicinin şahsen ifa borcu ortadan kalkar. Ancak bu durum asıl yüklenicinin alt yüklenicinin iş sahibine verdiği zararlar sebebiyle sorumlu tutulmasına engel değildir⁷³. Öğretide hakim görüşe göre, asıl yüklenici ile iş sahibi arasındaki eser sözleşmesi konusu işin alt yükleniciye devrinin caiz olduğu hallerde alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesi sırasında iş sahibine verdiği zararlardan dolayı asıl yüklenici iş sahibine karşı TBK m. 116 uyarınca sorumludur⁷⁴.

Öğretide farklı görüşlerin yer almasına neden olan husus ise, asıl yüklenicinin eserin yapımını devretme yetkisinin bulunduğu hallerde alt yükleniciyi iyi seçtiğini ve ona iyi talimat verdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağıdır. Bir görüş, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 507/f.2'nin kıyasen uygulanabilmesinin kabulü halinde, alt yükleniciyi iyi seçtiğini ve ona iyi talimat verdiğini ispat eden asıl yüklenicinin sorumluluktan kurtulacağını; aksi halde asıl yüklenicinin TBK m.

⁶⁹ Seliçi, s. 30; Uyar, s. 352.

⁷⁰ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 33-34; Tandoğan, s. 89; Eren, Özel Hükümler, s. 608.

⁷¹ Tandoğan, s. 90. Asıl yüklenici kusuruyla alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkını tescil ettirmesine neden olmuşsa, eserin iş sahibine bu şekilde bir sınırlama ile teslim edilmiş olması ayıplı bir ifa olup, iş sahibi asıl yükleniciden ücretin indirilmesini talep edebilir, BGE 104 II 355.

⁷² Alt yükleniciye başvurma hususunda yetkili olduğunu asıl yüklenici ispat etmelidir, BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 364, N. 56; Gümüş, s. 11.

⁷³ Kılıçoğlu, s. 197.

⁷⁴ BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 31; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 448; Akkanat, s. 157; Gümüş, s. 12; Eren, Özel Hükümler, s. 609; Tandoğan, H., Üçüncü Şahsın Zararı, s. 97-98; Aral/Ayrancı, s. 328; Kostakoğlu, s. 325.

116 gereği sorumlu olacağını belirtmektedir⁷⁵. Bu görüş karşısında öğretilerde birçok yazar tarafından TBK m. 507/f.2'nin vekalet ilişkisine özgü, özel bir hüküm olduğu ve alt yüklenicinin söz konusu maddede belirtilen kurtuluş beyinesinden kıyas yoluyla faydalanmayacağı; asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin ve yardımcılarının verdiği zararlar sebebiyle sorumluluğunun TBK m. 116 hükmüne dayandığı ifade edilmektedir⁷⁶.

Asıl yüklenici, eserin yapılmasını alt yükleniciye devretme yetkisi olmaksızın devretmiş ise öğretilerde bir görüşe göre, alt yüklenicinin eserin yapımını hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyerek iş sahibinin zarara uğramasına neden olması durumunda asıl yüklenici TBK m. 112 vd. hükümleri çerçevesinde sorumludur. Bu sonuç, yetkisiz devirlerde sorumluluk konusunu özel olarak düzenleyen TBK m. 507'nin vardığı sonuç ile aynıdır⁷⁷. Bir başka görüş ise, TBK m. 116 hükmünün işin alt yükleniciye bırakılmasının caiz olmadığı hallerde de uygulanabileceğini, böyle bir durumda alt yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumlu olduğu gibi TBK m. 116 uyarınca da sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir⁷⁸.

Asıl yüklenicinin iş sahibi ile arasındaki eser sözleşmesine aykırı davranmış sayılabilmesi için alt yüklenicinin fiilen çalıştırılması gerekir. Alt yüklenici ile sözleşmenin yapılması yeterli değildir⁷⁹. Asıl yüklenicinin alt yükleniciye başvurmasının caiz olmadığı durumlarda iş sahibi alt yüklenicinin işten uzaklaştırılmasını asıl yükleniciden isteyebilir. Bu istemi kabul edilmeyen iş sahibi uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilir⁸⁰. Böyle bir durumda TBK m. 473/f.2 uyarınca işin bir üçüncü kişiye yaptırılması da söz konusu olabilir⁸¹.

Alt yükleniciye yapılan devir yetkisiz bir devir olmasına rağmen, alt yüklenici, eserin yapımını sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmiş ve iş sahibinin özellikle işin asıl yüklenici tarafından yapılmasında özel bir menfaati yoksa, alt yüklenici tarafından yapılan işi kabul etmemesi iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eder⁸².

⁷⁵ Yavuz, s. 1013. Geniş bilgi için bkz. Yalçınduran, s. 186-193.

⁷⁶ Gautschi, Art. 364, N. 20a; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 448; von Tuhr, s. 592; Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 67; Seliçi, s. 125; Karahasan, s. 198; Kılıçoğlu, s. 215; Akkanat, s. 155; Tunçomağ, s. 995. Asıl yüklenici alt yüklenicinin eyleminden dolayı sorumluluktan kurtulmak istiyorsa, böyle bir eylemde kendisi bulunmuş olsaydı kusurlu sayılamayacağını ispat etmelidir., Eren, Özel Hükümler, s. 609; Tandoğan, s. 94.

⁷⁷ Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 68; Yavuz, s. 1012; Uyar, s. 355.

⁷⁸ Bühler, Art. 364, N. 69; BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 363, N. 31; Tandoğan, s. 92; Aral/Ayrancı, s. 328; Akkanat, s. 159; Şenocak, s. 22.

⁷⁹ Bühler, Art. 364, N. 68; Tandoğan, s. 92.

⁸⁰ Tandoğan, s. 92; Aral/Ayrancı, s. 328. Bu ihtimalde kendisine verilen süre içinde asıl yüklenicinin alt yükleniciye işi bırakmaması, iş sahibinin TBK m. 125/f.2 uyarınca asıl eser sözleşmesini sona erdirebilmesine imkan tanır., BGE 103 II 55.

⁸¹ Gümü, s. 13.

⁸² Akkanat, s. 159.

bbb. Asıl yüklenicinin ücret alacağı

Asıl yüklenici alt yükleniciye yaptırdığı işler için iş sahibinden ücret isteyebilir. İş sahibinin yaptığı işler için doğrudan doğruya alt yükleniciye ödemedede bulunması aksine bir anlaşma bulunmadıkça asıl yüklenicinin ücret alacağını etkilemez⁸³. Ancak asıl yüklenici, alt yükleniciye iş sahibince ödenen miktar oranında, alt yükleniciye olan ücret ödeme borcundan kurtulur. İş sahibi, TBK m. 529/f.1 ve 530'a dayanarak vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca asıl yüklenicinin zenginleştiği oranı kendisinden talep edebilir⁸⁴.

Alt yüklenici ücret alacağı dolayısıyla kanuni ipotek hakkını kullanması durumunda, her ne kadar alt yükleniciye karşı borçlu asıl yüklenici olsa da iş sahibi, TMK m. 884'e uygun olarak asıl yüklenicinin, alt yükleniciye olan borcunu ödeyerek alt yüklenici tarafından koydurulan ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. Alt yüklenicinin ücret alacağını ödeyen ve TBK m. 127/b.1 ve TMK m. 884/f.2 gereği alt yüklenicinin alacağına halef olan iş sahibi, asıl yükleniciden alt yükleniciye ödemiş olduğu miktarın ödenmesini talep edebileceği gibi bu miktarı asıl yüklenicinin kendisinden olan bir alacağıyla takas da edebilir. Bununla birlikte iş sahibi, alt yükleniciye karşı asıl yükleniciden olan alacağı için müteselsilen sorumlu olmayı kabul etmiş ise, TBK m. 167 vd. hükümleri çerçevesinde asıl yükleniciye karşı rücu hakkını kullanabilir⁸⁵.

2. Yüklenicinin iş sahibi adına sözleşmeyi bir başkasına devri

Eserin yapımının alt yükleniciye devri, iş sahibi ile yüklenici arasındaki eser sözleşmesinin devrinden farklıdır. Eser sözleşmesinin devrinde yüklenici, iş sahibinin rızasıyla eser sözleşmesiyle üstlendiği işi, iş sahibi adına ve hesabın yaptığı bir sözleşme ile üçüncü kişiye bırakmaktadır. Bu durumda TBK m. 471/f.3'ün uygulama alanı bulması söz konusu değildir⁸⁶. Yüklenici iş sahibinin izni olmaksızın iş sahibi adına ve hesabına eser sözleşmesini bir başkasına devrederse, asıl eser sözleşmesine aykırı davranmış ve yetkisiz temsilci olarak hareket etmiş olur. Yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 46-47 hükümleri uygulanır⁸⁷. İş sahibi bu devre onay verirse, yüklenicinin yapmış olduğu eser sözleşmesi ile bağlı hale gelir. İş sahibinin onay vermemesi halinde ise, üçüncü kişi yüklenicinin yapmış olduğu eser sözleşmesinin geçersiz olması sebebiyle uğramış olduğu zararı yükleniciden isteyebilir⁸⁸. Onun iş sahibine karşı yapmış

⁸³ Tandoğan, s. 94; Akkanat, s. 187.

⁸⁴ Yavuz, s.1012; Akkanat, s. 188; Tandoğan, s. 94.

⁸⁵ Tandoğan, s. 95; Yavuz, s. 1012; Akkanat, s. 188.

⁸⁶ Tandoğan, s. 95. Eren, İnşaat Sözleşmeleri, s. 68; Yavuz, s. 1014.

⁸⁷ Tandoğan, s. 95.

⁸⁸ Üçüncü kişi yükleniciden öncelikle olumsuz zararını talep edebilir. Yüklenicinin kusurlu olması halinde ise diğer zararların (olumlu zarar) istenebilmesi de mümkündür. Yüklenici sözleşmenin yapıldığı sırada üçüncü kişinin, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez. Üçüncü kişinin yükleniciye karşı şartları varsa sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı saklıdır.

olduğu işin karşılığı olan ücret vb. talep hakkı yoktur⁸⁹. Ancak, üçüncü kişi kendi malzemesi ile iş sahibinin taşınmazı üzerinde bir yapı meydana getirmiş ise, TMK m. 723 uyarınca uygun bir tazminat isteyebilir ve bu alacağını elde etmek için TMK m. 893/f.3'te düzenlenen kanuni ipotek hakkından faydalanabilir⁹⁰.

Öğretide bir görüşe göre, TBK m. 502/f.2'den hareketle, vekilin iş görme borcunu düzenleyen TBK m. 504'e ve vekilin bizzat ifa borcunun istisnalarını düzenleyen TBK m. 506/f.1'e göre vekilin iş görme borcunu ikame vekile devretmesiyle aynı şartlar içinde yüklenicinin de eser meydana getirme borcunu bir başka kişiye devredebilir. Devri gerçekleştiren yüklenicinin sorumluluğunun belirlenmesinde TBK m. 507/f.1 ve f.2 hükümleri kıyasen uygulanır⁹¹

SONUÇ

TBK m. 83'e göre, borçlu borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir. Borçlu yerine üçüncü bir kişi ifade bulunabilir. Borçlunun kişisel bilgi ve yeteneğinin ön planda olduğu iş görme sözleşmelerinde kural, borçlunun borcunu şahsen ifa etmesidir. Eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 471/f.3'te yüklenicinin borcunun kişisel niteliği dikkate alınarak, yüklenicinin eseri şahsen ifa etmesi gerektiği ifade edilmiştir.

İstisna sözleşmesinde yüklenicinin işi şahsen yapma borcu, onun işin yapılması sırasında yardımcı kişiler kullanmasına engel değildir. Ancak, yardımcı kişi kullanılması daha düşük nitelikte bir eserin meydana gelmesine neden olcaksa yardımcı kişi kullanımı mümkün değildir. Diğer taraftan, yüklenicinin kişisel niteliklerinin önem arz etmediği durumlarda eserin yapılması bir üçüncü kişiye devredilebilir.

Yüklenicinin, işi kendi yönetimi altında yaptırma borcunu ihlal etmesi sebebiyle doğan sorumluluğu TBK m. 112 vd. hükümlerine tabidir. Yüklenici, yardımcı kişilerin iş sahibine verdiği zararlardan ise, TBK m. 116 uyarınca sorumludur.

Yüklenici, TBK m. 471/f.3 çerçevesinde iş sahibine taahhüt ettiği şeyi başkasına dahi imal ettirebilir. Asıl yüklenicinin kendi adına ve hesabına yaptığı bir eser sözleşmesi ile iş sahibine karşı olan eser yapma borcunu kendisine bıraktığı kişi alt yüklenicidir. Alt yüklenici, bağımsız hareket etme ve uzman olma nitelikleri bakımından yardımcı kişilerden ayrılmaktadır.

Alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki sözleşme ilişkisi, asıl yüklenici ile iş sahibi arasında yapılan eser sözleşmesinden bağımsızdır. Bu sebeple alt yüklenici, asıl yükleniciye karşı borçlu olup, iş sahibine karşı bir borç altına girmez. İş sahibinin alt yükleniciden borcunu ifa etmesini talep edebilmesi, alt yüklenicinin ayrı bir sözleşme ile

⁸⁹ İş sahibi yükleniciye temsil yetkisi vermemiş olmasına rağmen üçüncü kişilere böyle bir yetki verdiğini beyan etmiş ya da bu yetkinin verildiğini gösteren davranışlarda bulunmuş ise yüklenicinin üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşme ile bağlıdır (TBK m. 41).

⁹⁰ Tandoğan, s. 95; BGE 95 II 230.

⁹¹ Yavuz, s. 1014.

eserin yapımı konusunda yükümlülük altına girmesine ya da asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılan sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasına bağlıdır.

Alt yüklenicinin ücret alacağı asıl yükleniciye karşıdır. Alt yüklenici kanuni ipotek hakkını kullanmış ise, iş sahibi alt yüklenicinin ücret alacağını ödeyerek; kanuni halefiyet gereği asıl yükleniciden alt yükleniciye ödemiş olduğu tutarın ödenmesini isteyebileceği gibi bu tutarı asıl yüklenicinin kedisinden olan bir alacağıyla takas da edebilir.

Yüklenicinin eserin yapımını alt yükleniciye devretme yetkisinin bulunduğu hallerde asıl yüklenicinin, alt yüklenicinin ve yardımcılarının verdiği zararlar sebebiyle iş sahibine karşı sorumluluğu, TBK m. 116 hükmüne dayanmaktadır. Asıl yüklenici, eserin yapılmasını alt yükleniciye devretme yetkisi olmaksızın devretmiş ve alt yüklenici de eserin yapımını hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyerek iş sahibinin zarar uğramasına neden olmuş ise, alt yüklenici TBK m. 112 ve TBK m. 116 uyarınca iş sahibine karşı sorumlu tutulabilir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akkanat, H., Taşeronluk (Alt Yüklenicilik) Sözleşmesi, İstanbul 2000.
- Aral, F./Ayrancı, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012.
- Aydıncık, Ş., Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.
- Becker, H., Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl. Bern 1945.
- Becker, H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Çeviren: A. Suat Dura, Ankara 1993.
- Bühler, T., Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band V/2d, Der Werkvertrag Art. 363-379 OR., Zürich 1998.
- Erdoğan, İ., Eser Sözleşmesi ve Bazı İşgörmeye Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, S.1, SÜHFD Ocak-Haziran 1990, s. 135-172.
- Eren, F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013.
- Eren, F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014 (Özel Hükümler).
- Eren, F., İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici, İşletmeci, Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara 1996, s. 63-86 (İnşaat Sözleşmeleri).
- Gautschi, G., Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 3. Teilband: Der Werkvertrag Art. 363-379 OR, Bern 1967.
- Gümüş, A., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2012.
- Honsell, H./Vogt, N. P./Wiegand, W. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel/Bern /Zürich 2011 (BSK OR I-Yazar adı).

- Karahasan, M. R., İnşaat, İmar, İhale Hukuku, C. 1, İstanbul 1997.
- Karahasan, M. R., Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat İkinci Cilt, İstanbul 2002 (Özel Borç İlişkileri).
- Kılıçoğlu, A. M., Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, AHFD, 1975, C. 32, s. 185-199.
- Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Gözden geçirilip genişletilmiş 5. bası, İstanbul 2009.
- Koller, A., Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationrecht, 2. Abteilung: die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, 1. Unterteilband: der Werkvertrag Art. 363-366 OR., Bern 1998.
- Kostakoğlu, C., İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, 9. Baskı İstanbul 2015.
- Oğuzman M. K./Öz, T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013.
- Öz, T., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- Özyörük, S., İnşaat Sözleşmesi, Yapısı-Feshi, Borçlar Kanunu'nun 371. Maddesine Göre Feshin Sonuçları, Ankara 1988.
- Seliçi, Ö., İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978.
- Şenocak, Z., Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- Tandoğan, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Ankara 1987.
- Tandoğan, H., Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961 (Mes'uliyet).
- Tandoğan, H., Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963 (Üçüncü Şahsın Zararı).
- Tekinalp, G./Tekinalp, Ü., Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143-167.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A., Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Bası, İstanbul 1977.
- Uyar, T., Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Birinci Cilt, Ankara 1988.
- Weber, R. H., Berner Kommentar Band VI: Das Obligationrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband: Artikel 68-96, 2. Auflage, Bern 2005.
- von Tuhr, A., Borçlar Hukuku, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983.
- Yalçınduran, T., Alt Eser (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.
- Yavuz, C., Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı (Hazırlayanlar: Prof. Dr. Cevdet YAVUZ-Prof. Dr. Faruk ACAR-Doç. Dr. Burak ÖZEN), İstanbul 2014.
- Zevkliler A./Gökyayla E. K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri 13. Bası, Ankara 2013.