

**Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası<sup>(\*)</sup>***Performance of Third Person in the Contract of Work***Melek BİLGİN YÜCE**

Doçent Doktor

Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Hukuk Anabilim Dalı

**Gül ARSLAN YILMAZ**

Avukat

İstanbul Barosu

**Anahtar Kelimeler***Üçüncü Kişinin İfası,  
Eser Sözleşmesi,  
Nama İfa,  
TBK m. 473/II,  
TBK m. 113/I.***Öz**

Eser sözleşmesinde, genel kuraldan farklı olarak, yüklenicinin bizzat ifa yükümlülüğü bulunmaktadır. Eser sözleşmesinde yüklenicinin bizzat ifa borcu, TBK m. 471/III'te düzenlenmektedir. Ancak bu mutlak bir kural olarak düzenlenmemekte; eserin yüklenicinin kendi yönetimi altında yaptırılacağı de öngörülmektedir. Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri ve becerisi ifa bakımından önemli değilse yüklenicinin eseri bizzat meydana getirme borcu olmaz. Bu halde yüklenici eserin meydana getirilmesi sırasında üçüncü kişilerden yararlanabilir. Bunlar yardımcı kişiler olabileceği gibi alt yükleniciler de olabilir. Çalışmada yüklenicinin işin hangi aşamalarında üçüncü kişiden yararlanabileceği, üçüncü kişinin ifaya katılmasının hangi kapsamda olması gerektiği ve bunlara dayalı sonuçlar, eser sözleşmesi özelinde ele alınmaktadır. Bu çalışma ile eserin üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi bakımından sadece yüklenicinin üçüncü kişiyi ifaya katması değil, alacaklının iradesine dayalı üçüncü kişi tarafından ifanın yapılması ve sonuçları da yine eser sözleşmesine özel olarak incelenmiştir. Bir üçüncü olasılık olarak da üçüncü kişinin, alacaklı ya da borçlunun iradesi olmaksızın, inisiyatif alarak eseri meydana getirmesi hali değerlendirilmiştir. Ayrıca son durum olarak icra kanalıyla üçüncü kişiye yaptırma hali irdelenmiştir.

**Keywords***Performance of the  
Third Party,  
Contract of Work,  
Substitute  
Performance,  
TCO Art. 473/II,  
TCO Art. 113/1.***Abstract**

In the contract of work, unlike the general rule, the contractor has a personal obligation to perform. The contractor's personal performance obligation in the contract of work is regulated in Turkish Code of Obligation (TCO) Article 471/III. However, this is not regulated as an absolute rule; it is also envisaged that the work could be made under the contractor's management. If the personal characteristics and skills of the contractor are not important in terms of performance in the creation of the work, the contractor does not have the obligation to create the work himself. In this case, the contractor may benefit from third parties during the creation of the work. These may be subcontractors as well as auxiliary persons. In the study, at which stages of the work the contractor can benefit from the third person, to what extent the third person's participation in the performance should be and the results based on these are discussed specifically in the context of contract of work. In this study, in terms of the performance of the work by the third party, not only the contractor's involvement of the third party in the performance, but also the performance by the third party based on the will of the creditor and its results were also examined. As a third possibility, the situation where the third person takes the initiative and creates the work without the will of the creditor or debtor has been evaluated. In addition, as the last case, the case of having it done by the third party through the execution channel has been examined.

<sup>(\*)</sup> Araştırma Makalesi.  
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 25.06.2022, Kabul Tarihi: 05.07.2022.

Bu makale, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı çerçevesinde "Yüklenicinin Borçlarının Üçüncü Kişiyi Yaptırılması ve Sonuçları" adlı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

## GİRİŞ

İşgörme sözleşmeleri grubunda yer alan hizmet ve vekâlet sözleşmelerinde olduğu gibi, eser sözleşmesi bakımından da, genel kural olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 83'ten farklı olarak, bizzat ifa yükümlülüğü bulunmaktadır. Eser sözleşmesinde yüklenicinin bizzat ifa borcu, TBK m. 471/III'te düzenlenmektedir. Buna göre, kural olarak, “Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak ya da kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür.”. Düzenlemeden görüldüğü üzere, yükleniciye bizzat ifa borcu yüklenmekte ancak işin niteliği gereği mutlak bir kural olarak düzenlenmemekte; eserin kendi yönetimi altında yaptırılabilmesi de öngörülmektedir. Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri ve beceri, kıdem, hâkimiyet ve bunun gibi nitelikleri, yüklenicinin eseri bizzat meydana getirmesi gerektiğine dair kuralın temel gerekçesidir<sup>1</sup>.

Bu hüküm, işgörme edimlerinin kural olarak şahsen ifayı gerektirdiğine dair genel kuralın eser sözleşmesine yansımış şeklidir<sup>2</sup>. Eser sözleşmesi bakımından iş sahibinin, vekili seçmesi gibi, yükleniciyi verdiği iş ile ilgili olarak becerisi, işe yatkınlığı, kıdemi gibi hususları göz önünde bulundurarak ve güvenerek seçmesi söz konusudur. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesi bakımından “*ratio legis*”i, başka bir anlatımla amacı, iş sahibinin seçimini korumaktır. Eser sözleşmesi bakımından yüklenicinin kişiliğinin, yeteneğinin ve diğer kişisel özelliklerinin önemli olduğu düşünülmekte ve yasal düzenleme ile iş sahibinin, yükleniciyi seçme iradesine önem verilmektedir. Esasen TBK m. 471'deki düzenleme, TBK m. 83 düzenlemesinin tam tersi şeklindedir. TBK m. 471'de asıl olan, yüklenicinin ifasını kendi yapması; istisna olarak da alacaklının menfaati dikkate alındığında, yüklenicinin kişisel özelliklerinin, yeteneğinin önemi olmaması halinde üçüncü kişiye yaptırabilmesidir. Borcun üçüncü kişiye yaptırılması, alacaklının ifa ile elde etmek istediği sonuca engel olmamalıdır.

Çalışmada yüklenicinin işin hangi aşamalarında üçüncü kişiden yararlanabileceği, üçüncü kişinin ifaya katılmasının hangi kapsamda olması gerektiği ve bunlara dayalı sonuçlar, eser sözleşmesi özelinde ele alınmaktadır. Bu çalışma ile eserin üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi bakımından sadece yüklenicinin üçüncü kişiyi ifaya katması değil, alacaklının iradesine dayalı üçüncü kişi tarafından ifanın yapılması ve sonuçları da yine eser sözleşmesine özel olarak incelenmeye çalışılmıştır. Bir üçüncü olası olarak da üçüncü kişinin alacaklı ya da borçlunun iradesi olmaksızın, kendisi inisiyatif olarak eseri meydana getirmesi hali değerlendirilmiştir.

Bu bağlamda aşağıda önce üçüncü kişinin ifası kavramına ve bunun eser sözleşmesi bakımından görünümüne değinilecek; daha sonra ise üçüncü kişinin ifaya ne şekilde ve kimin iradesine dayalı olarak katıldığı tespiti yapılarak bu ayrıma dayalı sonuçlar incelenecektir. Ayrımlara dayalı sonuçlar arasında benzerlikler ve farklar da uygulama bakımından önemli olduğu ölçüde tespit edilmeye çalışılacaktır.

## I. ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN BIZZAT İFA BORCU

### A. Genel Olarak Bizzat İfa Borcu

İfa “*borçlanılan edimin yerine getirilmesidir*”<sup>3</sup>. Borçlu taahhüt altına girdiği borcu kendisi ifa edebilir. Ancak bu zorunlu olmayıp kural olarak ifayı başkasına da yaptırabilir. İfada borçlunun rolüne

<sup>1</sup> EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Özel Hükümler), N. 2076; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Eser, Vekâlet, Simsarlık, Vekâletsiz İş Görme, Havale, Saklama, Kefalet ve Garanti, Cilt II*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014 (Özel Hükümler), s. 11-12; GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 23; ŞENOCAK, Zarife: *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002 (Ayıbın Giderilmesi), s. 19-20.

<sup>2</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 19.

<sup>3</sup> NOMER, Haluk Namı: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021 (Genel Hükümler), s. 327; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N. 783; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Cilt 3*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 7; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Genel Hükümler), s. 669; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri*, 29. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 9.

baktığımızda, buna ilişkin temel kural, TBK m. 83'te yer alır. Yedek hüküm niteliğindeki, “*Şahsen ifanın zorunluluğunun olmaması*” başlıklı m. 83'e göre “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*” Bu genel kural çerçevesinde borçlunun bizzat ifası aranmaz; üçüncü kişi de borcu ifa edebilir<sup>4</sup>. Bu kurala doktrinde “ifanın gayri şahsiliği ilkesi” denilmektedir<sup>5</sup>. Bu kural aslında yine alacaklının menfaati dikkate alınarak getirilmiş bir düzenlemedir ve alacaklının menfaatini zedeleyecek bir sonuç yaratmaz. Hatta borçlunun rızası olmadan da üçüncü kişinin borcu ifa edebileceği kabul edilmektedir<sup>6</sup>.

Borçlunun borcunu üçüncü kişiye yaptırması, borcunu ifa ederken yardım alması şeklinde olabileceği gibi, TBK m. 83 kapsamında alacaklının bizzat borçlunun ifasında menfaati bulunmamaktaysa borcun özelliğine göre işi tamamen başkasına ifa ettirmesi şeklinde de olabilir<sup>7</sup>.

İfanın bizzat borçlu tarafından yapılmasının önem arz edip etmediği her borç bakımından somut olayın özelliklerine bakılarak değerlendirilmelidir<sup>8</sup>. Değerlendirme yapılırken, borçlunun ifayı bizzat yapmasının, yapılan iş bakımından, borçlusunun beceri düzeyi, kıdemi, hâkimiyeti, bilgi birikimi ve diğer kişisel özellikleri dikkate alınarak, borçlunun şahsen ifasının, alacaklının daha menfaatine olup olmadığı, dürüstlük kuralına göre tespit edilmelidir<sup>9</sup>.

Bir borcun ifasının üçüncü kişi tarafından yapılıp yapılamayacağı değerlendirilirken öncelikle *borcun içeriğini ve konusunu oluşturan*<sup>10</sup> edime bakılması gerekir. Edim alacaklısına maddi ya da manevi yarar sağlayan her türlü davranış olabilir<sup>11</sup>. Edimler; konu, nitelik, süre ve davranış biçimi şeklinde çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır. Üçüncü kişinin ifası bakımından değerlendirme yapılırken edimin davranış biçimi bakımından yapılan ayrımı bize yol gösterir. Edimler davranış biçimi olarak verme, yapma ve yapmama olarak ayrılmaktadır. Verme ve yapma edimleri olumlu edimler grubundayken, katlanma ve kaçınma alt ayrımı yapılan yapmama edimi olumsuz edim grubunda yer alır. Verme borçlarının konusu genelde bir eşyadır; bir hakkın devri söz konusu olduğunda da verme borçlarından bahsedilir. Bunlarda alacaklının menfaati, devir konusu olan şeye veya hakka ilişkindir; bu nedenle ifada borçlunun rolü önemli değildir. İfanın kimin tarafından yapıldığından bağımsız olarak, vermenin konusu olan şey üzerinde hak sahibi olabilmek önemli olur. Bu nedenle üçüncü kişi bir verme borcunu her zaman ifa edebilir; yeter ki tasarruf yetkisi olsun. Bir makinenin mülkiyetini devretme, 100.000 TL ödeme ya da bir alacak hakkının devri bu tür borçlara örnek olarak gösterilebilir. Yapmama borçlarında borçlunun ifada rolüne bakıldığında ise bu tür bir borcun her zaman borçlunun kendisi tarafından yerine getirilmesi gerektiği açıkça görülür. Örneğin bir rekabet etmeme borcu söz konusu olduğunda, bu borcun ifasının üçüncü kişi tarafından yapılması alacaklı açısından anlamlı değildir. Bizzat ifa borcu, yapmama borçları açısından net olup üçüncü kişi yapmama borcunu ifa edemez. Verme ve yapmama borçları bakımından, edimin içeriğinin ne olduğuna bakılmaksızın sonuçta varılabilirken yapma borçlarında her bir edimde ayrı değerlendirme yapılması zorunludur.

<sup>4</sup> TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, N. 1114; OĞUZMAN / ÖZ, N. 793; NOMER, *Genel Hükümler*, s. 336; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 22.

<sup>5</sup> EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Genel Hükümler), N. 2852.

<sup>6</sup> Üçüncü kişi tarafından yapılan ifada, borçlunun rızasının ya da haberinin olmaması halinde, Kanun'da ifanın gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağına dair düzenleme bulunmamaktadır. Öğretideki görüşe göre üçüncü kişinin yaptığı ifaya borçlunun rızası bulunmasa bile alacaklı ifayı kabul ederse borç sona erer. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına rıza göstermemesi halinde, üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşmez. Diğer hallerde ise üçüncü kişinin ifa teklifi, diğer koşulları da varsa gereği gibi ifa teklifi niteliği taşıy ve alacaklı temerrüdü gündeme gelir. NOMER, *Genel Hükümler*, s. 336; OĞUZMAN / ÖZ, N. 813; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 27; SEROZAN, Rona / BAYSAL, Başak / SANLI, Kerem Cem: *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 34.

<sup>7</sup> NOMER, *Genel Hükümler*, s. 336.

<sup>8</sup> OĞUZMAN / ÖZ, N. 792; EREN, *Genel Hükümler*, N. 2855 vd.

<sup>9</sup> OĞUZMAN / ÖZ, N. 790; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 23.

<sup>10</sup> EREN, *Genel Hükümler*, N. 270.

<sup>11</sup> AKINTÜRK / ATEŞ, s. 9; OĞUZMAN / ÖZ, N. 22.

Yapma borçları şahıs varlığı ile yerine getirilir ve alacaklının ifaya menfaati, olumlu bir edimin borçlu tarafından maddi bir fiil ile yerine getirilmesi sonucunda sağlanır. Buna dayalı olarak o işin yapılmasında borçlunun kişisel özelliklerinin, yeteneklerinin öneminin olup olmadığı değerlendirilmeksizin üçüncü kişiye ifayı yapma konusunda izin vermemiz mümkün olmaz.

Konumuz olan eser sözleşmesine bakıldığında yüklenicinin borcu, işgörme edimi ile teslim edeceği eseri meydana getirmektir. Eserin meydana getirilmesi, işgörme edimi olup yapma borcunun konusudur<sup>12</sup>. Bu sebeple eser sözleşmesinde yüklenici, her zaman bir yapma borcu altına girer. Bazı hallerde yapma borcunun sonucunda ortaya çıkan eserin teslimi gerekmezken bazı hallerde teslimi de gerekir. Teslim kavramı, maddi bir eser ortaya çıkarıldığında gündeme gelir ve bu halde yüklenicinin yapma borcu sonrasında verme borcu da bulunur. Örneğin bir havai fişek gösterisi düzenlendiğinde teknik anlamda bir verme fiilini gerektiren teslim kavramı gündeme gelmezken bir masa siparişi verildiğinde yapma edimi sonrasında ortaya çıkan maddi eser olan masanın iş sahibine teslimi de<sup>13</sup> gerekir. Verme kısmının üçüncü kişi tarafından ifasında, yukarıda açıklandığı üzere bir özellik bulunmaz.

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

## B. Eser Sözleşmesi Bakımından Bizzat İfa Borcu

Genel kural ifanın bizzat borçlu tarafından yapılmasının gerektirmediği yönünde ise de kanun koyucu, işgörme sözleşmeleri bakımından bu kuralı uygun bulmamış; bu kuralın aksi yöndeki düzenlemelere özel hükümlerde yer vermiştir. Kanun'da düzenlenen temel işgörme sözleşmeleri olan hizmet, eser ve vekâlet sözleşmelerinin tümünde de TBK m. 83'ün aksi yönünde düzenlemeler bulunur<sup>14</sup>.

Hizmet sözleşmesinde TBK m. 395, vekâlet sözleşmesinde TBK m. 506 ve eser sözleşmesinde TBK m. 471/III borçlunun bizzat ifa borcu altında olduğunu düzenleyen hükümlerdir. Borçlar Kanunu'nun genel kısmındaki kuraldan farklı olarak işgörme sözleşmelerinde kanun koyucu bizzat ifa kuralını temel kural olarak kabul eder.

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

<sup>12</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 25. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2021 (Genel Hükümler), s. 6; NÖMER, *Genel Hükümler*, s. 16; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 6.

<sup>13</sup> Eser sözleşmesinde meydana getirilen eserin teslimi gerektiğinde, bu teslimin her zaman aynı sonuca yönelik olmadığına da dikkat edilmelidir. Malzemenin kime ait olduğuna göre teslim fiili yanında gereken irade uyuşmasının sonucu görülmektedir. Taşınır bir eşyanın meydana getirilmesinde, malzeme yükleniciye ait olduğundan, eserin teslimi mülkiyetin devrine yöneliktir. Taşınırın malzemesi iş sahibine ait olduğunda, zilyetliğin devrini hedefleyen bir teslim söz konusu olur. Örneğin tik ağacından yapılacak olan bir masa söz konusu olduğunda, ağaçların mülkiyeti yükleniciye ait olduğu bir durumda masa nihai halini aldığı anda, ortaya çıkan bu eserin mülkiyeti yine yükleniciye aittir; bu halde yüklenicinin aynı zamanda mülkiyeti devir borcu söz konusu olur. Oysa tik ağaçlarının iş sahibi tarafından yurtdışından satın alınmış ve yükleniciye masayı imal etmesi için verilmiş olduğu ihtimalde, imal edilen masa yüklenicinin atölyesinde bulunsada dahi, masanın mülkiyeti iş sahibine ait olur. Bu durumda yüklenici fer'i dolaysız zilyet iken iş sahibi asli dolaylı zilyettir. Teslim ile de zilyetliğin iadesi gerçekleşir. Taşınmaz üzerinde meydana getirilen bir eser söz konusu olduğunda ise, malzemenin kime ait olduğundan bağımsız olarak, yapılan yapı TMK m. 718 uyarınca arazinin bütünlüleyici parçası halini alır ve taşınmaz kime ait ise yapı da kanun gereği kendiliğinden o kişiye ait olur. Malzemenin yükleniciye ait olmasının önemi bulunmaz. Teslim konusunda bkz. KURT, Leyla Müjde: *(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 67 vd.; AYAN, Serkan: *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 49 vd.; ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 3 vd.

<sup>14</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet: "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresinde Altında Yaptırma Borcu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1975, Cilt 32, Sayı 1 (Eser), s. 185-186.

dir<sup>15</sup>. Buna göre yüklenici<sup>16</sup>, borçlandığı eseri ya doğrudan doğruya kendisi yapar ya da ya da kendi yönetimi altında yaptırır<sup>17</sup>. Kural olarak kabul edilen, yüklenicinin kişisel niteliğinin önemli olduğudur<sup>18</sup>.

TBK m. 471/III hükmü, işgörme edimlerinin, kural olarak, şahsen ifayı gerektirdiğine dair genel kuralın eser sözleşmesine yansımış şeklidir<sup>19</sup>. Eser sözleşmesi bakımından iş sahibinin vekili seçmesi gibi, yükleniciyi verdiği iş ile ilgili olarak becerisi, işe yatkınlığı, kıdemi gibi hususları göz önünde bulundurarak ve güvenerek seçmesi söz konusudur<sup>20</sup>. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesi bakımından “*ratio legis*”i, başka bir anlatımla amacı, iş sahibinin seçimini korumaktır.

Yüklenici, kural olarak eser meydana getirme borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür ancak istisna olarak eserin üçüncü kişiye yaptırılması mümkündür<sup>21</sup>. Yüklenicinin bizzat ifa borcunda olmayacağı durumlar, “*eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir*” şeklinde açıklanmaktadır. Bu cümleyle, yüklenicinin eserin meydana getirilmesi bakımından edimini şahsen ifa etmesi sözleşme bakımından özellik arz etmiyorsa üçüncü kişinin ifayı gerçekleştirebileceği düzenlenmektedir. Esasen TBK m. 471’deki düzenleme, TBK m. 83 düzenlemesinin tam tersi özelliktedir. TBK m. 471’de asıl olan, yüklenicinin ifasını kendi yapması; istisna olarak da alacaklının menfaati dikkate alındığında yüklenicinin kişisel özelliklerinin, yeteneğinin önemi olmaması halinde üçüncü kişiye yaptırılmasıdır. Borcun üçüncü kişiye yaptırılması, alacaklının ifa ile elde etmek istediği sonuca engel olmamalıdır.

Fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi, bazı eserlerde yüklenicinin bireysel yetenekleri eserin meydana getirilmesinde o kadar önemlidir ki yüklenici, kendi yönetimi altında dahi olsa, eseri başkasına yaptırdığında aynı sonuç ortaya çıkmaz<sup>22</sup>. Bu durumda yüklenicinin eseri meydana getirmesi, eserin orijinalliğini ve değerini belirler<sup>23</sup> ve eser özelliğini kendisini meydana getiren kişiden alır. İşte bunun gibi yüklenicinin eser sözleşmesi ile borçlandığı edim kişiye sıkı şekilde bağlı bir edim ise “mutlak şahsilik ilkesi” geçerli olur. Yüklenici, edimi bizzat kendisi meydana getirmek zorundadır ve işin yapılması sırasında yardımcı kişi de kullanamaz<sup>24</sup>. Bir sanatçının beste yapmayı borçlanması halinde iş sahibi, bizzat o sanatçının bestesini talep ettiğinden ve borçlanılan o sanatçının eseri olduğundan, bestenin başka birine yaptırılması ya da başka birinden bestenin tamamlanması için yardım alın-

<sup>15</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Haluk: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Keفاءet ve Garanti Sözleşmeleri, Cilt II*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Özel Borç İlişkileri), s. 70 vd.; GÜMÜŞ, *Özel Hükümler*, s. 11 vd.; KILIÇOĞLU, *Eser*, s. 185 vd.; TANDOĞAN, Haluk: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 1986, Cilt 13, Sayı 3-4 (Eser Sözleşmesi), s. 57 vd.; AVCI, Mehmet Özgür: “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Bizzat İfa Borcu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, Cilt 22, Sayı 3, Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı, s. 303 vd.

<sup>16</sup> Yüklenici tüzel kişi ise zaten işin bizzat yapılması söz konusu olamayacağından iş, tüzel kişinin yönetiminde yetkili organlarca ya da gerçek kişilerce yapılacaktır. Bu durumda tüzel kişinin bir eseri bizzat meydana getirme borcu sözleşme ile öngörülmüş olsa dahi, eserin tüzel kişinin kontrolünde yapılıyor olması yeterlidir. YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: *Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, Cilt 2, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022 (Özel Hükümler), s. 1108; UYGUR, Turgut: *Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 120.

<sup>17</sup> Yüklenici tarafının birden fazla kişiden oluşması halinde bu kişilerin her biri, iş sahibine karşı tek başına borç altına girebileceği gibi, edimin tümünden ortak bir ilişki içinde borçlanabilirler. Ortak ilişki söz konusu olduğunda çoğunlukla görülen, adi ortaklık şeklinde ortaya çıkan bir “*joint venture*” durumudur ve bu durumda tüzel kişilikten bahsedilemez. Bu adi ortaklığı oluşturan ortaklardan birinin ölümü, iflası, kısıtlanması, ortaklıktan ayrılması, tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin sona ermesi gibi durumlarda TBK m. 486 kıyasen uygulanmalı ve sözleşme, işe devam edemeyen ortağın kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış işe iş sahibi diğerleriyle sözleşmenin devam etmesine rıza göstermedikçe sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir. YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1110.

<sup>18</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1107-1108.

<sup>19</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 19.

<sup>20</sup> GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 23; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 19-20; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2076.

<sup>21</sup> KILIÇOĞLU, *Eser*, s. 188.

<sup>22</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 71; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 19-20.

<sup>23</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 71; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020 (Kısa Ders Kitabı), s. 338-339; UYGUR, s. 119.

<sup>24</sup> ŞENOCAK, s. 20; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2077; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1109; UYGUR, s. 119.

ması<sup>25</sup>, borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmediği anlamına gelir. Benzer şekilde, ressamın şahsen tablo yapmayı borçlanması örneğinde olduğu gibi sanat eserlerinde sıkça görülebilmektedir; bununla birlikte bu kural, sadece sanat eserleri ile sınırlı değildir. Sanat eserleri dışında da başka eserler bakımından yüklenicinin maddi ve fikri bağlamda kişisel yetenekleri, işin şahsen yapılmasını gerektirebilir. Bu hallerde, yüklenicinin yönetiminde olsa dahi, başka biri tarafından meydana getirilen eser, yüklenici tarafından bizzat meydana getirilen eser ile aynı olmayacaksa eser, yine yüklenici tarafından bizzat meydana getirilmek zorundadır<sup>26</sup>. Bir başka ifadeyle işin görülmesinde yardımcı kişiler kullanılarak meydana getirilen sonuç, sözleşme ile amaçlanandan daha düşük kalitede olacak ise yardımcı kişi kullanılmasının mümkün olmaz<sup>27</sup>.

Bizzat ifa borcu altında bulunduğu durumlarda dahi bazı kısımların üçüncü kişilerce yapılması zorunlu olabilir. Yüklenicinin ifasını şahsen yerine getirmesi gereken durumlarda dahi bu şekilde bir özellik söz konusu ise ilgili kısmın başkasına yaptırılması yine hukuka uygundur<sup>28</sup>. Yüklenicinin tablo yapma borcu altına girdiği bir eser sözleşmesinde tablonun çerçevelenerek teslim edilmesi borcu taahhüt edildiğinde, yüklenici ressam tabloyu bizzat meydana getirmelidir. Tablonun çerçevelenmesi ya da boyanın korunması için gerekli olan ilaçlama yapılması, borcun konusu olan tablonun tamamlanmasını sağlayacak olmakla borçlunun kişisel özelliklerinin ya da yeteneklerinin önemi olan edimler değildir. Bu bakımından borçlunun bizzat ifa borcu sadece onun yeteneklerinin, kişisel özelliklerinin dikkate alındığı boyutlarla bağlantılıdır.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu işgörme edimi ise de salt işgörme ediminin yapılması yeterli olmayıp sözleşme taahhüt edilen sonucun da ortaya çıkması gerekir. Edim sonucu maddi ve devredilebilen cismani bir varlık olarak ortaya çıktığında, verme borcu ve buna bağlı olarak teslim kavramı gündeme gelir. Taahhüt edilen eser için yüklenicinin bizzat ifa yükümlülüğü bulursa dahi, teslimi yüklenici dışında başka biri de yapabileceğinden, teslim için şahsen ifa aranmaz<sup>29</sup>. Zira alacaklı için önemli olan eserin yüklenicinin emeğinin ürünü olması olup eserin teslim edilmesinin bizzat yüklenici tarafından yapılmasını gerektiren bir özellik ya da durum bulunmaz. Yüklenici eserin teslimini çalışanı olan ya da olmayan bir üçüncü kişiye yaptırabilir. Tablo örneğimizden devam edersek bir tablo yapma borcunda olan yüklenici, bizzat ifa ile yükümlüdür ancak tablonun tamamlanmasından sonra teslimi üçüncü bir kişi aracılığıyla, örneğin özel bir kargo şirketi ile yapılabilir. Eserin meydana getirilmesi aşamasına kadar olan bizzat ifa borcu, teslim için söz konusu değildir. Bu nedenle bu tür bir durumda gereği gibi ifa teklifi yapılmış olur.

Eserin meydana getirilmesi bakımından üçüncü bir kişinin ifaya dâhil edilmesi, anlatılanlardan anlaşıldığı üzere her zaman eseri tamamen üçüncü kişinin meydana getirmesi anlamına gelmemektedir. Yüklenicinin üçüncü kişiyi ifaya katması iki şekilde görülebilir. Yüklenici, işin yapılması sırasında ifa yardımcısı kullanabilir; bu halde aslında onun gözetimi altında üçüncü kişinin meydana getirme aşamasına katkıda bulunması şeklinde olur. Gömleği dikme borcu altına giren terzi işin tamamını kendi yapabileceği gibi, atölyesinde teğeli yapan, ütü yapan elemanlar istihdam ediyor olabilir; bu kişiler ifaya katılırlar ve ifa yardımcısı olurlar. Borçlu dışında olan bu kişiler de sözleşme ilişkisi bakımından üçüncü kişidirler ancak bunların eserin meydana getirilmesinde rol almaları, teknik anlamda üçüncü kişinin ifası niteliği taşımaz. Bazen işin niteliği de ifa yardımcılarının kullanılmasını zorunlu kılar. Örneğin bir inşaatın yapılması konulu eser sözleşmesinde, eserin sadece borçlu yüklenici tara-

<sup>25</sup> Bir bestenin tamamlanması için belli aşamalarda üçüncü kişilerden yardım alınması mümkündür. Örneğin bestenin aranjmanının yapılması, flüt kısmı için bir flütistten fikir alınması hallerinde borca aykırılık gündeme gelmez. Ancak bestenin bir kısmının tamamının yapılmasının başkasına bırakılması halinde borca aykırılık oluşur.

<sup>26</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1109.

<sup>27</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 109 vd.; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1109.

<sup>28</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 74; KILIÇOĞLU, *Eser*, s. 188.

<sup>29</sup> Ayrıca yine bizzat ifa ile meydana getirilecek bir eserin borçlanıldığı bir sözleşme bakımından yüklenici malzeme sağlamayı da taahhüt etmişse malzemenin sağlanması ve teslimi borcu da şahsen ifa kapsamı dışında kalır. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 72.

findan yapılamayacağı tartışmasızdır. Bunun dışında yüklenicinin yine kendi gözetiminde olmakla birlikte ifayı başkasına yaptırması, işin bir bölümünün veya tamamının alt eser sözleşmeleri ile bağımsız bir üçünü kişiye yaptırılması halinde görülür. İnşaat sözleşmesinde elektrik işi, tesisat döşenmesi, kapı ve pencerelerin yaptırılması konulu alt eser sözleşmelerinin akdedilmesi, çoğu olayda zorunlu bir sonuç olup asıl yüklenicinin gözetiminde bu işlerin üçüncü kişiye yaptırılması hukuka uygundur. Bu durumlarda da borçlunun rızasıyla ifaya katılan bu kişiler ifa yardımcısı statüsüne sahiptir ancak bir alt sözleşme ilişkisine dayalı olarak, asıl yükleniciye karşı kendi borçlarını ifa eden üçüncü kişiler konumuna da sahiptirler. Üçüncü kişinin eserin meydana getirilmesine ilişkin son ihtimal de yüklenicinin bizzat ifa borcu altında olmadığı borçlar bakımından, işin tamamen üçüncü kişiye yaptırılmasıdır. Elbette bunun olabilmesi için yüklenicinin kişisel özelliklerinin, yeteneğinin vb. önemi olmayan bir edimin var olması ve sözleşme ile üçüncü kişinin ifasının yasaklanmamış olması gerekir. Burada dahi sonucun sorumluluğu asıl yüklenicidedir.

TBK m. 471/III emredici nitelik taşımamaktadır ve yüklenicinin edimini şahsen ya da kendi yönetimi altında başkasına yaptırmasına gerektiğine dair genel kuralın ve işin başkasına yaptırılabilmesine dair istisna halin aksinin taraflarca sözleşmede düzenlenmesi mümkündür<sup>30</sup>. Bu bağlamda taraflar, sözleşme ile işin kısmen ya da tamamen başka bir şahsa devredilebileceğini kabul edebilecekleri gibi, hiçbir şekilde işi başkasına yaptırılmayacağına dair yasaklama da getirebilirler. Bu anlaşma eserin değerini etkileyecek olsa dahi tarafların iradesi esas alınır; aksine düzenleme yapabilirler<sup>31</sup>.

Tarafların ifanın üçüncü kişi tarafından yapılıp yapılamayacağına dair anlaşmaları, mutlaka sözleşme görüşmelerinde olması gerekmez; bu yönde bir anlaşma daha sonradan yapılabileceği gibi yüklenici, kendisine eseri yapmadan önce yetki verilmemesine rağmen, eseri meydana getirmiş olsa dahi, iş sahibi sonradan onay verebilir<sup>32</sup>. Sonradan iş sahibinin onay vermesi ihtimalinde, esasen iş sahibi borca aykırılığa dayalı tazminat talep edebilecekken, bundan vazgeçmiş olduğu ve adeta baştan beri taraflar arasında işin başkasına yaptırılabilmesi yönünde anlaşma varmış gibi kabul edilmesi gerekir.

## II. ESERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YAPTIRILMASI VE SONUÇLARI

Eserin üçüncü kişi tarafından meydana getirilmesinin çeşitli görünüşleri bulunmaktadır. Bu başlık altında üçüncü kişinin ifaya nasıl ve kimin tarafından katıldığına bakılarak bazı sonuçlara varılmaktadır. Borçlu yüklenicinin üçüncü kişileri ifaya dâhil etmesi ile alacaklı iş sahibinin mahkeme kararıyla ifayı üçüncü kişiye yaptırması arasında fark olacağı tartışmasızdır. Aşağıda öncelikle yüklenicinin ifaya üçüncü kişi dâhil etmesi, daha sonra alacaklı tarafından işin üçüncü kişiye yaptırılması ve son olarak da üçüncü kişinin, alacaklının ya da borçlunun rızası olmaksızın ifayı yapmasının sonuçları irdelenmektedir.

### A. Yüklenicinin İradesiyle Yaptırılması ve Sonuçları

#### 1. Yardımcı Kişi Kullanılması

Yüklenicinin bizzat ifa borcu altında olduğu hallerde de, kural olarak, yardımcı kişi kullanmasına engel bulunmaz<sup>33</sup>. Zira günümüz koşullarında hemen her işin bir uzmanlık alanı vardır; birçok eserin meydana getirilmesinde iş bölümü yapılması ve yardımcı kişiler kullanılması bir zorunluluktur<sup>34</sup>. Örneğin bir inşaat işinin yapılmasında birden fazla uzmanlık alanının devreye gireceği açıktır. Yine bir

<sup>30</sup> ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 536; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1108; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2079; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 24.

<sup>31</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 73; GÜMÜŞSOY KARAKURT, s. 24.

<sup>32</sup> ŞENOCAK, Zariye: *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1995 (Borçlunun Sorumluluğu), s. 159; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 73.

<sup>33</sup> OĞUZMAN / ÖZ, N. 791; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 74.

<sup>34</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 74; UYGUR, s. 120.

makine imalatı borcu altına girildiğinde, sadece mekanik bilgi yeterli olmayıp yazılım bakımından bilgisayar uzmanı, elektrik ve elektronik boyutlarda o alanların uzmanlarından yararlanılması gerekir. Bu tür eserler bakımından işin tamamen üçüncü kişiye yaptırılması mümkün olmasa dahi, borçlunun gözetiminde yardımcı kişi kullanılması zorunlu olur. Yardımcı kişi kullanılması, uzman olan kişilerden destek alınması, çoğu imalat bakımından zorunlu olduğu gibi, zorunluluk arz etmeyen bazı durumlarda da, ifanın yapılması bakımından zamandan ve masraftan tasarrufun sağlanması açısından yapıcı olabilir.

Eser sözleşmesi ile yüklenicinin borçlandığı edim, fikir ve sanat eserlerinde genel olarak görüldüğü gibi, yüklenicinin kişiliğiyle, yeteneğiyle sıkı şekilde bağlı, başka bir anlatımla şahsen ifası zorunlu bir edim olmamakla birlikte yüklenicinin özellikleri önem taşımakta ise yüklenici edimi kendi ifa eder ancak bazı hususlara ilişkin kendi yönetimi altında yardımcı kişiler kullanabilir. Bizzat ifa borcu altında olan yüklenicinin yardımcı kişi kullanması, eserin niteliğini değiştirmemekte, bu durumda, borçlu yüklenicinin ifasının gereği gibi olmasına engel olmamaktadır<sup>35</sup>. Yüklenici, borcun ifası sırasında yardımcılarından yararlanmaktaysa da eserin meydana getirilmesi onun kontrolindedir; yapım aşamasını hala yüklenici yönetmektedir<sup>36</sup>. Burada yüklenicinin bizzat ifa borcu bulunmakla birlikte, kanuni düzenlemenin sonucu olarak, yüklenicinin üçüncü kişiden yardım alma hakkının olduğunun kabulü gerekir. Örneğin gelinlik için ünlü bir modacı ile anlaşma yapıldığında modacının kişisel özellikleri, yetenekleri dikkate alınarak eser sözleşmesi akdedildiği açıktır; bu halde, modacı bizzat ifa borcu altındadır. Modacının, bu şekilde borç altına girmesi, gelinliğin yapım aşamasında hiçbir şekilde yardımcı kişilerden yararlanamayacağı anlamına gelmez. Tasarımın modacı tarafından yapılmasından sonra modacı; kesim, dikim, işleme, ütü vb. aşamalarının hiçbirini bizzat yapmak zorunda değildir. Beste yapmaktan farklı olarak burada, modacıdan beklenen, asıl olarak tasarım olup sonrasında o tasarımın düzgün bir şekilde ortaya çıkarılmasıdır. Kontrolü altında yardımcı kişilerden yararlanılarak ortaya çıkan modacının tasarımı olan gelinliğin teslimi halinde, borç bizzat modacı tarafından ifa edilmiş olarak kabul edilmelidir. Ancak modacı tasarımı dahi başkasına yaptırdığı takdirde, borcunu gereği gibi ifa etmiş olmaz.

Yardımcı kişi kullanma ile işi bağımsız olan bir başkasına yaptırma farklı kavramlardır. Yardımcı kişi, yüklenicinin yönetiminde ve iş sahibine karşı yükleniciyle bağlantılı olarak iş görür. Yüklenici şahsen ifa ile yükümlü olduğu bir durumda işi, kendi kontrolünde olmayacak şekilde, alt eser sözleşmesi ile bağımsız bir ifa yardımcısı niteliğindeki alt yükleniciye yaptıramaz. Bizzat ifa borcunun olduğu durumlarda yüklenici, işi kendi yönetimi ve sorumluluğu altında, kendisi ile iç ilişkide tabiiyet hali bulunan bağımlı ifa yardımcılarını yaptırmaz<sup>37</sup>. Yüklenicinin eseri kendisinin bizzat yapması ya da kendi yönetimi altında yaptırması borcu bulunduğu hallerde, bu yükümlülükler aykırı davranması sözleşmeye aykırılık oluşturur<sup>38</sup>.

İşi yönetimi altında iken yardımcı kişiler aracılığıyla bir kısmını da olsa başkasına yaptırabilen yüklenici, borcunu ifa ederken yönetimi altında iş yaptırmayı sebebiyle doğan yükümlülüklerine de uygun davranmalıdır. Güvenlik önlemlerinin alınması, çalışma araçlarının sağlanması, yardımcı kişilere talimat verilmesi, bu kişilerin denetim altında bulundurulması, işin gerek maddi ve gerekse de kişilerin seçilmesi bakımından planlanması, ifayı gereği gibi yapabilecek kişilerin seçilmesi gibi yükümlülükler yardımcı

<sup>35</sup> ŞENOCAK, ZARİFE, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 20; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1108-1109; UYGUR, s. 120.

<sup>36</sup> EREN, *Özel Hükümler*, N. 2078.

<sup>37</sup> GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 339; UYGUR, s. 120.

<sup>38</sup> Tandoğan, yüklenicinin işi kendi yönetimi altında yaptırmasının gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından, eserin nerede meydana getirileceğini ve malzemenin kimin tarafından sağlanacağı hususlarının önemli olduğunu belirtmektedir. Bu bakış açısı ile yüklenicinin zaten eserin ayıplı olması ya da geç teslimi nedeniyle sorumluluğunun olması ve hasarın da teslimden önce yükleniciye ait olması sebepleriyle, eserin yüklenicinin yerinde ve onun malzemesiyle hazırlandığı eser teslimi sözleşmelerinde, kural olarak, yüklenicinin işi yönetimi altında yaptırması sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak yapı işlerinde yüklenicinin eseri gereği gibi yapmaması, ayıplı eserin yanında iş sahibine ve hatta üçüncü kişilere de zarar verebilir ya da tamir edilecek şeye ya da malzemeye zarar verilmesi halinde ayıp sorumluluğunu aşacağından, bu kapsamda yüklenicinin işi yönetimi altında yaptırması çok daha fazla önem taşır. Bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 74-75.



kişi kullanılarak yönetim altında iş yaptıran yüklenicinin borcunun kapsamındadır. Yüklenicinin işi yardımcı kişi kullanarak yapması durumunda, yüklenici işi kendi yönetimi altında yaptırma borcuna aykırı hareket ederse borca aykırılık teşkil eden bu davranışı sebebiyle sorumluluğu doğabilir<sup>39</sup>.

Yüklenici bu yükümlülüklerini yerine hiç ya da gereği gibi getirmez ise “yönetimi altında iş yaptırma borcuna” aykırı davranmış olur ve iş sahibinin bu sebeple zararının oluşması durumunda, yüklenicinin “kendi davranışlarından” sorumluluğu gündeme gelir. Bu durumda, yüklenici kusurlu olmadığını ispat edemezse yönetimi altında iş yaptırma borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle, iş sahibinin zararını, TBK m. 112 gereğince, gidermekle yükümlü olur<sup>40</sup>.

Borçlunun, ifaya kendi rızasıyla üçüncü kişileri dâhil etmesi halinde bu kişiler TBK m. 116 uyarınca ifa yardımcısı sıfatına sahip olurlar. Yüklenicinin rızasıyla ifaya katılan yardımcı kişiler, bu bağlamda ifa yardımcılarıdır. Yüklenici yardımcı kişi kullanma yükümlülüğüne aykırı davranmasa dahi, yardımcı kişilerin diğer tarafa verdikleri zararlardan TBK m. 116 kapsamında sorumludur. TBK m. 116/I’ e göre, “*Borçlu, borcun ifasını ya da bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*”<sup>41</sup>. Burada farazi kusur söz konusudur ve borçlunun kendisinin kusurlu davranışı olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir<sup>42</sup>. Bunun dışında yardımcı kişiler ile yüklenicinin bir çalışma ilişkisi söz konusu olup emir talimat ilişkisi içinde çalışma ilişkisine bağlı olarak çalışanın, işin görülmesi sırasında bir kişiye zarar vermesi de mümkündür. Çalışanın hukuka aykırı fiillerinden sorumluluğu düzenleyen TBK m. 66, çalıştırılan yardımcı kişinin sözleşme dışı üçüncü kişiye verdiği zarara dair sorumluluğu düzenlemekte iken; TBK m. 116 düzenlemesi, sözleşmenin karşı tarafına verilen zararlara ilişkindir<sup>43</sup>. Bu iki hükmün yarıştığı durumlar da gündeme gelebilir. TBK m. 116, ifa yardımcısının borcun ifası sırasında alacaklıya verdiği zararlardan dolayı borçlunun sorumluluğunu düzenleyen genel bir hükümdür<sup>44</sup>. Her durumda ifa yardımcısının ya da çalışan olan kişinin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu temeline dayanır; şartları oluşmuşsa iş sahibi haksız fiile dayalı olarak yardımcı kişiye tazminat davası açabilir.

Tarafların TBK m. 116/I’ in aksi yönde anlaşma yapabileceği TBK m. 116/II düzenlemesi ile mümkün kılınmakla birlikte, bu yöndeki anlaşmalara TBK m. 116/III ile sınırlama getirilmektedir. Söz konusu düzenlemelere göre, yardımcı kişilerin kullanılması sebebiyle borçlunun sorumluluğu, taraflarca ancak borçlu yetkili makam ya da kanunun tanıdığı izinle uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek ya da sanat faaliyeti yürütmekte değilse bir sorumsuzluk anlaşması ile kısmen ya da tamamen kaldırılabilir. Taraflarca sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne getirilen genel kısıtlamaların bu tür sorumsuzluk anlaşmaları için de geçerli olduğu unutulmamalıdır<sup>45</sup>.

Yüklenicinin, TBK m. 116/I gereğince, alacaklıya tazminat ödemek zorunda olması, onun yardımcı kişilerin sebep olduğu bu zararları yardımcı kişiden talep edemeyeceği anlamına gelmez<sup>46</sup>. Yüklenici, bu durumda yardımcı kişiye rücu ederek kanun gereği tazmin etmek zorunda kaldığı bedeli, yardımcı kişiden talep edebilir<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1109.

<sup>40</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 76. ŞENOCAK, *Borçlunun Sorumluluğu*, s. 110; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1109.

<sup>41</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s. 826 vd.

<sup>42</sup> EREN, *Genel Hükümler*, N. 1917.

<sup>43</sup> TBK’da adam çalıştırmanın sorumluluğu m. 66 ve m. 116 olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmiştir. TBK m. 66 ve TBK m. 116 arasındaki farklar için bkz. EREN, *Genel Hükümler*, N. 1916 vd.

<sup>44</sup> EREN, *Genel Hükümler*, N. 1918; ŞENOCAK, *Borçlunun Sorumluluğu*, s. 170. Bazı yazarlara göre yardımcı kişi kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığı fark etmeksizin yardımcı kişilerin işi gereği gibi ifa etmemeleri halinde, yüklenicinin iş sahibine karşı TBK m. 116’ya göre sorumluluğu doğar. YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1109.

<sup>45</sup> ŞENOCAK, *Borçlunun Sorumluluğu*, s. 239.

<sup>46</sup> ŞENOCAK, *Borçlunun Sorumluluğu*, s. 261.

<sup>47</sup> ŞENOCAK, *Borçlunun Sorumluluğu*, s. 262.

## 2. Alt Yüklenici Kullanılması

### a. Alt Eser Sözleşmesi Akdedilmesi

Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımamakta ise başka bir anlamla eserin sonuç olarak ortaya çıkması için gerçekleştirilen işgörmeye edimini yerine getirenin borçlu olmaması alacaklının ifaya menfaatini zedelemeyecekse yüklenici, işi tamamen ya da kısmen üçüncü kişiye yaptırabilir. Hatta yüklenicinin bizzat ifa borcu altında olduğu bazı hallerde dahi eserin zorunlu olarak bir başkasına yaptırılması gereken belli bir kısmı için alt yüklenicilerden yardım alınması mümkün olabilir. Yüklenici, eser meydana getirme borcunu üçüncü kişiye yaptırırken genelde işi yapacak olan kişi ile alt eser sözleşmesi akdeder<sup>48</sup>. Bu durumda asıl yüklenici iş sahibi sıfatı ile, kendi adına ve hesabına alt eser sözleşmesi akdederek eseri meydana getirme işini, bağımsız ifa yardımcısı konumundaki bir alt yükleniciye bırakır<sup>49</sup>. Asıl eser sözleşmesi bakımından yüklenici konumunda olan borçlu, alt eser sözleşmesinde iş sahibi konumuna geçer. Uygulamada alt eser sözleşmelerine taşeronluk sözleşmesi de denir.

Yüklenicinin üstendiği işin tamamını ya da bir kısmını kendi sorumluluğunda olmak üzere üçüncü bir kişiye yaptırması halinde, alt yüklenicilik ilişkisi söz konusu olur<sup>50</sup> ve asıl yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun ifasını, bir eser sözleşmesi ile bıraktığı ve genel kabule göre kendi hesabına çalışan kişi de alt yüklenicidir<sup>51</sup>. Yüklenici ile alt yüklenici belli bir bedel karşılığında eser meydana getirmek üzere anlaşılır. Asıl yüklenici, bu sözleşmeyi iş sahibi adına değil, kendi nam ve hesabına yapar<sup>52</sup>. Alt yüklenici, asıl eser sözleşmesinin konusu olan eseri ya da bir kısmını asıl yüklenici ile yaptıkları sözleşme ile borçlanmaktadır. Bu sebeple, yüklenicinin alt yüklenici ile yaptığı eser sözleşmesinde, iş sahibi sıfatı bulunur<sup>53</sup>. İş sahibi ile aralarındaki sözleşme, asıl eser sözleşmesi ve yüklenici de asıl yüklenici olarak adlandırılır<sup>54</sup>.

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

Alt yüklenici ile asıl yüklenici arasında eser sözleşmesi bulunmaktadır ve yüklenici, iş sahibi konumundadır. Eser sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında, alt yüklenicinin asıl yükleniciden aldığı talimatlara bağlı kalması gerekmektedir birlikte, alt yüklenici ile asıl yüklenici arasında bağımsız temelli bir ilişki bulunmalıdır<sup>55</sup>.

### b. Alt Yüklenicinin Varlığı Halinde Asıl Yüklenicinin Sorumluluğu

Asıl yüklenicinin bizzat borcu altına olmadığı ya da zorunlu olarak işin bir kısmının başkasına yaptırılmasının gerektiği durumlarda, alt eser sözleşmesi yoluyla bağımsız bir başka yükleniciye eseri

<sup>48</sup> GÜMÜŞ, *Özel Hükümler*, s. 11 vd.; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 76 vd.

<sup>49</sup> GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 340; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 20.

<sup>50</sup> EREN, *Özel Hükümler*, N. 2080.

<sup>51</sup> UYGUR, s. 121; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1111; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2080.

<sup>52</sup> GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 340; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2080.

<sup>53</sup> UYGUR, s. 121.

<sup>54</sup> EREN, *Özel Hükümler*, N. 2083 vd.

<sup>55</sup> Alt yüklenicinin yükleniciden bağımsız olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre alt yüklenici, asıl yükleniciye bağımlı değildir, asıl yükleniciden bağımsız olarak işini yapar ve alt yüklenicinin bağımsız olmasının bir sonucu olarak, asıl yüklenicinin denetim ve gözetim yetkisi yoktur. Bu görüşe göre alt yüklenici, alt yüklenici ile tabiiyet ilişkisi içinde değildir ve yükleniciden bağımsız olarak hareket etme yetisine sahiptir. Bkz. EREN, *Özel Hükümler*, N. 2080; GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 339; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1111. Ancak diğer bazı yazarlara göre ise alt yüklenicilik sözleşmesinin eser sözleşmesi olması sebebiyle, kural olarak, alt yüklenici, bağımsız yardımcı kişidir ancak bununla birlikte alt yüklenicinin mutlaka asıl yükleniciden tam bağımsız olarak hareket etmesi şart değildir. Bu düşünceye göre tam bir bağımlılık olmamakla birlikte alt yüklenicinin asıl yüklenicinin yönetimi altında çalışması da mümkündür. Bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 79.

tamamen ya da kısmen yaptırması halinde, yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğu sona ermez. Her ne kadar eser veya bir kısmı onun tarafından meydana getirilmemiş olsa dahi sonuçtan sorumluluk ona aittir. Bu nedenle alt yüklenicilerin varlığı asıl yüklenicinin, asıl eser sözleşmesine dayalı borcunun kapsamına etki etmediği gibi, sorumluluğunu da sona erdirici bir etkiye sahip değildir. Sözleşme ile alt yüklenicilere işin devrine izin verilmesi halinde dahi sonuç değişmez.

#### aa. Sözleşmeye Uygun Olarak Alt Yüklenici Kullanılması Halinde Sorumluluk

Yüklenici yetkisi ile yönetimi altında olmadan işi alt yükleniciye bırakabilmekte ise de kendi sorumluluğunun görünümü olarak işin yüklenicinin gözetimi altında meydana getirilmesi borcu devam eder. Bu bağlamda işi bağımsız bir alt yükleniciye devretmiş olsa bile sonuç sorumluluğunun devam etmesine bağlı olarak alt yüklenici iyi bir şekilde seçme ve onu işin görülmesi sırasında gözetim altında bulundurma borçları devam etmektedir. Bu borçlar, yüklenicinin işi özenle yapma ve işin kendi gözetimi altına yapılmasına ilişkin borçların görünümü olarak ortaya çıkar.

Yüklenicinin alt yüklenicileri özenli bir şekilde seçmemesi, onların yaptıklarını kontrol etmemesi ya da onları işin görülmesi aşamasında doğru bir şekilde yönlendirememesi halinde sorumluluğu söz konusu olur. Bu sorumluluğunu yerine getirmemesi sebebiyle kusurlu olan yüklenicinin, iş sahibine karşı borcunu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle, TBK m. 112 gereğince sorumluluğu doğar<sup>56</sup>. Doktrinde *Tandoğan* alt yükleniciye işi devreden yüklenicinin, yönetimi altında yardımcı kişi çalıştırmadaki sorumluluktan farklı olarak, alt yükleniciyi yönetme borcu bulunmadığından, alt yükleniciyi iyi göz etmediğinden bahisle sorumluluk yüklenemeyeceğini belirtir<sup>57</sup>. Yüklenicinin yanında bağımlı çalışan bir işçiye ilişkin denetleme ve gözetim borcu ile alt yüklenicilere ilişkin denetim ve gözetim borcu arasında farklılık olması en doğal sonuçtur. Alt yüklenicilere yaptırılan işlerin çoğu; zemin etüdü, bir makine imalatındaki yazılım veya metal testleri vb., uzmanlık gerektiren alanlardır. Bu bağlamda gözetim borcunun kapsamında bir farklılık olması doğalsa da kanımızca yüklenicinin gözetimi altında yaptırma borcu her işe karışması anlamında olmayıp eserin meydana getirilmesi sürecinin düzgün devam etmesinin kontrol edilmesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda alt yüklenicilerin işlerini bağımsız yürütmesi, onların işlerinin yüklenici tarafından kontrol edemeyeceği anlamına gelmemelidir. Alt eser sözleşmesindeki iş sahibi sıfatına dayalı olarak eserin durumunu kontrol etme yetkisi de zaten söz konusudur.

Asıl yüklenicinin kendi borcunun ifasına rıza ile kattığı her kişi, onların yüklenici ile ilişkisi bakımından hangi sığata sahip olduğundan bağımsız olarak, alacaklı bakımından ifa yardımcısı sıfatını taşırlar. Eş deyişle, yüklenici eserin meydana getirilmesinde alt yüklenici ile anlaşarak tamamen ya da kısmen borcunu alt yükleniciye meydana getirttiğinde alt yüklenici, bağımsız bir kişi olsa dahi, yine de ifa yardımcısıdır<sup>58</sup>; asıl borçlu hâlâ yüklenicinin kendisidir. Bu nedenle borçlu yüklenici olup onun rızası ile borcun ifasına katılmış üçüncü kişi konumundaki alt yüklenici ifa yardımcısıdır. Buna bağlı olarak yüklenici alt yüklenicinin, borcun ifası sırasında alacaklı konumundaki asıl iş sahibine borca aykırılık çerçevesinde verdiği zararlardan, TBK m. 116 gereğince, kusursuz olarak sorumludur. Kanun'da bu halde bir kurtuluş imkânı dahi yoktur ancak doktrinde kendi yapsaydı da bu sonucun ortaya çıkacağını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>59</sup>.

Alt yüklenici bağımsız bir ifa yardımcısı olduğundan, başka bir ifadeyle asıl yüklenici ile bir çalışma ilişkisi, emir talimat ilişkisi bulunmadığından çalışan sıfatına sahip değildir. Oysa yüklenicinin yanında çalışan bir işçi, hem ifa yardımcısı hem de çalışan sıfatına sahiptir. Alt yüklenicinin bağımsız olarak işi görmesine bağlı olarak, yüklenici açısından, bağıllık temelli getirilmiş olan TBK m. 66 çerçevesinde bir sorumluluk söz konusu olmaz.

<sup>56</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 93.

<sup>57</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 93.

<sup>58</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 94.

<sup>59</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 94; UYGUR, s. 122.

Alt eser sözleşmesinin varlığı halinde, alt yüklenicinin borca aykırılığı söz konusu olduğunda iş sahibi asıl yükleniciye eserin nihai sonucu bakımından kötü ifa çerçevesinde imkânlarla sahiptir. Eserde olmaması gereken bir özelliğe dayalı olarak, düzeltilmesi mümkün olmayacak şekilde bir zarar doğmuş olması halinde TBK m. 112 çerçevesinde tazminat istenmesi söz konusu olur. Ayrıca eserin, ister yükleniciden kaynaklı isterse alt yükleniciden kaynaklı olsun önemi olmaksızın, ayıplı olarak meydana getirilmiş olması halinde asıl iş sahibi, ayıplı kısmın kimin tarafından yapıldığından bağımsız olarak ayıp hükümlerinden yararlanabilir; seçimlik haklarını sözleşmenin karşı tarafı olan asıl yükleniciye karşı kullanabilir. Bu tür durumlarda iş sahibinin TBK m. 116 çerçevesinde kusursuz sorumluluğa gitme imkânı olmaz; asıl borca ve ondan kaynaklı sorunlara dayalı hakları söz konusu olur.

Bunun dışında, borcun ifası sırasında ifa yardımcısı konumundaki alt yüklenicinin borca aykırı davranışına dayalı olarak alacaklı konumundaki iş sahibinin zarara uğraması halinde TBK m. 116 devreye girer. Sorumsuzluk anlaşmasının olmaması ya da olmasına rağmen geçersiz olması hallerinde iş sahibi, alt yüklenicinin davranışına dayalı olarak zarara uğramış olsa dahi, iradesiyle borcun ifasına bir başka kişiyi dâhil etmiş olan asıl yükleniciye kusursuz sorumluluğuna dayalı başvurarak zararlarının tazminini talep edebilir. Fabrika inşaatına ilişkin eser sözleşmesi akdetmiş olan yüklenici, elektrik tesisatı konusunda bir elektrik mühendisi ile alt eser sözleşmesi akdettiğinde ve elektrik tesisatının yapımı aşamasında kabloların yanlış bağlanması nedeniyle yangın çıkması ihtimalinde TBK m. 116'nın koşulları oluşur. Bu bağlamda iş sahibi, yapının içinde bulunan ve yangın sırasında yanan makinelerine ilişkin olarak doğan zararına ilişkin TBK m. 116'ya dayanarak tazminat davası açabilir.

Alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesi aşamasında hukukun beğenmediği bir davranışı olsa dahi, borç ilişkisinin nisbiligi ilkesince alt yüklenici ile asıl iş sahibi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, alt yüklenici asıl iş sahibine karşı borca aykırı davranmış olmaz. Alt yüklenicinin hukuka aykırı davranışının borca aykırılık oluşturması asıl eser sözleşmesi bakımındandır ve bu, doğrudan ya da dolaylı biçimde, asıl yüklenicinin borca aykırılığı sonucunu doğurur. Bu bağlamda asıl iş sahibi, ifayı yapan üçüncü kişi konumundaki alt yükleniciye borca aykırılık çerçevesinde başvuramaz. Alt yüklenici ile asıl iş sahibi arasında bir borç ilişkisinin bulunmamasına dayalı olarak iş sahibi, ancak haksız fiilin şartları oluşmuşsa alt yükleniciye başvurabilir. Alt yüklenicinin yangın çıkaran davranışı dikkatsizlik ile oluşmuş ise kusurunun varlığına dayalı olarak, hukuka aykırı fiili ile nedensellik bağı içinde ortaya çıkan üçüncü kişi konumundaki asıl iş sahibini zararlarını haksız fiil çerçevesinde tazmin etmekle yükümlü olur. Bu halde farklı hukuki sebeplere dayalı olsa da aynı zararlı sonuçtan birden fazla kişi sorumlu olduğundan yüklenici ve alt yüklenici müteselsilen sorumlu olur. Asıl yüklenici sonradan alt yükleniciye rücu edebilir. Haksız fiil koşullarının oluşması halinde alt yüklenicinin sorumluluğu doğmaz. Alt yüklenicinin yukarıdaki örnekte, işin yapılması sırasında kalp krizi geçirmesi nedeniyle elindeki kablunun yere düşmesi sonucunda yangın çıkması ihtimalinde, kusuru olmayacağından sorumluluğu da söz konusu olmaz.

Klasik bakış açısı ile temel kurallara dayalı bir değerlendirme sonucunda, alt yüklenici ile asıl iş sahibi arasında bir borç ilişkisi olmaması nedeniyle ve borç ilişkisinin nisbiligi uyarınca asıl iş sahibinin alt yükleniciye bir sözleşmeye dayalı taleple başvurması mümkün değildir. Günümüz uygulamalarında alt yüklenicilere başvurmanın çoğu eser bakımından kaçınılmaz olması gerçeği karşısında, iş sahibini haksız fiilden daha fazla koruma amacıyla doktrinde iş sahibinin alt yükleniciye doğrudan başvurabilmesi için vekâlet sözleşmesinden yararlanılması gerektiği savunulmaktadır. Doktrinde vekâlet sözleşmesinde, müvekkilin alt vekillere karşı sahip olduğu talep hakkının eser sözleşmesine de uygulanabileceği savunulmaktadır.

Bu görüşü savunan yazarlara göre<sup>60</sup>, TBK m. 502/II'nin<sup>61</sup> atfıyla bir işgörme sözleşmesinde boşluk söz konusu olduğunda vekâlet hükümleri uygulanır. Doktrinde bu hükmün atfını dikkate alarak, TBK m. 507'de yer alan ve alt vekile doğrudan talepte bulunma imkânı veren hükmün eser sözleşmeleri

<sup>60</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1114; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 85.

<sup>61</sup> TBK m. 502/II: "Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır".

bakımından da uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Borç ilişkisinin nisbiliğine bir istisna getiren TBK m. 507/III'e göre, "Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir". Doktrinde "doğrudan talep" olarak adlandırılan<sup>62</sup> bu düzenlemenin, alt eser sözleşmesinin varlığı hâlinde de uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Her ne kadar eser sözleşmesi kanunda düzenlenen bir sözleşme ise de, alt eser sözleşmesinin varlığı halinde bu hükmün kıyasen burada da uygulanabileceği düşünülebilir. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, alt yüklenicilerin davranışı<sup>63</sup> da borca aykırılık teşkil edeceğinden, asıl iş sahibi aralarında bir sözleşme ilişkisi olmasa dahi, kanundan dolayı sahip olduğu hak çerçevesinde alt yükleniciye de doğrudan başvurulabilir. Öğretideki aksi yöndeki görüşe göre ise bu hüküm vekâlete özgü özel bir hükümdür, bu nedenle diğer işgörme sözleşmeleri bakımından uygulanması söz konusu değildir<sup>64</sup>. Kanımızca eser sözleşmesinde eserin yapım aşamasının önemine bağlı olarak, iş sahibine alt yüklenicilere yönelik olarak da haklarını kullanma imkânı verilmesi yerinde olur.

#### bb. Sözleşmeye Aykırı Olarak Alt Yüklenici Kullanılması Halinde Sorumluluk

Asıl yüklenicinin işi bizzat ifa borcu altında olduğu ya da sözleşme ile alt yüklenici kullanımının yasak olduğu hallerde, yüklenicinin kanundan ya da sözleşmeden kaynaklı bizzat ifa borcuna aykırı davranarak işi devretmesi ihtimalinde, alt yüklenicinin işi yaparken vereceği zararlardan dolayı sorumluluğun dayanağının ne olacağı tartışmalıdır<sup>65</sup>.

Bazı yazarlara göre asıl yüklenici, hem yetkisi olmadan işi devretmesi hem de alt yüklenicinin verdiği zarar gerekçesiyle, iş sahibine borçlanılan borcun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle TBK m. 112 kapsamında sorumludur<sup>66</sup>. Bu görüşe göre TBK m. 116'da düzenlenen borcun ifası ile ilgili yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğun esas alınması mümkün değildir. Zira TBK m. 116'nın uygulanması için alt yükleniciye işin devredilmesinin caiz olması gerekir ve asıl yüklenicinin sözleşmeye göre ya da yasal olarak yetkisi olmadan işi devretmesi halinde, ortada caiz bir yardımcı çalıştırma durumu bulunmamaktadır. Bu nedenle de ifa yardımcılarından borca aykırılığın kaynaklı kusursuz sorumluluk devreye girmez; üçüncü bir kişinin ifaya dâhil edilmesi, sonuçtan bağımsız olarak borçlu açısından borca aykırılık oluşturur.

*Yavuz*'a göre asıl yüklenici işi devretmeye yetkili olmadığı halde, işi alt yükleniciye bırakmış ve alt yüklenici de işi hiç ya da gereği gibi yapmayarak iş sahibini zarara uğratmış ise bu zararlardan dolayı asıl yüklenici, iş sahibine karşı TBK m. 112 gereğince sorumlu olur ve bu sorumluluk esası, TBK m. 507/I'deki vekilin yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olacağına dair düzenlemeye de uygundur<sup>67</sup>.

Öğretide hâkim olan diğer görüşe göre ise alt yükleniciye işin yaptırılmasının caiz olup olmaması fark etmeksizin TBK m. 116 uygulanmalıdır ve yüklenici, iş sahibine karşı hem TBK m. 116 hem de TBK m. 112 gereği sorumlu olur<sup>68</sup>. Bu görüşe göre alt yükleniciye iş bırakılması caiz olsa da olmasa

<sup>62</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1310; AVCI, s. 317-318.

<sup>63</sup> *Tandoğan*'a göre TBK m. 507/III'nin kıyasen uygulanması, yüklenicinin, iş sahibinin menfaatini ileri sürmemesi ya da yüklenici borç ödemekten aczi hallerinde faydalı da olur. Çünkü bu düzenleme, borçlunun işi bıraktığı kişiye doğrudan talep hakkı vermektedir. Bu bakımdan *Tandoğan*'a göre iş sahibinin, alt yükleniciden alt yüklenicilik sözleşmesindeki haklara dair doğrudan talepte bulunabilmesi için alt yüklenicilik sözleşmesinin iş sahibi yararına yapılmış bir sözleşme niteliği taşıması gerekmemekle birlikte, alt yüklenicinin edimi asıl iş sahibinin arsası ya da binası üzerine bir şey yapmak ise işin kötü yapılması halinde, asıl işverenin bu varlığının edime yakınlığı nedeniyle uğradığı zararın tazminini alt yüklenicilik sözleşmesi gereği borçlu olduğu özen yükümlülüğüne dayanarak alt yükleniciden doğrudan talep edebilmelidir. Bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 86-87. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, N. 1127 vd.; FURRER, Andreas / MULLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, N. 1743 vd.

<sup>64</sup> GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 340.

<sup>65</sup> GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 339-340.

<sup>66</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1112-1113.

<sup>67</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1112-1113; UYGUR, s. 122.

<sup>68</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 20; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 92-93.

da alt yüklenicinin verdiği zararlardan dolayı, iş sahibince, yüklenicinin TBK m. 116 kapsamında sorumluluğuna gidilebilir<sup>69</sup>. TBK m. 116'daki "*kanuna uygun surette bırakmış olsa bile*" ibaresi engel olarak düşünülmemelidir zira bu ibare yüklenicinin yetkili olmaması sebebiyle caiz olmayan bir iş yaptırma durumunun olduğu hallerde, alt yüklenicinin yardımcı kişi olması sonucunu doğurmaz<sup>70</sup>. Alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı sorumluluğunun var olup olmaması da, var olan sorumluluğun kapsamı da, TBK m. 116 kapsamında asıl yüklenicinin iş sahibine sorumluluğunu etkileyen etkenler değildir<sup>71</sup>. Alt yüklenicinin eyleminden doğan ayıp sebebiyle, asıl yüklenicinin iş sahibine olan kusura dayalı olmayan sorumluluğu, TBK m. 116'dan bağımsız olarak ortaya çıkar ancak yine alt yüklenicinin eyleminden kaynaklanan ayıp sebebiyle doğan zarar bakımından ise TBK m. 116'nın uygulanması gündeme gelebilir<sup>72</sup>. *Yavuz ve Tandoğan*'a göre alt yüklenici, işi yaptırdığı alt yüklenicinin verdiği zarardan da TBK m. 116 uyarınca sorumlu olur<sup>73</sup>.

Kanımızca yüklenicinin alt yükleniciye yaptırması mümkün olmamasına rağmen yaptırması halinde, bu davranışı bizzat borca aykırı olup; TBK m. 112 çerçevesinde sorumluluğu söz konusu olur. Ancak alt yükleniciyi rızası ile kendi borcunun ifasına katmış olduğu için, kendi borca aykırı davranışı dışında alt yükleniciyi ifa yardımcısı yapmıştır. Bu nedenle hem TBK m. 112 hem de TBK m. 116 çerçevesinde sorumlu olduğunu kabul etmek gerektiğini düşünülmektedir.

## B. İş Sahibinin İradesiyle Yaptırılması ve Sonuçları

İşin üçüncü kişiye yaptırılması, sözleşmelerin taraflarından sadece yüklenicinin iradesi ile olmaz ve iş sahibinin iradesine dayalı olarak da üçüncü kişinin ifası söz konusu olabilir. Alacaklı konumundaki iş sahibinin, kural olarak, ifa aşamasına müdahale etmesi söz konusu değildir. Ancak borçlunun borca aykırılığının mevcut olduğu ya da borca aykırılığının ortaya çıkacağına anlaşıldığı bazı hallerde kanun koyucu, belli koşulların da gerçekleşmesiyle iş sahibine ifayı tamamlatma ya da tamamen yaptırma imkânı tanır. Borçlunun eseri meydana getirmesinde temerrüde düşmesi (TBK m. 113/I) ya da eserin meydana getirilmesi sırasında ayıplı olacağına ortaya çıkması (TBK m. 473/II) halleri bu duruma örnek verilebilir. Bunun dışında da alacaklı iş sahibinin üçüncü kişiyi ifaya katması söz konusu olabilir.

Aşağıda öncelikle iş sahibinin bir mahkeme kararı olarak ifayı üçüncü kişiye yaptırması incelenecek, daha sonra mahkeme kararına ihtiyaç olmadan üçüncü kişiye yaptırma imkânları değerlendirilecektir.

### 1. Mahkeme Kararıyla Yaptırma (TBK m. 113/I)

#### a. Genel Olarak

İş sahibi, yüklenicinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hâkimden izin alarak ifayı kendisi yapabilir ya da üçüncü kişiye yaptırabilir. İş sahibinin bu durumda dayanacağı hüküm TBK m. 113/I olup düzenleme "*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masraflı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi ya da başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.*" şeklindedir.

Doktrinde nama ifa olarak adlandırılan bu hukuki imkân, yapma borçları bakımından ifanın borçlu tarafından yapılmaması halinde ifanın borçlu yerine alacaklı ya da üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi şeklinde karşımıza çıkar<sup>74</sup>. Nama ifa ile elde edilmek istenen sonuç, yapma borcunu yerine

<sup>69</sup> EREN, *Özel Hükümler*, N. 2092.

<sup>70</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 92-93.

<sup>71</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 93.

<sup>72</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 93.

<sup>73</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1113; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 93.

<sup>74</sup> FURRER / MULLER-CHEN / ÇETİNER, N. 1610 vd.; NOMER, *Genel Hükümler*, s. 419; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 192; AYDINCIK, Şirin: *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında, Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 73; EREN, Genel Hükümler*, N. 3239 vd.

getirmeyen borçlunun taahhüt ettiği sonucun sağlanabilmesidir. Bu sonucu, her halde masrafı borçluya ait olmak üzere, alacaklının kendisi sağlayabileceği gibi, yine hâkimin iznine dayalı olarak üçüncü kişi de sağlayabilir. Borçlunun temerrüdü düştüğü edim sonucuna bu şekilde ulaşılmış olur.

TBK m. 113/I'de düzenlenen nama ifanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu husustaki farklı düşünceleri cebri icra görüşü, ifa görüşü, tazminat görüşü ve ikame değer teorisi adı altında dört farklı ana görüş altında toplamak mümkün olmakla birlikte bu görüşler içinde dahi fikir ayrılıkları bulunmaktadır<sup>75</sup>. Aşağıda bu görüşleri kısaca açıklayarak kendi görüşümüzü belirteceğiz.

#### **b. TBK m. 113/I'de Hükümün Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşler ve Değerlendirmemiz**

Alacaklı tarafından işin bizzat yapılması ya da üçüncü kişiye yaptırılmasının, nama ifa özelliğinde olup olmadığının tespiti bakımından, ayırt edici hususların değerlendirilmesine dair öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre yapma borçlarında, nama ifa özelliği olmadan, alacaklı borcunu her zaman üçüncü kişiye yaptırabilir ya da alacaklı kendisi bizzat yapabilir ve bu sebeple de burada önemli olan husus, “*hasarın ve masrafın borçluya yükletilebilmesi*”dir<sup>76</sup>. Zira nama ifa kapsamında iş gördürülmesi durumunda, işi üçüncü kişi yapsa dahi, hasar ve masraf borçluya ait olur<sup>77</sup>. *Aydıncık*'a göre ise sadece ekonomik bakımdan değerlendirme yapılması sebebiyle bu yorum eksiktir zira alacaklının işi başkasına yaptırmakta ya da kendisi yapmakta yetkili olması da nama ifa bakımından önemlidir<sup>78</sup>. Zira Türk hukukundaki genel kurala göre ihkak-ı hak yasak olup istisnai düzenlemeler ile izin verilen haller dışında kişinin hakkını zorla alması yasaktır<sup>79</sup>. Alacaklının ifayı üçüncü kişiye yaptırmasında borçlunun şahsi alanına girilmesi söz konusudur. İhkak-ı hak yasağı gereği alacaklı, borçlunun alanına yetkili makamdan izin almadan giremez<sup>80</sup>. Aksi halde borçlunun alanına izinsiz girilmesi tecavüz oluşturur ve alacaklının borçlunun zararını gidermesi zorunluluğu gündeme gelir. Bu izin şartı, nama ifanın genel kural olarak düzenlendiği TBK m. 113/I'de de yer almaktadır. Bu çerçevede doktrinde oluşan dört görüş kısaca açıklanmıştır.

#### **aa. Görüşler**

##### **aaa. Cebri İcra Görüşü**

Bu konuda ilk görüş, “cebri icra görüşü”dür. TBK m. 113/I'in yapma edimine kanundaki haklara ek olarak getirildiğini ifade eden yazarlara göre söz konusu hüküm, aynen ifanın cebri icra imkânı ile sağlanması amacıyla düzenlenmiştir<sup>81</sup>. Bu görüşe göre TBK m. 113/I icra hukukuna ilişkin bir nitelik taşıdığından bu düşünce, cebri icra görüşü olarak adlandırılır. Cebri icra görüşünü savunanlara göre alacaklı tarafından işin bizzat yapılabilmesi ya da alacaklının işi üçüncü kişiye yaptırabilmesi için hâkimden alabilmesi, bu izinden önce açmış olduğu eda davası sonucunda borçlunun aynen ifa yapması yönünde verilmiş kararının varlığını gerektirir<sup>82</sup>. Borçlu bu ilamın gereğini yerine getirmemiş ise karara aykırı olarak yerine getirilmeyen yapma borcunun ifası TBK m. 113/I ile sağlanacaktır. Bu düşünceye göre borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmediği gibi ihtar çekilmesine de gerek bulunmamaktadır<sup>83</sup>. İcra ve İflas Kanunu (İİK)<sup>84</sup> m. 30 uyarınca işin üçüncü kişiye yaptırılması hususunda aşağıda açıklama yapılacaktır. Ancak şimdilik

<sup>75</sup> Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYDINCIK, s. 87 vd.; BAŞOĞLU, Başak: *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012 (Aynen İfa), s. 78 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 224 vd.; KURT, s. 200 vd.; ŞENOCAK, *Ayabın Giderilmesi*, s. 193 vd.

<sup>76</sup> AYDINCIK, s. 73.

<sup>77</sup> ERDOĞAN, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Cilt 75, Sayı 2, s. 157; AYDINCIK, s. 74.

<sup>78</sup> AYDINCIK, s. 74.

<sup>79</sup> İstisnai düzenlemeler TBK m. 54/3 ve eski BK m. 52/3'teki düzenlemelerdir.

<sup>80</sup> AYDINCIK, s. 74.

<sup>81</sup> ŞENOCAK, *Ayabın Giderilmesi*, s. 193; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 221.

<sup>82</sup> ŞENOCAK, *Ayabın Giderilmesi*, s. 193; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 222.

<sup>83</sup> ŞENOCAK, *Ayabın Giderilmesi*, s. 193.

<sup>84</sup> 19.06.1932 tarihli ve 2128 sayılı Resmî Gazete.

icra emri gönderilen borçlunun icra emrine rağmen yapma borcunu ifa etmemesi halinde, işin İİK m. 30/II uyarınca icra yoluyla yapılabileceğini belirtmek isteriz. Bu görüşe göre TBK m. 113/I ile İİK m. 30/II yarı-şan hükümlerdir. Alacaklının hem TBK m. 113/I uyarınca yetki alması hem de İİK m. 30 gereği icra kana-lyla borcun ifa edilebilmesi halinde, borçluya karşı seçimlik hakkı olduğu kabul edilir<sup>85</sup>. Her ikisi de ifanın cebren yaptırılması sonucunu doğurur. Bu görüşe göre TBK m. 113/I icra hukukuna ilişkin olduğundan ve aynen ifanın cebri icra yoluyla yerine getirilmesi amacı içerdiğinden, borçlunun borcu ifa etmemede kusurunun olması aranmaz<sup>86</sup>. Alacaklı, borçludan borcunu ifa etmesi kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın isteyebilir ve bu sebeple TBK m. 113/I'in uygulanması için de borçlunun kusurlu olması aranmaz. Ancak kusurlu olan borçludan ayrıca ifa etmeme sebebiyle neden olduğu zararın tazmini de talep edilebilir<sup>87</sup>. Zaten TBK m. 113/I'deki "*her türlü giderim isteme hakkı saklıdır*" ifadesi ile bu hususu açıkça vurgulamıştır.

### bbb. İfa Görüşü

Doktrinde bulunan diğer bir görüş, ifa görüşüdür. İfa görüşüne göre ise alacaklının nama ifaya izin verilmesine yönelik talebi, aslında ifa talebinin bir parçasıdır<sup>88</sup>. Zira nama ifaya izin talebi, niteliği itibarıyla, aynen ifa talebidir. Başka bir anlatımla borçlu ifayı yapmazsa alacaklı aynen ifayı nasıl talep edebiliyorsa aynen ifa mahiyetinde olan nama ifada da alacaklı, ayrıca bir işlem yapmasına gerek kal-maksızın, hâkime başvurarak ifa talebinde bulunabilir<sup>89</sup>. Bu halde TBK m. 113'e dayalı açılan dava, esasen eda davası olup borçlunun ifayı yapması istenmekte; o yapmadığı takdirde de onun borçlu ol-duğu edimin ifasının başkası tarafından yapılmasına mahkemece izin verilmesi istenmektedir. Kanun koyucunun amacı, işin borçlu tarafından istenmeyerek yapılmasından doğabilecek sakıncalarına karşı alacaklıyı koruyarak yapma borcunun zorla elde edilmesini mümkün kılmaktır<sup>90</sup>. İfanın üçüncü kişi ya da alacaklı tarafından yapılması sonucu elde edilen menfaat, borçlunun ifayı kendisinin bizzat yapması sonucu elde edilecek olandan daha düşük oldu ise alacaklı borçludan aradaki farkı da talep edebilir<sup>91</sup>. İfa dair kurallar, icra hukukunun değil, maddi hukuk kurallarıdır. Bu sebeple TBK m. 113/I'in de icra hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bir sorunu düzenlediği kabul edilir<sup>92</sup>.

Alacaklının, TBK m. 113/I gereği, hâkime başvuru yapması için borcun muaccel olması, borçlu-nun borcu ifa etmemesi gerekli ve yeterlidir<sup>93</sup>. TBK m. 113/I ile borcun aynen ifası sonucu elde edil-mek istenir; ifa istendiği için de alacaklının hala ifa yönünde talep hakkı olması gerekir. Borcun ifası imkânsız ise ya da ifadan vazgeçilip olumlu zarar istenmişse TBK m. 113/I'e dayanılmaz.

Yargıtay, TBK m. 113/I uyarınca, nama ifa yetkisi verilmesi için eda hükmü içeren mahkeme ka-rarı aramamaktadır<sup>94</sup>. Ayrıca kararlarında, nama ifanın aynen ifa talebi kapsamında olduğu da belirtil-mektedir<sup>95</sup>. Bu kararlardan hareketle uygulamada, TBK m. 113/I'in hukuki niteliği bakımından ifa teorisinin benimsendiği söylenebilir<sup>96</sup>.

<sup>85</sup> OLGAÇ, Senai / KÖYMEN, Haydar: *Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu*, 2. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1965, s. 163; ÜSTÜNDAĞ, Saim: *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 376.

<sup>86</sup> ERDOĞAN, s. 165.

<sup>87</sup> BAŞOĞLU, Aynen İfa, s. 85; AYDINCIK, s. 90; Yargıtay, 15. HD., T. 28.04.1987, E. 1986/2352, K. 1987/1846 (www.kazanci.com.tr, E.T.: 25.02.2022).

<sup>88</sup> AYAN, s. 178-179; DAYINLARLI, Kemal: *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, 4. Baskı, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara, 2003, s. 75; EREN, *Genel Hükümler*, N. 3239.

<sup>89</sup> KURT, s. 201.

<sup>90</sup> TEKİNAY, Selahattin / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 2*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 922.

<sup>91</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 923.

<sup>92</sup> KURT, s. 201.

<sup>93</sup> GÜNDOĞDU, Fatih: *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m. 473 f. 2)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (Başkasına Yaptırma), s. 134.

<sup>94</sup> Yargıtay, 15. HD., T. 04.07.2004, E. 2004/2951, K. 2004/3735 (https://legal.com.tr/, E.T.: 01.08.2021).

<sup>95</sup> Yargıtay, 15. HD., T. 03.03.2009, E. 2008/6908, K. 2009/1163 (https://legal.com.tr/, E.T.: 01.08.2021).

<sup>96</sup> KURT, s. 202.



### ccc. Tazminat Görüşü

Maddedeki talebin niteliğine ilişkin üçüncü görüşe göre ise TBK m. 113/I, yapma borçlarının ifasının imkânsız olduğu durumlarda uygulanmak üzere, alacaklının zararının giderilmesine yönelik tazmin amaçlı bir düzenlemedir<sup>97</sup>. İmkânsız olarak değerlendirilirken ifa alacaklı ya da başka biri tarafından yapılabilecek olsa dahi, borçlu tarafından ifa edilmemesi sebebiyle artık borcun imkânsızlaştığının ve artık tazminat ile zararı gidermenin gündeme gelmesi gerektiği ifade edilir. Bu görüşü savunanlar, TBK'nın sistematığına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek TBK m. 113'ün bir önceki madde olan ve tazminat imkânı getiren TBK m. 112'nin yapma borçları bakımından özel hali olduğunu ileri sürerler<sup>98</sup>. Buna göre TBK m. 112'de borçlunun borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde tazmin yükümlülüğü düzenlenir; yapma borçları bakımından da bu tazmin yükümlülüğünü TBK m. 113/I düzenler<sup>99</sup>. Alacaklının, mahkemedeki aldığı izin uyarınca, masraflar borçluya ait olduğundan, alacaklı borçludan bu masrafları sözleşmenin ifası olarak isteyebilir<sup>100</sup>. Alacaklı, masraf dışında borcun ifa edilmemesi sebebiyle oluşan başka zararı varsa bu zararların tazminini de TBK m. 113/I'deki "her türlü giderim isteme hakkı saklıdır" ifadesinde de belirtildiği gibi isteyebilir.

Bu görüşü savunan yazarlara göre TBK m. 113/I'nin uygulanması için önce TBK m. 112'de belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. TBK m. 112'deki şartların aranması sonucu olarak tazminat görüşünde, TBK m. 113/I gereği, işin alacaklı tarafından bizzat yapılması ya da üçüncü kişiye yaptırılması için, borcun ifa edilmemesi bakımından borçlunun kusuru da bulunmalıdır. Kusurun aranması da özellikle tek taraflı yükletilmiş borçlar bakımından cebri icra görüşüne göre hakkaniyetli görülür<sup>101</sup>. TBK m. 113/I ancak borcun borçlunun sorumlu olduğu bir imkânsızlık sebebiyle hiç ya da gereği gibi ifa edilemediği hallerde uygulanabilir<sup>102</sup>. Borçlu, TBK m. 113/I'nin uygulanmasını borcu ifa ederek ya da borcun imkânsız olmadığını ispat ederek engelleyebilir<sup>103</sup>.

### ddd. İkame Değer Teorisi

Bu görüşe göre, ifa görüşünde olduğu gibi, TBK m. 113/I'nin maddi hukuka ait bir kavram olduğu kabul edilir. Ancak ikame değer teorisinde, aynen ifa yükümlülüğü sona erdikten sonra TBK m. 113/I'nin uygulama alanı bulacağı düşünüldüğünden, ifa teorisi ile bu yönden ayrılırlar<sup>104</sup>. İkame değer teorisine göre nama ifa, aynen ifa değildir. Borcun sübjektif imkânsızlığı söz konusu olduğunda, TBK m. 113/I kapsamında, edim masrafı borçluya ait olmak üzere, iş ancak bu şekilde alacaklı tarafından yapılabilir ya da üçüncü kişiye yaptırılabilir<sup>105</sup>. Borcun sübjektif imkânsızlığından başka, alacaklı TBK m. 125'teki seçimlik haklarından biri olan aynen ifadan vazgeçme seçimlik hakkını kullanırsa da TBK m. 113/I'nin uygulanmasını isteyebilir<sup>106</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, borçlunun borcunu ifa etmemesini ve sübjektif ifa imkânsızlığını, TBK m. 112 ile bağlantılı bir ihlal olarak görmektedirler ve TBK m. 112'deki talep gibi, aynen ifadan vazgeçildiğine dair bildirim yapılmasına gerek olmaksızın borcun sona ereceğini düşünürler<sup>107</sup>.

İkame değer teorisine göre imkânsızlık söz konusu değilse alacaklı, borçluya borcu ifa etmesi hususunda ihtar göndermelidir ve aynen ifa için süre vermelidir. Borçlu verilen sürede ifayı gerçekleştir-

<sup>97</sup> ÖZ, M. Turgut: *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016 (İnşaat), s. 135; KURT, s. 201; OĞUZMAN / ÖZ, N. 1413; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194.

<sup>98</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194; OĞUZMAN / ÖZ, N. 1413.

<sup>99</sup> OĞUZMAN / ÖZ, N. 1413; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194.

<sup>100</sup> ÖZ, *İnşaat*, s. 135; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194; OĞUZMAN / ÖZ, N. 1414.

<sup>101</sup> OĞUZMAN / ÖZ, N. 1413.

<sup>102</sup> OĞUZMAN / ÖZ, N. 1414; AYDINCIK, s. 95.

<sup>103</sup> OĞUZMAN / ÖZ, N. 1416.

<sup>104</sup> KÜRŞAT, Zekeriya: *İnşaat Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 392-393; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194.

<sup>105</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194.

<sup>106</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194.

<sup>107</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194.

tirmez ise alacaklı borçluya aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmelidir<sup>108</sup>. Bu bakımdan TBK m. 113/I, alacaklıya ifayı ikame etme ve masrafları borçludan isteme olanağı verir<sup>109</sup>.

İkame değer teorisini savunanlar, TBK m. 113'ün uygulanması için borçlunun kusurlu olmasını da arar. Bu düşünceye göre, imkânsızlık bakımından TBK m. 112 ile bağlantılı olması sebebiyle, borçlu kusurlu olmalıdır. Borçlu temerrüdü söz konusu olduğunda da halin icabından kusurlu olması gerektiğinin anlaşıldığı belirtilir.

#### bb. Kanaatimiz

Her görüşün haklı gerekçeleri olmakla birlikte biz, ifa görüşünü savunan yazarların tespit ettiklerinin daha uygun olduğu düşüncesindeyiz. Madde düzenlemesi ile yapma borcunda temerrüde düşen borçlunun borcunu ifa etmemesi sonrasında, alacaklının ifaya menfaatinin sağlanması amaçlanmaktadır. İfa ikamesi olarak değil, üçüncü kişiye ifanın yaptırılması ile bu sonuç sağlanmaktadır. Eğer bir tazminat hükmü olsaydı, her türlü yapma borcu bakımından olması gerekirdi oysa TBK m. 113/I'deki yapma borçları, sadece üçüncü kişinin ifa edebileceği türdeki yapma borçlarıdır. Borçlunun bizzat ifa borcu altında olduğu bir yapma borcuna ilişkin TBK m. 113/I uygulanamaz. Masa imalatı söz konusu olduğunda üçüncü kişinin ifası ile aynı sonuç sağlanabilir ancak bir ameliyat yapma borcunda üçüncü kişiye yaptırmak mümkün değildir, bu halde TBK m. 113 uyarınca değil, TBK m. 112 uyarınca tazminat talep edilir. Aynı gerekçelerle hükmün cebri icra olamayacağı da söylenebilir. Bizzat ifa borcunun olduğu bir durumda, üçüncü kişiye yaptırma imkânı olmadığından cebri icra da söz konusu olamaz. Bu nedenle borçlunun bizzat ifa borcu altında olmadığı durumlarda devreye giren TBK m. 113/I ile aslında borcun ifası üçüncü kişi aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

Karşılıklı akitte asli borçta temerrüt halinde alacaklının ifadan vazgeçip olumlu zarar isteme imkânı vardır. Bu halde olumlu zararların kapsamına alacaklı iş sahibinin eseri üçüncü bir kişiye tamamlama masrafı da girer. Bu halde olumlu zarar ile alacaklının ifaya menfaatinin tazmin edilir; eserin meydana getirilmesi için yapılan masraf da bu tür bir zarar kalemidir. Alacaklı iş sahibi, ifadan vazgeçip olumlu zarar talep ettiğinde, mahkeme kararına ihtiyaç duymadan ve beklemesine gerek olmadan, seçeceği yeni bir yükleniciye eseri tamamlama imkânına sahiptir. Hal böyleyken alacaklının niye üçüncü kişiye yaptırmak için uzun bir süreç olan mahkemeden karar alma yoluna gitmesi gerektiği düşünülmelidir. TBK m. 113/I çerçevesinde mahkemeden karar alarak üçüncü kişiye yaptıran iş sahibinin, mahkeme kararı olmadan yaptıran bir iş sahibine göre avantaja sahip olması gerektiği açıktır. Aynen ifa talebi olarak kabul edilmesi halinde, alacaklının haklarında farklılık olmaktadır. Bunlara aşağıda değinilecektir. Aynen ifa olarak kabul edilmesine ilişkin ikinci gerekçemiz ise ifadan vazgeçme imkânının sadece karşılıklı akitte asli borçta temerrüde düşülmesi halinde mevcut olmasıdır. İfadan vazgeçip olumlu zarar isteme hakkı her borç için öngörülmediğinden, TBK m. 113/I hükmünün bu sonucu her yapma borcu için sağladığını söylemek kanımızca mümkün değildir. Örneğin bir komşumuzun salonumuzu boyamayı taahhüt etmesi ve bizim de kabul etmemiz halinde tek tarafa borç yükleyen bir işgörmeye akdi söz konusu olur. Bu halde komşumuza ilişkin tek hakkımız aynen ifa istemektir; ifadan vazgeçip olumlu zararımızı istemek ya da dönme hakkımız söz konusu değildir. Eğer TBK m. 113/I'ın ifadan vazgeçerek olumlu zararı isteme hakkı verdiği kabul edilirse üçüncü kişinin ifasının mümkün olduğu ve yapma borcu yükleyen tek tarafa borç yükleyen akitlerde ya da yan borçlarda da ifadan vazgeçip olumlu zarar istenebileceği kabul edilmiş olur. Mevcut TBK sisteminde bu sonuç bize uygun gözükmemektedir.

TBK m. 113/I'deki talep, aynen ifada ısrar etme yönünde bir talep olup borçludan hala borcunu ifa etmesi istenmektedir. Borçlu mahkeme karar verene kadar ifasını yaparak temerrüdünü sona erdirebilir. İfadan vazgeçip olumlu zarar istenmesi niteliğinde bir talep olsaydı, borçlunun bu yönde bir

<sup>108</sup> GÜNDOĞDU, Fatih: *Borça Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014 (İfa İmkânsızlığı), s. 319 vd.; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 194-195.

<sup>109</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 196.

imkânı söz konusu olmazdı. Mahkeme, alacaklının talebi üzerine üçüncü kişiye yaptırma izni verdiği borçlunun pasifindeki yapma borcu sona ermez; üçüncü kişi tarafından ifa edilen borç hala asıl borçlunun borcu olmaya devam eder. İfayı yapan kişi, adı üstünde, üçüncü kişidir ve başkasının borcunu ifa etmektedir.

İfa edilen borçtan sorumluluk devam ettiği için, aynen ifa ile birlikte istenilen gecikme tazminatından da sorumlu olunması en doğal sonuçtur. İfa tamamlanana kadar gecikmeden doğan zararlardan sorumluluk devam eder. TBK m. 113/I içeriğinde hasarın<sup>110</sup> borçluya ait olacağı açık olarak belirtilmemektedir. Ancak öğretilerdeki hâkim görüşe göre düzenlemede açıkça yazılmamış olması, hasarın borçluya ait olmayacağı sonucu doğurmaz ve borçlunun borcunu ifa etmemesi sebebiyle alacaklı nama ifaya başvurmuşsa borç ifa edilinceye kadar edim konusuna gelen zararların, başka bir anlatımla hasarın sorumluluğu borçluya aittir<sup>111</sup>. Bu temerrütte olan borçlunun kazadan sorumlu olmasını düzenleyen TBK m. 119 ile de uyumlu bir sonuçtur.

TBK m. 113/I hükmündeki talebin aynen ifa talebi olmasıyla uyumlu olarak, ifaya eklenen ceza koşulu talep edilebilir; seçimlik ceza koşulu istenemez<sup>112</sup>. Bilindiği üzere seçimlik ceza koşulu, kural olarak ifadan vazgeçme halinde istenebilen bir ceza koşuludur; bu nedenle aynen ifadan sorumluluk devam ettiği için sadece ifa ile birlikte istenebilen ceza koşulu talep edilir. Üçüncü kişinin ifasına izin verildiğinde teminatlar sona ermez. Ancak teminatların sona ermemesi diğer görüşler bakımından da aynı sonuca sahiptir; aynen ifa görüşünü destekler bir özellik yoktur. İfadan vazgeçme halinde de borç ilişkisi devam ettiğinden teminatların devam etmesi doğal bir sonuçtur<sup>113</sup>.

Bu görüşler bakımından, ceza koşulunun türündeki değişiklik dışında, iki hususa ilişkin olarak sonuçlarda farklılık bulunur. Bunlardan biri ifa yardımcılarından borca aykırılıklarından borçlunun sorumluluğuna ilişkindir. Mahkemenin izniyle alacaklının ifaya kattığı üçüncü kişi, eğer ifa yardımcısı ise borçlunun onun davranışlarından sorumlu olması gerekir. Eğer bu kişi ifa yardımcısı sıfatını haiz değilse borçlunun bu kişinin davranışlarına dayalı bir sorumluluğu olmaz. Borçlunun borcunun sona erip tazminat istendiğinin kabul edildiği görüşler bakımından, mahkeme kararı sonrasında borçlunun pasifindeki borcu yapma değil, tazminat ödeme borcudur; yani artık borçlu bir para borcu altındadır. Para borcu altında olan borçlunun artık kendisine ait olmayan bir borcun ifasını yapan kişinin davranışlarından da sorumlu olması düşünülemez. Oysa TBK m. 113/T'deki talebin, cebri ya da aynen ifanın devamı niteliğinde olduğu fark etmeksizin, ifa olduğunun kabul edildiği hallerde borçlunun pasifindeki yapma borcu devam eder. Mahkemece üçüncü kişinin ifaya katılması için izin verildiğinde bu izin, borçlunun irade beyanı ile kendi borcunun ifasına üçüncü bir kişiyi katması gibi sonuç doğurur; borçlunun iradesi ile borcun ifasına katılan bu kişi de ifa yardımcısı sıfatını taşır. Buna bağlı olarak da asıl borçlunun borcunu borçlunun yerine geçerek iradeyle ifaya katılan ifa yardımcısı sıfatındaki üçüncü kişinin, borcun ifası sırasında gerçekleştirdiği borca aykırılıklardan kusursuz olarak sorumluluğu devam eder. Bağımsız bir alt yüklenicide olduğu gibi, TBK m. 116'daki sorumluluk devam eder; bir çalışma ilişkisi mevcut olmadığından TBK m. 66 gündeme gelmez. Açıklanan bu nedenlere dayalı olarak, TBK m. 113/I kapsamında borçlunun üçüncü kişinin davranışlarından sorumluluğunun kapsamı öğretide tartışmalıdır<sup>114</sup>. Biz, üçüncü kişinin ifaya katılmasına izin veren mahkeme kararının borçlunun ifayı yapmaması sonrasında adeta borçlunun iradesi ile üçüncü kişi ifaya katılmış gibi kabul etmekteyiz; buna bağlı olarak borçlunun borcunun ifasına rıza ile katılmış olan üçüncü kişinin borca

<sup>110</sup> Hasar, borç ilişkisinin kurulmasından sonra ifadan önce taraflardan birinin malvarlığında kaza ya da tesadüfi bir olay neticesinde meydana gelen azalma olarak tanımlanır. Bkz. AYDINCIK, s. 111.

<sup>111</sup> SELİÇİ, Özer: *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 81; KURT, s. 196; AYDINCIK, s. 112; ATEŞ, Derya: *Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 175.

<sup>112</sup> SÜTÇÜ, Nezihe: *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*, Cilt 2, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 1020; AYDINCIK, s. 117.

<sup>113</sup> CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Cilt 1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 40; AYDINCIK, s. 118.

<sup>114</sup> Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYDINCIK, s. 319 vd.

aykırı davranışlarından sorumluluğun devam ettiğini düşünmekteyiz. Bu ağır bir sonuç olarak düşünülse de borçlunun temerrütte olduğuna mahkemece karar verilene kadar hala kendisinin müdahale ederek ifayı yapabileceği ya da yaptırabileceği de unutulmamalıdır.

Tazminat olarak kabul eden görüşlerle, borçlunun borcunun ifasının yaptırılması olarak kabul eden görüşler arasında diğer bir sonuç farklılığı da ayıba ilişkin sorumluluğun devam edip etmediğidir. Eğer borçlunun borcu ifa ediliyorsa onun borcunun ifa yardımcısı sıfatını taşıyan üçüncü kişi tarafından yapılması ile aslında onun borcunun ifası sonucu doğar. Bu halde ifası yapılan asıl borçlunun borcu olduğundan ve onun pasifinde hala borçla sorumluluk bulunduğundan, ayıpların varlığı halinde de sorumluluğun devam ettiği kabul edilmelidir. Oysa bu taleple borçlunun borçtan sorumluluğu sona erip tazminat sorumluluğu doğduğu kabul edilirse üçüncü kişi yeni bir yüklenici gibi kendi borcunu ifa ediyor olur. Bu görüşlerde borçlunun ayıplardan da sorumluluğu gündeme gelmez. Ancak aynen ifa talebi olduğu, borçlunun ifasının yapıldığı kabul edildiğinde ortaya çıkan sonuçtan sorumluluk da hala asıl borçluya ait olmalıdır. Üçüncü kişiye karşı ya haksız fiil ya da kıyasen uygulamanın kabul edilmesi halinde TBK m. 507 kapsamında “doğrudan talep”le başvurma hakkı söz konusu olabilir. Üçüncü kişi ifa etmiş olsa dahi, borçtan sorumluluğu devam eden borçlunun devamında kötü ifa görünümünden biri olan ayıptan sorumluluğu da gündeme gelmelidir.

TBK m. 113/I ile çerçevesinde, konumuz olan eser sözleşmesindeki sonuçlar netleştirilmek istendiğinde ortaya çıkan hususlar şu şekilde sıralanabilir: Eser sözleşmesinde de yüklenicinin borcunun yapma borcu özelliğine bağlı olarak TBK m. 113/I hükmü uygulanır. Yüklenicinin temerrüdü halinde alacaklı konumundaki iş sahibi mahkemeden üçüncü kişiye eseri meydana getirtmek konusunda izin alabilir. Kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde iş sahibinin talebi aynen ifa talebi olup dava, eda davası niteliğindedir. Mahkemece üçüncü kişiye yaptırılmasına izin verilmesi halinde bu kişi, iradeyle borcun ifasına katılan ifa yardımcısı sıfatını taşır. Üçüncü kişi, borçlunun pasifindeki borcun ifasını yapmakta olduğundan, ifanın yapılması sırasında bir borca aykırı davranışı olması halinde borçlunun TBK m. 116’ya dayalı sorumluluğu doğar. Bu şekilde üçüncü kişinin eseri meydana getirmesi halinde asıl yüklenicinin eser sözleşmesinden doğan borcu ifa ile sona erer. İfanın tamamlanmasına kadar, ifayla birlikte istenebilen gecikme tazminatı ya da ifaya eklenen ceza koşulu talep edilebilir. Aynı zamanda eserin meydana getirilmesinden sonra eserin ayıplı olduğunun anlaşılması halinde asıl yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olur.

Mahkeme kararı ile üçüncü kişiye eseri tamamlattıran iş sahibinin bu avantajlara sahip olması en doğal sonuçtur. Üçüncü kişiye yaptırılmasının masrafını eserin gecikmesine dayalı olarak meydana gelen malvarlığı azalmalarını olumlu zarar olarak isteyebilecek olan iş sahibi, yüklenicinin temerrüdüne dayanarak sözlü olarak dahi ifadan vazgeçerek olumlu zararlarının tazminini isteyebilir. Bu husus, aşağıda mahkeme kararı olmaksızın iş sahibinin eseri üçüncü kişiye yaptırması hallerinden biri olarak incelenecektir.

## 2. Mahkeme Kararı Olmaksızın

İş sahibi, mahkeme kararı olmaksızın da eseri yüklenici dışında üçüncü kişiye yaptırma imkânına sahiptir. İş sahibine eseri üçüncü kişiye yaptırarak masraflarını yine borçlusu yükleniciden talep edebilme imkânı tanıyan TBK kapsamında iki hüküm bulunmaktadır. Bunlardan birinden yararlanarak üçüncü kişiye eseri yaptıran iş sahibi, düzenlemenin koşullarını gerçekleştirdiğinde yükleniciden bu hükümlere dayalı talepte bulunabilir.

Aşağıda öncelikle eser sözleşmesine özel hüküm olan TBK m. 473/II hükmüne<sup>115</sup>, daha sonra da karşılıklı akitte asli borçta temerrüt halinde gündeme gelen ifadan vazgeçip olumlu zarar istenmesi halini düzenleyen TBK m. 125 hükmüne dayalı inceleme yapılacaktır.

<sup>115</sup> GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 111 vd.

### a. TBK m. 473/II Uygulaması

Eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesi bir süreci gerektirir ve bu süreç sonrasında eser ortaya çıkar. Edim fiili ve edim sonucunun birlikte anlamlı olduğu yüklenicinin borcunun bu özelliği nedeniyle iş sahibinin eserin yapılması sırasında eseri denetleme hakkı<sup>116</sup> söz konusudur<sup>117</sup>. İşin yapılmasının kontrol edilmesinin sonucu olarak iş sahibinin işin zamanında bitirilemeyeceğini anlaması ya da eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı yapılacağını görülmesi halinde, iş sahibinden haklarını sürenin tam olarak dolmasını bekledikten ya da eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak sona erdirilmesinden sonra sunması beklenemez. Eser sözleşmesi bakımından bu durum göz önüne alınarak TBK m. 473 ile öncelenmiş borca aykırılık (sözleşmenin müspet ihlali) hali<sup>118</sup> düzenlenir. Maddenin ilk fıkrasında borçlunun ifa zamanına ilişkin bir sorun yaşayacağını önceden belli olması hali, ikinci fıkrasında da eserin ayıplı olacağını önceden anlaşılması hali düzenlenmektedir. Bu bağlamda, genel kurala göre alacaklının borcun sözleşmeye uygun olarak ifasının yapılmasına dair talepte bulunması, borcun muaccel olması ile mümkün iken Kanun'daki bu genel kuralın istisnası niteliğindeki düzenlemelerden<sup>119</sup> biri olan TBK m. 473'ün ilk fıkrası<sup>120</sup> zamansal olarak, ikinci fıkrası da niteliksel sebeplerle borcun muaccel olmasından önce borç ilişkisine müdahale etme imkânı verir<sup>121</sup>.

Konumuz iş sahibinin iradesi ile işin başkasına yaptırılması olduğundan, çalışmada maddenin sadece ikinci fıkrası, işin yalnızca üçüncü kişiye yaptırılmasının sonuçları bakımından incelenmiştir<sup>122</sup>. TBK m. 473/II'ye göre “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği ya da vereceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın ya da aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın ya da işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.*”.

TBK m. 473/II, TBK m. 113/I'deki genel uygulama alanı olan hüküm karşısında eser sözleşmesine yönelik olarak düzenlenmiş bulunan özel hükmüdür (*lexspecialis*)<sup>123</sup>. TBK m. 473/II hükmüne ilişkin

<sup>116</sup> Hatta önemli inşaat işlerinde işin yapılmasını kontrol etmek için iş sahibinin birini görevlendirmesi gerektiğini, aksi halde kusurlu sayılabileceğini savunanlar dahi vardır. Bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 61.

<sup>117</sup> KOSTAKOĞLU, Cengiz: *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 356; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 61.

<sup>118</sup> Bu konudaki çalışma için bkz. BAŞOĞLU, Başak: “Öncelenmiş Borca Aykırılık”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2008, Cilt 66, Sayı 2 (Öncelenmiş Borca Aykırılık), s. 287 vd. Muacceliyetten önce borca aykırılığın olacağını işaretlerinin olduğu ve buna müdahale imkânı veren bu tür durumlar doktrinde ağırlıklı olarak “sözleşmenin müspet ihlali” şeklinde adlandırılmaktadır. BAŞOĞLU, *Öncelenmiş Borca Aykırılık*, s. 296; BİLGİN YÜCE, Melek: *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015 (İfa Zamanı), s. 23.

<sup>119</sup> “*Bunun dışında bazı özel sözleşme tiplerinde de borçlunun aczi halinde alacaklıyı koruyan özel hükümler mevcuttur. Kiracının iflas emesi haline ilişkin Borçlar Kanunu'nun 261. maddesi, karz sözleşmesinde ödünç alanın aczini düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 310. maddesi, hizmet sözleşmesinde işverenin aczi halinde işçiyi fesih hakkı tanıyan Borçlar Kanunu'nun 346. maddesi ile yaygın sözleşmesinde yayıncının iflasına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 384. maddesinin 3. fıkrası hep bu yönde hükümlerdir. Ancak görüldüğü üzere gerek Borçlar Kanunu'nun 82. maddesi, gerekse de saymış olduğumuz bu özel hükümler hep borçlunun aczine ilişkindir.*” Bkz. BAŞOĞLU, *Öncelenmiş Borca Aykırılık*, s. 289. Ayrıca taksim, ihtiyati haciz, iflas vb. hâllerde de benzer düzenlemeler vardır. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 54-56; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 804-805.

<sup>120</sup> ÖZ, M. Turgut: *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1989 (Eser Sözleşmesi), s. 47 vd.; AYAN, s. 323 vd.; ÜREM, Müge: *Eser Sözleşmesinde Erken Dönme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 53 vd.

<sup>121</sup> “*Alacaklının borcun muaccel olmasından önce de korunması gereken bazı durumlara dayalı olarak, kamunda alacaklıya, henüz muacceliyet gerçekleşmeden sağlanan başka haklar ya da imkânlar bulunmaktadır. Bu hâllerde ortak olan nokta, alacaklıyı talep hakkının doğmadığı dönemde, koruma ihtiyacı yaratan bir durumun ortaya çıkmasıdır. Koruma ihtiyacı yaratan bu durumlar, esasen borçludan kaynaklanan durumlar olup, çoğu durumda, ifa zamanının beklenmesi hâlinde borcun ifasında sorun yaşanacağını önceden öngörülebildiği hâllerdir. Bu konuya ilişkin olarak da verilebilecek en iyi örneklerden ikisi TBK m. 98 ile TBK m. 473 düzenlemeleridir. (...) Muacceliyetten önce alacaklıya tanınan bu tür müdahale örneklerine diğer kanunlarda da rastlamak mümkündür. Bunlar içinde en barizi iflasın açılmasıyla birlikte tüm alacakların muaccel olmasıdır (İİK m. 195). Örnek olarak belirtilen maddelerden, bu tür düzenlemelerin genel amacı net bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Örneklerden bir tanesi olan, eser sözleşmesinde eserin ifa zamanına yetişmeyeceğinin veya yüklenicinin ifa zamanına riayet etmeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda, iş sahibine henüz ifa zamanı gelmeden, yani borç muaccel olmadan haklar veren TBK m. 473/II hükmüdür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da, borcun muaccel olmasını beklemeksizin, bu sefer eserin imalat aşamasında mevcut ayıba müdahale imkânı tanınmaktadır. Maddede düzenlenmiş olan her iki müdahale de sözleşmenin müspet ihlali olarak değerlendirilebilecek durumlara ilişkin olup, muacceliyetten önce alacaklıya haklar tanınmaktadır.*” Bkz. BİLGİN YÜCE, *İfa Zamanı*, s. 21 vd. Ayrıca bkz. BAŞOĞLU, *Öncelenmiş Borca Aykırılık*, s. 289 vd.

<sup>122</sup> Maddenin uygulama koşulları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 145 vd.

<sup>123</sup> GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 353.

olarak da tazminat talebi olduğu yönünde görüş olmakla birlikte, ağırlıktaki görüş uyarınca TBK m. 473/II de ifanın bir görünümü olarak kabul edilmektedir<sup>124</sup>. Eser sözleşmesinde iş sahibine ifayı üçüncü kişiye yaptırma imkânı tanıyan hükmün genel hükümlerde yapma borcundaki düzenlemeden temel farkı, hâkim kararına gerek olmaksızın bu hakka sahip olunmasıdır<sup>125</sup>. İş sahibinin maddeye uygun bir ihtarı ve yükleniciye ayıbı düzeltmesi için verilen uygun sürenin sonrasında<sup>126</sup> iş sahibinin üçüncü kişiye yaptırma hakkı doğmaktadır. İş sahibi tarafından gönderilen ve uygun süreyi içeren ihtarda, iş sahibinin talebinin yerine getirilmemesi halinde ayıbın giderilmesinin ya da işin tamamlanmasının üçüncü kişiye yaptırılacağı ve hasarın ve masrafların yükleniciye ait olacağı da yükleniciye bildirilmesi gerekir<sup>127</sup>.

TBK m. 473/II ile iş sahibine tanınan, esasen eserin ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olarak yapılmasını engelleme imkânıdır<sup>128</sup>. Eserin olması gereken özellikleri taşımaması ya da sözleşmeye uygun olmaması ayıplı olması sonucunu doğurur ve ifanın ayıplı ifa olduğu kabul edilir. Normalde ayıptan doğan sorumluluk ancak teslimden sonra ya da en erken teslim anında gündeme gelmesine rağmen burada borç henüz muaccel olmadan ve teslim de gerçekleşmeden, hatta ayıp ortaya dahi çıkmadan ya da esere henüz başlanmadan eserin niteliksel olarak sözleşmede öngörülene uygun olmayacağı açıkça görüldüğünde<sup>129</sup>, eserin alacaklısına işin başkasına yaptırabilmesine dair olanak tanınmaktadır<sup>130</sup>. Başka bir anlatımla TBK m. 473/II’de aranan ayıp ya da sözleşmeye aykırılık<sup>131</sup> durumu, eserin tamamlanıp teslim edilmesi sırasında görülen değil, meydana getirilmeden önce ya da en son meydana getirilme sırasında<sup>132</sup> ortaya çıkmıştır<sup>133</sup>.

İş sahibinin şartları taşıyan ihtarına rağmen yüklenici, eserin ayıpsız ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesini sağlayacak düzeltmeleri yapmazsa iş sahibi, hasar ve masrafları yükleniciye ait ol-

<sup>124</sup> Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 111 vd.

<sup>125</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 191; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 65; GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 353-354. Bu sonucun düzenlemenin acil önem alma amacından doğduğu belirtilmektedir. Bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 65.

<sup>126</sup> İhtar ve süre hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 171 vd. Ayrıca bkz. GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 353; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2153.

<sup>127</sup> ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 191; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 62; GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 354.

<sup>128</sup> TBK m. 473/II’de kusur şartına yer verilmişse de ayıplı ifada yüklenicinin sorumluluğu için kusurlu olması aranmaz. Bu sebeple TBK m. 473/II’deki kusurun kapsamının, eserin ayıplı olmasına iş sahibinin sebep olduğu durumlara yer verilen TBK m. 476’daki düzenlemeyle uyumlu olarak, iş sahibinin kusurlu olmaması dışındaki haller olarak kabul edilmesi gerekir. TBK m. 473/II’de yer verilen kusurun bu şekilde geniş yorumlanması gerekliliği sonucu, iş sahibine yüklenebilir bir kusurun bulunmaması halinde, ayıp ya da sözleşmeye aykırılığın yüklenicinin kusuruna dayandığı kabul edilmelidir ve TBK m. 473/II’in kusur bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağına dair sonuca buna göre gidilmelidir. Bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 64; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2152; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 200; GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 353.

<sup>129</sup> İş sahibinin bu müdahale hakkını kullanabilmesi için eserin yüklenicinin kusuru sebebiyle ayıplı olacağı ya da sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceğinin belirgin ve şüphesiz bir şekilde anlaşılması gerekir. Bkz. EREN, *Özel Hükümler*, N. 2152.

<sup>130</sup> Bu aşamada TBK m. 125’in uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek de yerinde olacaktır. Zira yüklenicinin kendisine verilen uygun sürede ayıbı ya da sözleşmeye aykırılığı düzeltmemesi halinde, TBK m. 473/II’deki şartlar oluşsa dahi, iş sahibi, işi başkasına yaptırmak zorunda değildir. İş başkasına bırakabilme hakkını kullanıp kullanmama iş sahibinin inisiyatifinde olup iş sahibinin imkânı olmasına rağmen işi başkasına yaptırmaması, diğer haklarını kullanmasına engel olamaz. Yükleniciye verilen uygun mehilde işi yapması aksi halde işin başkasına yaptırılacağı içeren ihtar, iş sahibinin müspet zararının tazminini üçüncü kişiye aynen ifa ettirerek sağlayabileceğini bildirmesi amaçlı olup seçimlik haklarından feragat ettiği anlamına gelmez. Bu sebeple de öğretideki hâkim görüşe göre TBK m. 473/II’de işin başkasına yaptırılabilmesi için aranan şartların mevcut olması halinde, iş sahibi, bu imkânını çalıştırmak yerine, yüklenicinin özen borcuna aykırılığının varlığı ve bunun da sözleşmenin müspet ihlali olarak kabul edilmesi sonucunda, yeniden mehil vermeye gerek olmadan, TBK m. 125’deki seçimlik haklarını kullanarak yükleniciden aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir ya da aynen ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçip yükleniciden müspet zararının tazmini isteyebilir ya da sözleşmeden dönerek yükleniciden menfi zararını isteyebilir. Bkz. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 65-66; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2155; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 192. Yargıtayın da bu yönde kararları mevcuttur. Bkz. Yargıtay, 15. HD., T. 17.09.2007, E. 2007/1704, K. 2007/5393, (<https://legal.com.tr/>, E.T.: 01.09.2021).

<sup>131</sup> TBK m. 473/II’in içeriğinde ayıplı ifa ya da eserin sözleşmeye aykırı olarak yapılması arandığı belirtilmiş ise de özen ya da sadakat yükümlülüğünün ihlali de sözleşmeye aykırılık olarak iş sahibine müdahale yetkisi verebilir. TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 60-62; EREN, *Özel Hükümler*, N. 2152.

<sup>132</sup> “Zira ayıbın mümkün olduğunca erken tespit edilerek giderilmesi her iki tarafın da yararına olduğundan, bu hükmün uygulanmasının TBK m. 475’e oranla daha avantajlı, en azından daha masrafsız bir sonuç doğuracağı ortadadır. Böylelikle ayıbın meydana getirdiği sonuçları ortadan kaldırmaya yönelik ‘ortadan kaldırıcı’ bir hüküm olarak değerlendirilebilecek olan TBK m. 475 karşısında TBK m. 473 f. 2 hükmü ayıplı ya da sözleşmeye aykırılığı ‘önleyici’ bir düzenleme olarak nitelendirilebilecektir.”. Bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 112.

<sup>133</sup> EREN, *Özel Hükümler*, N. 2152.

mak üzere<sup>134</sup>, onarımı ya da işe devamı üçüncü kişiye bırakabilir<sup>135</sup>. Burada bahsedilen “hasar” işin başkasına yaptırılması sırasında tesadüfî ya da kazaen meydana gelen zararları ve “masraflar” da işin başkasına yaptırılması sebebiyle doğan harcamalar ile işin yaptırıldığı üçüncü kişi tarafından ödenmeyen giderlerdir<sup>136</sup>. İş sahibinin yükleniciye yapmadığı ödemesi bulunmakta ise iş sahibi, bu hasar ve masrafı yüklenicinin ücretinden mahsup edebilir<sup>137</sup>.

Maddede ifanın devamının ve gereği gibi olmasının sağlanması amacı bulunması ile maddede açıkça hasarın yükleniciye ait olduğunun belirtilmesi nedeniyle, yüklenicinin üçüncü kişinin borca aykırı davranışlarından sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>138</sup>. Bununla birlikte iş sahibinin işi yaptırdığı üçüncü kişinin kusurlardan ya da iş sahibinin kötü talimat vermesi sebebiyle oluşan zararlardan, yüklenicinin sorumlu tutulması doğru olmaz<sup>139</sup>.

TBK m. 113 hükmüne ilişkin yapılan tartışmalara temel olacak hususlar, TBK m. 473 hükmü için de geçerlidir. Temelde aynen ifa talebi ile tazminat talebi olup olmadığı yönünde görüşlere dayalı olarak farklı sonuçlara varılması, bu hüküm bakımından da mümkündür. Hükümün lafzından aynen ifanın istendiği görülmektedir; kanımızca da hüküm TBK m. 113 ile bağlantılıdır ve gereği gibi ifanın hala sağlanmasının hedeflendiği bir talep sağlamaktadır. Bu bağlamda üçüncü kişi konumundaki ikinci yüklenicinin borca aykırılıklarından kusursuz olarak sorumluluğu söz konusu olacağı gibi, TBK m. 473/II'nin verdiği hakka dayalı olarak iş sahibinin iradesiyle ifaya katılmış ikinci yüklenicinin ortaya çıkardığı eserdeki ayıplardan da teslimden sonra sorumlu olmaya devam eder. Çünkü bu hükmün ifaya yönelik bir talep olduğu kabul edildiğinde eserin üçüncü kişi tarafından meydana getirilmesi ve teslim edilmesiyle asıl yüklenicinin borcu sona ermektedir.

İş sahibinin iradesiyle ifaya katılarak ayıbı düzelten ya da sonrasında eseri tamamlamaya devam eden ikinci yüklenici, kendisine iş sahibi tarafından üçüncü kişinin işe dâhil edileceği konusunda yapılan ihtar karşısında suskun kalan asıl yüklenicinin, adeta verilen uygun sürenin sonunda iş sahibinin seçtiği üçüncü kişinin ifaya katılmasına rızası varmış, bir başka ifadeyle susmasına kanun tarafından bağlanan sonuç çerçevesinde rıza vermiş gibi<sup>140</sup>, ifa yardımcılarının borca aykırı davranışlarından sorumluluğu gündeme gelir. TBK m. 473/II hükmünün, özellikle yüklenicinin eserden tamamen el çektilmesi talebinin, ifadan vazgeçip olumlu zararı isteme olduğu kabul edilirse elbette bu sonuç kabul edilemez. Benzer yaklaşımla eserin tesliminden sonra da ayıplar bakımından asıl yüklenicinin sorumluluğu devam eder; iş sahibi borcunu üçüncü kişi aracılığıyla ifa etmiş olan yüklenicisinden ayıba dayalı taleplerde bulunabilir.

<sup>134</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 272 vd.

<sup>135</sup> TBK m. 473/II'nin lafzında, eser sözleşmesinde yüklenicinin yapılan işe uygun olarak seçileceğinden ve genel olarak eser sözleşmesine konu olan işlerin teknik bilgi ve birikim gerektirebileceğinden hareketle, işin iş sahibi tarafından bizzat yapılmasına yer verilmemiş ise de doktrinde TBK m. 113'ün kıyasen uygulanmasıyla iş sahibinin kendisinin de ayıbı giderebileceği kabul edilmektedir. Bkz. ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 191; GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 255.

<sup>136</sup> GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 282 vd.; ŞENOCAK, *Ayıbın Giderilmesi*, s. 204; TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 62.

<sup>137</sup> TBK m. 473/II hükmüne dayalı olarak eserdeki ayıbın düzeltilmesine ilişkin yapılan masraf, eser sözleşmesi kapsamında iş sahibinin sahip olduğu bir alacak hakkıdır. Her ne kadar kanundan doğan bir yetkinin kullanılması sonrasında bu para alacağı doğmuşsa da aynı ifadan vazgeçip olumlu zararı isteme, sözleşmeden dönme, ayıpta indirim vb. hallerdeki tazminat talepleri gibi, borcun kaynağı yine eser sözleşmesinin kendisidir; sözleşme ilişkisindeki bir borca aykırılık kaynaklı bir alacak söz konusu olup başka bir borç ilişkisi bulunmamaktadır. Eş deyişle TBK m. 473/II'deki hakkın kullanılmasıyla iş sahibi ile asıl yüklenici arasında kanundan doğan ya da vekâletsiz iş-görme gibi farklı bir borç ilişkisi gündeme gelmez. Yüklenicinin TBK m. 473/II'ye dayalı doğan “para” alacağı da eser sözleşmesinden doğar. Bu nedenle aynı borç ilişkisinden doğan iki “para” alacağına ilişkin, karşılıklı olan bu alacakların küçüğü oranında azaltılması şeklinde yapılan hesaplaşma “mahsup” ilişkisi yaratır. Bu durumda farklı borç ilişkilerinden doğan, aynı cinsten olan karşılıklı alacak haklarına ilişkin bir kurum olan takas hakkının varlığından bahsetmek kanımızca mümkün değildir. Aksi görüş için bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 262, 267.

<sup>138</sup> “İş sahibi TBK m. 473 f. 2 kapsamında eserin iyileştirilmesi ya da tamamlanması işini bir üçüncü kişiye verdiğinde, ikinci yüklenicinin, ilk yüklenicinin ifa yardımcısı olmadığı ve dolayısıyla onun davranışlarından sorumlu olmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı söylenmelidir. Ancak TBK m. 473 f. 2'de iş sahibinin işi bir başkasına hasar ve masrafları ilk yükleniciye ait olmak üzere yaptırabileceğinin belirtilmesi sebebiyle ilk yüklenici ikinci yüklenicinin davranışlarından Kanun gereği sorumlu olacaktır. Bu durumda ikinci yüklenicinin Kanundan kaynaklanan bir sebeple ilk yüklenicinin ifa yardımcısı konumuna geldiği söylenebilecektir. Burada ikinci yükleniciyi ilk yüklenicinin değil iş sahibinin seçmiş olması durumu değiştirilmeyecektir.”. Bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 269-270 (özellikle dn. 35, 36, 37'de anılan yazarlar).

<sup>139</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 63.

<sup>140</sup> *Gündoğdu*, bu sonucun kanundan doğduğunu kabul etmektedir. Bkz. GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 270.

Esasen TBK m. 113'ten farklı olarak bir ihtar sonrası bu ağır sonuçların doğmasının uygulama bakımından sorun yaratabilecek potansiyele sahip olduğunu düşünmekteyiz. Bir mahkeme kararı olmaksızın, bir başka ifadeyle şartlarının oluşup oluşmadığının mahkemece tespit edilmeksizin, üçüncü kişiye yaptırma söz konusudur. Kaldı ki çoğu olayda iş sahibinin yüklenicinin düzeltmediği ya da düzeltmek istemediği bir ayıba müdahale etmesi, dışarıdan başka bir yükleniciyi ve onun ifa yardımcı-larını meydana getirme aşamasına dâhil etmesi, elbette iş sahibi ile yüklenici arasındaki ilişkiyi bozmaktadır. Oysa TBK m. 473/II hükmündeki amaç, yüklenicinin tamamen işten el çektilmesi değil, sadece ileride sorun çıkaracak kısmın düzeltilmesinin sağlanmasıdır. Uygulamada insan doğasına bağ-lı olarak bu sonucun çoğu olayda gerçekleşmeyecek olması nedeniyle, ayıp işin bir kısmında olsa dahi, iş sahibinin işi üçüncü kişiye tamamlaması gündeme gelmektedir. Kanımızca bu gibi bir durum-da, TBK m. 113 hükmünde olduğu gibi, bir tespit hükmüyle hâkimden karar almak tavsiye edilebilir. Aksi takdirde ileride, TBK m. 473/II ile iş sahibine tanınan hakkın çerçevesi içinde kullanılıp kullanılmadığı tartışma konusu olabilir. Doktrinde işin sadece ayıbın giderilmesi olarak üçüncü kişiye ve-rilmesi, ayıbın giderilmesini sağlamayacaksa ya da işin devamında, iş sahibi ile yüklenici arasında, ihtar ya da ayıbın giderilmesi için başka yüklenicinin çalıştırılması sebebiyle, geçimsizlik oluşacaksa ya da eserin süresinde teslim edilmemesi ihtimali bulunmakta ise işin tamamının üçüncü kişiye yaptırılmasının da gerekebileceği; bu gibi durumlarda, iş sahibinin işin devamını üçüncü kişiye TBK m. 473/II kapsamında yaptırılabilmesi kabul edilir<sup>141</sup>.

#### b. TBK m. 125/II Uygulaması

Borca aykırılıklar içinde zamana dayalı olarak hiç ifanın yapılmaması halinde gündeme gelen temerrüt, uygulamada çok sık karşımıza çıkmaktadır. Nitelikli bir gecikme olarak da adlandırılan temerrüdün oluşması için öncelikle borcun muaccel olması gerekir<sup>142</sup>. İfa mümkün olduğu sürece aynen ifa istenebilir; temerrüt oluşuktan sonra ise ifa ile birlikte gecikme tazminatı (TBK m. 118) istenebilir. Genel bir sonuç olan, eş deyişle para borcu dışında her türlü borçta temerrüt halinde istenebilecek olan gecikme tazminatı dışında borçlu temerrüdünün diğer genel sonucu, kazadan sorumluluktur (TBK m. 119). Borçlu temerrüdünün genel sonuçları dışında bir de özel sonuçları bulunur. Bunlardan en önem-lilerinden biri iki tarafa borç yükleyen, yani sinallagmatik (karşılıklı) akitlerde aslî borçlarda temerrü-de düşülmesi halidir. Böyle bir durumda alacaklının iki seçimlik hakkı bulunur: ifadan vazgeçerek olumlu zararları istemek ve sözleşmeden dönerek olumsuz zararlarını istemek. Alacaklı, kural olarak uygun sürenin sonunda bu seçimlik haklardan birini tek taraflı irade açıklamasıyla kullandığında, borçlunun iradesine bakılmaksızın, borç ilişkisi bakımından farklı sonuçlar ortaya çıkar.

Sözleşmeden dönülmesi halinde sonuçlar tartışmalı<sup>143</sup> olmakla birlikte borç ilişkisinin devam etmediği ya da tasfiye ilişkisine döndüğü kabul edilir. Hangi görüş kabul edilirse edilsin, sözleşme iliş-

<sup>141</sup> TANDOĞAN, *Özel Borç İlişkileri*, s. 64; GÜMÜŞ, *Kısa Ders Kitabı*, s. 354; GÜNDOĞDU, *Başkasına Yaptırma Hakkı*, s. 253.

<sup>142</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, N. 1498 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 911 vd.; KOCAYUSUF-PAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 216 vd.; BİLGİN YÜCE, *İfa Zamanı*, s. 33 vd.; AYAN, s. 91 vd.; KIZIR, Mahmut: *Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi*, Anadolu Yayınevi, Ankara, 2012, s. 55 vd.; AKKANAT, Halil: "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, Beta Yayıncılık (Borçlu Temerrüdü), s. 1 vd.; BARLAS, Nami: *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 21 vd.; KURT, s. 89 vd.; ÖZ, *Eser Sözleşmesi*, s. 153 vd.; ATAMULU, İsmail: *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 87 vd.

<sup>143</sup> Dönme hakkına ilişkin doktrinde dört görüş bulunur. Klasik görüş uyarınca dönme bozucu yenilik doğuran hak olup sözleşme ilişkisi baştan itibaren hükümsüz olur ve iade edilmesi gereken şeyin özelliğinden bağımsız sebebin sonradan ortadan kalkmasına dayalı sebepsiz zenginleşme oluşur. Aynı etkili dönme teorisine göre dönme bozucu yenilik doğuran haktır ancak, sebebe bağlılığın her aşamada kabul edilmesi nedeniyle, tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu durumlarda borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işleminin de hükümsüzleşmesine yol açar ve verilenlerin iadesi istihkak davası ile istenir. Yasal dönme teorisine göre iade talebi kanuna dayanır; bu nedenle sözleşme ilişkisi yerine, iadeler bakımından kanundan doğan bir borç ilişkisi meydana gelir. Bu teoride ilişkiyi değiştiren bir hak olarak görüldüğünden, dönme değiştirici yenilik doğuran hak olarak ele alınır. Günümüzde daha fazla taraftarı olan yeni dönme teorisi ise dönme beyanıyla sözleşme ilişkisinde edimlerin yönünün değiştiğini, buna bağlı olarak tasfiye kapsamında iade taleplerinin de sözleşmeye dayalı talepler olduğunu kabul eder. Bu görüşe göre de dönme değiştirici niteliktedir. Konu hakkında bkz. OĞUZMAN / ÖZ, N. 1688 vd.; BUZ, Vedat: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 117 vd.; ÖZ, *Eser Sözleşmesi*, s. 225 vd.; AYAN, s. 252 vd.; KURT, s. 283 vd.; BİLGİN YÜCE, Melek: "Ticari İşletmenin Devrinde Borca Aykırılık", (Ed.) TOKBAŞ, Hakan: *I. Borçlar Hukuku Kongresi*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2020 (Ticari İşletmenin Devri), s. 436-437; ATAMULU, s. 142 vd.; ŞAHİNİZ, s. 158 vd.



kisindeki menfaatin sağlanmasına yönelik zararlar talep edilemez; sadece sözleşme ilişkisinin hükümsüzlüğüne dayalı meydana gelen olumsuz zararlar istenir. Böyle bir halde iş sahibinin artık yüklenici ile arasında, ifaya menfaatini sağlayacak bir bağ kalmaz. Elbette iş sahibi, sözleşmeden dönme halinde de eserin yapılması konusunda yeni bir yüklenici ile anlaşılabilir ama artık bu yeni bir sözleşme olur ve eski yüklenicinin bu sözleşme ilişkisi ile herhangi bir hukuki bağı söz konusu olmaz. Yeni yüklenici ile yapılan sözleşmeye dayalı herhangi bir tazminat talebi gündeme gelemez.

İfadan vazgeçildiği hâlde esasen sözleşme ilişkisi taraflar arasında hâlâ varlığını sürdürür; borç ilişkisi içinde tek değişen kalem, temerrüde düşülmüş ve değiştirici yenilik doğuran hak ile tazminat borcuna dönüştürülmüş olan aslı borçtur<sup>144</sup>. Diğer bütün anlaşılan hususlar aynı kalır; borçlar sona ermediği için kefalet, rehin vb. feriler de sona ermez; diğer hususlar aynı kaldığından alacaklı da kendi edimini ifa ile yükümlü olmaya devam eder. Bu halde alacaklı tarafından istenebilecek olan olumlu zarar kaleminin hesaplanmasında alacaklının ifaya menfaati temel alınır. Bu bağlamda borçlu ifasını düzgün yapsaydı alacaklının malvarlığının alacağı durum dikkate alınarak farazi bir hesaplama yapılır. İfadan vazgeçip olumlu zararını isteme hakkını kullanan iş sahibi artık ifaya menfaati sağlamak adına üçüncü kişiye ifayı yaptırıp ya da tamamlattırıp üçüncü kişiye ödediği ücreti borçludan olumlu zarar olarak tazmin edebilecektir<sup>145</sup>. İş sahibinin menfaati, eserin tamamlanması olduğundan eserin meydana getirilmesi için yapılan masrafların iş sahibinin cebinden çıkmaması, bunların yüklenici tarafından ödenmesi gerektiği açıktır<sup>146</sup>.

İfadan vazgeçip olumlu zarar isteme hakkının kullanılması halinde artık borçlu yüklenicinin pasifinde eser meydana getirme borcu sona erer; yerine para borcu olan tazminat borcu haline döner. Bu halde iş sahibinin üçüncü kişi ile anlaşmasının asıl yüklenicinin borcu ile bağı bulunmaz; artık üçüncü kişi ayrı bir eser sözleşmesine dayalı olarak ifa yapar, üçüncü kişinin meydana getirmesi asıl yüklenicinin borcunun ifası değildir. Üçüncü kişi ile yapılan sözleşme nedeniyle ödenen ücret ya da diğer masraflar, iş sahibi bakımından olumlu zarar kalemleridir ve ifaya menfaati eserin tamamlanması olduğundan bunları tazminat olarak talep edebilir. Üçüncü kişinin ifası kendi borcunun ifası olup, asıl yüklenicinin borcuyla bir bağı bulunmadığından, ifa yardımcısı sıfatı yoktur, kendisi borçludur.

İfadan vazgeçme hakkının kullanılması sonrasında eserin meydana getirilmesini üstlenen, ilk sözleşme bakımından üçüncü kişi olan yüklenicinin borca aykırılıkları asıl yüklenicinin sorumluluğuna yol açamaz ve ortaya çıkan sonuçtan da sadece üçüncü kişi sorumludur, asıl yüklenicinin artık ortaya çıkan sonuçtan sorumluluğu söz konusu değildir.

### C. Üçüncü Kişinin İradesiyle Eserin Yapılması ve Sonuçları

Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu, üçüncü kişi tarafından doğrudan kendi iradesi sonucu da ifa edilebilir. Borcun bu şekilde ifa edilebilmesi için, elbette, borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir bir borç olması gerekir. Üçüncü kişinin ifası borçlunun rızasına bağlı değildir; hatta borçlu üçüncü kişinin kendi borcunu ifa etmesine karşı çıksa dahi, alacaklı kabul ettiği takdirde üçüncü kişi borçlunun borcunu ifa edebilir<sup>147</sup>. Borçlunun üçüncü kişinin ifasına rıza göstermemesinin tek sonucu, alacaklı ifayı kabul ettiğinde alacaklı temerrüdüne düşmemesindedir. Yoksa bu hâlde dahi, alacaklı ifayı kabul

<sup>144</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, s. 228 vd.; ATAMULU, s. 135-137.

<sup>145</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, s. 237 vd.

<sup>146</sup> "İfa edilmeyen edimin değeri, bir görüşe göre, eserin tamamlanmış halinin değeridir. Örneğin, bu değer inşaat sözleşmeleri bakımından bağımsız bölümlerin rayiç satış bedelidir. Yargıtay'ın da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından bu görüş yönünde kararları mevcuttur. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, ifa edilmeyen edimin değeri, tamamlanmış eserin değerine değil, işin tamamlanması için gereken masraflara tekabül eder. Zira eser tamamlanınca iş sahibi zaten kendiliğinden eserin tamamlanmış halinin değerine sahip olacaktır." Bkz. KURT, s. 266-297.

<sup>147</sup> "Nitelikli bir kişisel borç olmadıkça, ifa üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir. Üçüncü kişi, borçlunun onayı üzerine ifada bulunabileceği gibi, onun onayı olmadan dahi ifada bulunabilir; İsviçre Hukuku'nda bu son durum için müdahale (l'intervention; die Intervention; l'intervento) kavramı kullanılır." Bkz. TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, N. 1038. Bu tür bir müdahalenin görünimleri için bkz. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 24 vd.

edebilir ve borçlunun borcu ifa ile sona erer. Bu kural ilk başta yanlış gibi görünmekteyse de aslında alacaklıyı koruyan bir hüküm olup alacaklının ifaya menfaatinin sağlanması hedeflenir.

Eser sözleşmesinde de yüklenicinin ifasının üçüncü kişi tarafından yapılabildiği durumlarda, üçüncü kişi yüklenicinin iradesi olmaksızın da eseri meydana getirebilir. Eserin meydana getirilmesi bizzat yüklenici tarafından yapılması gereken durumlarda yüklenicinin vefatı ile kendiliğinden borç sona erer ancak bizzat ifa borcunun olmadığı bir durumda borç mirasçılara intikal eder. Mirasçıların ifayı yapmasında bir özellik söz konusu değildir çünkü onlar borçtan kanunen müteselsil sorumlu olduklarından üçüncü kişi değildirler. Oysa iflasın eşiğinde olan bir yüklenicinin vefat etmesi halinde yüklenicinin yine inşaat sektöründe çalışan kardeşi, ev hanımı olan yengesi ile iki yaşındaki yeğeninin işi yapamayacağını düşünerek eseri kendi adamları ile meydana getirip teslim etmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Benzer şekilde kalp krizi geçirerek yoğun bakıma alınan komşusu ile aynı işi yapan boya ustası, arkadaşının aldığı bir işi, o yoğun bakımdayken ücreti alabilsin diyerek tamamlayabilir. Üçüncü kişinin ifasının borçlunun iradesine dayanmaksızın gerçekleşmesi halinde de borç ifa ile sona erer. Buna bağlı olarak fer'iler de sona erer (TBK m. 131)<sup>148</sup>.

Ifaya katılan borçlu dışındaki bir kişinin ifa yardımcısı sıfatını taşıyabilmesi için borçlunun kendi iradesiyle, bir üçüncü kişiyi kendi borcunun ifasına katması gerekir<sup>149</sup>. Üçüncü kişinin ifaya katılması iradesini, borçlunun bu konuda yetki verdiği diğer ifa yardımcıları ya da yetkili temsilcileri de açıklayabilir. Bu halde de üçüncü kişi ifa yardımcısı sıfatını taşır ve borçlu bu kişinin borca aykırı davranışlarından dolayı TBK m. 116 çerçevesinde kusursuz olarak sorumlu olur. Borçlunun ya da onun yetkili temsilcisinin iradesine dayalı olarak ifaya katılmış olan üçüncü kişi ile borçlu arasında bir çalışma ilişkisi var ise, ayrıca TBK m. 66'ya dayalı adam çalıştırmanın hukuka aykırı fiillerinden sorumluluğu da gündeme gelebilir. Ancak üçüncü kişi ile bir çalışma ilişkisi, eş deyişle bir emir talimat ilişkisi olmadığına, örneğin bağımsız bir alt eser sözleşmesine dayalı bir ilişki olduğunda, TBK m. 66 sorumluluğundan bahsedilemez.

Bahsettiğimiz bütün bu sonuçların doğabilmesi için borçlunun iradesi gerekir. Oysa üçüncü kişi, borçlunun rızası olmaksızın, onun bilgisi dahi olmadan ifayı yaptığında ya da rızası hilafına<sup>150</sup> borcu ifa ettiğinde borçlunun ifaya üçüncü bir kişiyi katma iradesinden bahsedilemez. Borçlunun iradesi olmadığından üçüncü kişi ifa yardımcısı sıfatını taşımaz; bu nedenle de borçlunun TBK m. 116 ya da m. 66 çerçevesinde bir sorumluluğu gündeme gelmez.

<sup>148</sup> Üçüncü kişinin ifası ile borcun sona ermesi kural ise de kanunda istisnai hallerde üçüncü kişinin ifası halinde halefiyet kurumu öngörülmektedir. Ancak kanunda sayılan hallerde mümkün olan halefiyet halinde borç sona ermez; buna bağlı olarak fer'iler de sona ermez ve ifayı gerçekleştiren üçüncü kişi alacaklının haklarına sahip olur. Kanunda halefiyet hallerinin çoğunda üçüncü kişinin borçla bir bağı bulunmaktadır. Ifayı yapan kişinin kefil, rehin veren kişi olması ya da bölünemeyen edimin borçlularından biri olması hallerinde halefiyet gündeme gelmektedir. Ancak aslında bu kişiler tam anlamıyla bu borca yabancı da değildirler. Müteselsil ya da bölünemeyen edimin borçlularından birinin borcu ifa etmesi halinde üçüncü kişinin ifasından bahsedilemez. Kefalet ya da rehin sözleşmesine dayalı olarak teminat veren kişinin ifasında, teminat veren asıl borç ilişkisi bakımından üçüncü kişi olsa dahi, kendi borçları için öngörülen asıl borçlunun borca aykırılığı şeklindeki geciktirici koşulun gerçekleşmesi halinde onlar da borçlu sıfatını taşırlar. Bu nedenle asıl borçla hiçbir bağı olmaksızın ifayı yapan üçüncü kişinin alacaklıya halef olması ancak TBK m. 127b.1 uyarınca mümkündür. Hükme göre borçla ilişkisi olmaksızın ifayı yapan üçüncü kişinin bu ifaya dayalı olarak, borcun sona ermeden, üçüncü kişinin alacaklının yerine geçebilmesi için ancak borçlunun alacaklıya en geç ifa anına kadar bildirimde bulunması gerekir. Bizim açıkladığımız olasılık, borçlunun üçüncü kişinin ifasından haberdar olmaması ya da rızası olmaması temellidir. Bu nedenle bu şekilde yapılan bir ifa ile üçüncü kişinin alacaklıya halef olması söz konusu olmaz. Halefiyet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M.; *Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979 (Halefiyet), s. 3 vd.; NOMER, Haluk Nami: "Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortalının Rücu Hakları Bakımından Halefiyet", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1997, Cilt 55, Sayı 3 (Halefiyet), s. 243 vd.; KORKMAZ, Ekin: *Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (Halefiyet), s. 7 vd.; KORKMAZ, Ekin: "Bir Kanunî Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 11, Sayı 1 (Rücu Aracı Olarak Halefiyet), s. 444 vd.

<sup>149</sup> "Buradaki yardımcıdan maksat, borçlunun açık veya örtülü muvafakatıyla ifa (veya hakkı kullanma) fiillerine katılan herhangi bir şahıstır.". Bkz. TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 891. Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 288 vd.

<sup>150</sup> "Müdahale eden bunu bağışlama kastıyla (TBK m. 285 vd.) veya borçlunun işini görmek amacıyla yapabilir (TBK m. 526 vd. uyarınca vekâletsiz iş görme). Üçüncü kişi, borcu borçlunun iradesi hilafına dahi ifa edebilir. Bu durumda borçlu, kendisine rağmen, borcundan kurtulmuş olur; zira alacaklının ifaya olan menfaatinin borçlunun menfaatinin üstün olduğu kabul edilir.". Bkz. TERCER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, N. 1039. Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 26 vd.

Üçüncü kişinin meydana getirdiği eserin ayıplı olması halinde yüklenicinin sorumlu olmadığını söylemek mümkün olmaz. Alacaklının üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmesi gerekir, aksi halde alacaklı temerrüdüne düşer. Hal böyle olunca üçüncü kişinin meydana getirdiği eseri de kabul etmek durumundadır. Kabul edilen eserde gizli bir ayıbın olması, daha sonradan iş sahibi tarafından yapılan gözden geçirme ya da kullanma ile ayıbın tespit edilmesi halinde, yüklenicinin ayıptan dolayı sorumluluğu doğar. Yüklenicinin ifayı kendisinin yapmamış, üçüncü kişiyi seçmemiş, onu ifaya katmamış olmasının sorumluluğun doğumuna herhangi bir etkisi bulunmaz<sup>151</sup>. Kanundan doğan bir sorumluluk olması, ayrıca yüklenicinin kusurundan bağımsız olarak sorumluluğun bulunması nedenleriyle ifanın üçüncü kişi tarafından yapılmasının önemi bulunmaz. Borçlunun iradesi dışında dahi olsa, üçüncü kişinin kendi inisiyatif ile meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etmesiyle, yüklenicinin borcu sona erer<sup>152</sup>. Bu nedenle yüklenici, zaten borçlu olduğu eserin ayıplarından da, kanun gereği sorumlu olmaya devam eder. Elbette eserin teslim anında ayıplı olması halinde, ortada gereği gibi ifa teklifi olmayacağından alacaklı kabul etmek zorunda olmaz.

#### D. İcra Kanalıyla (İİK m. 30/II) Yaptırılması ve Sonuçları

Yapma borçları bakımından, borçlunun temerrüdünde aynen ifaya zorlama ve nama ifa, TBK m. 113/I gibi, İİK m. 30'da da düzenlenmiştir<sup>153</sup>. İİK m. 30'daki düzenleme, borcun cebri icra yoluyla ve masrafı borçlu ait olmak üzere nama ifa edilmesidir.

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

Gerekli ihtarları içeren icra emrine rağmen borçlu, ilam gereği yükümlü olduğu yapma borcu ifa etmezse İİK m. 30/II'ye göre iş, icra müdürlüğünce üçüncü kişiye yaptırılabilir. İİK m. 30/II'ye göre “*Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz ya da bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazımgelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine vermek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun کافی miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.*”

<sup>151</sup> Borçlunun üçüncü kişinin ifasına karşı çıkması ve alacaklıya da üçüncü kişinin yaptığı ifa teklifini kabul etmemesine ilişkin bir bildirimde bulunduğu halde, üçüncü kişinin ifa teklifi gereği gibi olsa dahi alacaklı kabul etmediğinde alacaklı temerrüdü gündeme gelmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, Nevzat: *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1992, s. 96 vd.; BAYRAM, Aziz Erman: *Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 181 vd.; ÖZAY, Osman Levent: *Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sifatıyla Temerrüdü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 115 vd.; ÜÇER, Mehmet: *Alacaklının Temerrüdü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 77; AKINCI, Şahin: “Alacaklının Temerrüdü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, Cilt 7, Sayı 1-2, s. 97 vd.; AKKANAT, Halil: “Alacaklı Temerrüdü ve Diğer Haller”, *Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014 (Diğer Haller), s. 345 vd. Aynı halde alacaklının borçlunun iradesini bilmesine rağmen üçüncü kişinin ifasını kabul edip sonrasında ayıplardan dolayı asıl yükleniciye başvurması halinde çelişkili davranış yasağı olduğu düşünülebilir. Elbette her olayda kesin olarak bu sonucun doğduğunu söylemek mümkün değildir ancak olayların çoğunda dürüstlük kuralına aykırı bir durum oluşacağı düşünülmektedir. Borçlunun üçüncü kişinin ifasını istememesine rağmen alacaklının bu durumdan haberdar olmaması halinde elbette çelişkili bir davranışın varlığından da bahsedilemez.

<sup>152</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 769; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, N. 1039.

<sup>153</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICI TIKTIK, Çiğdem: “Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayısı, s. 2735-2776; OLGAC / KÖYMEN, s. 163 vd.; ÜSTÜNDAĞ, s. 376 vd.

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

Kanun hükmünden de anlaşıldığı gibi işin yaptırılmasının masrafı borçluya aittir. Bilirkişi raporu ile hesaplanan masrafını alacaklı, ileride ayrıca mahkeme kararına gerek olmaksızın tahsil olunup kendisine verilmek üzere ödemeyi kabul ederse, masraf alacaklıdan alınarak karar ile hükmedilen iş yaptırılır. Alacaklının bu yönde bir muvafakati bulunmamakta ise, ayrıca mahkeme kararına gerek olmaksızın, borçlunun yeteri kadar malı haczedilip satılarak elde edilen masraf ile borç üçüncü kişiye ifa ettirilir. Bu bağlamda, cebri de olsa, bir ifa söz konusu olduğundan ilama dayalı olarak da aynen ifa talebinin devamı niteliğinde olacağından, kanımızca, ifaya ilişkin sonuçların doğması gerekir.

## SONUÇ

İşgörme sözleşmelerinden biri olan eser sözleşmesinde yüklenicinin bizzat ifa borcu düzenlenmekle birlikte, yüklenicinin zorunlu olan durumlarda ya da alacaklının ifaya menfaatinin zedelenmeyeceği hallerde, ifası bakımından üçüncü kişilerden yararlanabileceği de öngörülmektedir. İfaya katılan üçüncü kişilerin konumları her zaman aynı olmadığı gibi, üçüncü kişinin ifaya katılma biçimine göre de sonuçlar farklılık gösterir.

Yüklenici, eserin meydana getirilmesinde üçüncü kişilerle akdettiği sözleşmeler çerçevesinde onları kendi borcunun ifasına katabilir. Yüklenicinin bir hizmet sözleşmesi ile yanında çalıştırdığı kişi de ifaya katıldığında borç ilişkisinin nisbiliği bakımından üçüncü kişidir. Ancak yüklenicinin ifa yardımcısı olan bu kişilerin varlığı, ifanın bizzat yüklenici tarafından yapıldığı sonucunu değiştirmez. Yüklenici borcun kapsamında yer alan bazı işleri alt eser sözleşmeleri ile bağımsız yüklenicilere de yaptırabilir. Bu halde asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında bir çalışma ilişkisi olmamasına rağmen, yüklenicinin iradesine dayalı ifaya katılmaktadır. Bu halde ifa tamamen üçüncü kişiye bırakılmamakta, yüklenicinin gözetimi altında yapılmaktadır. Bağımsız bir yüklenici de olsa ifaya katılma aşamasında yüklenicinin iradesinin varlığına dayalı olarak alt yükleniciler, ifa yardımcısı sıfatını taşırlar. Yüklenicinin işi tamamen bir alt yükleniciye bırakması halinde de ifa üçüncü kişi aracılığıyla gerçekleşir; bu halde dahi yapılan ifa asıl yüklenicinin borcuna ilişkin ve yüklenici hiçbir şey yapmasa da ifasına kattığı üçüncü kişi konumundaki alt yüklenici onun ifa yardımcısı olur. Bu hallerin hepsinde yüklenici ifa yardımcılarının borca aykırılıklarına dayalı kusursuz sorumludur; meydana getirilen sonuç onun borcu olup sonrasında eserin ayıplarından da sorumluluğu devam eder. Alt yükleniciler ile yüklenicinin çalışanları bakımından fark, TBK m. 66'da yer alan çalışanın işin görülmesi sırasında üçüncü kişilere hukuka aykırı bir davranışla verdiği zararlardan sorumluluk bakımındandır. Çalışanları ile emir talimat ilişkisi söz konusu olduğundan yüklenicinin sorumluluğu söz konusu iken alt yükleniciler, asıl yüklenicinin işini yapıyor olsalar dahi, bağımsız bir ilişki çerçevesinde işlerini görürler; bu halde, olayda başka bir özellik olmadıkça, yüklenicinin TBK m. 66 sorumluluğu gündeme gelmez.

İfanın üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi sadece yükleniciden kaynaklı olmayabilir. İş sahibinin de belli koşulların gerçekleşmesi halinde eseri üçüncü kişiye yaptırma imkânı vardır. Yüklenicinin temerrüdüne ilişkin özel hüküm yoktur; bu nedenle genel hükümler uygulanır. Genel hükümlerde yapma borçlarında temerrüt halinde alacaklıya, işi üçüncü kişiye yaptırma imkânı veren TBK m. 113/I hükmü, eser sözleşmelerinde yüklenicinin meydana getirme borcu bakımından gündeme gelir. Hükümde yer alan üçüncü kişiye yaptırma talebinin niteliği konusunda doktrinde tartışmalar bulunmakla birlikte, bizim kanaatimiz TBK m. 113/I'e dayalı açılan davanın bir eda davası olup talebin de aynen ifa olduğu yönündedir. Buna dayalı olarak, mahkemece izin verilmesiyle artık ifaya katılan üçüncü kişinin, mahkemenin verdiği karar ile adeta yüklenicinin iradesiyle ifaya katılan üçüncü kişi konumuna geldiğini ve buna dayalı olarak ifa yardımcısı olduğunu kabul etmekteyiz. Bu halde TBK m. 116

sorumluluğu söz konusu olduğu gibi, ayıptan sorumluluk da devam eder çünkü mahkemece izin verilerek ifaya katılan üçüncü kişi, yüklenicinin borcunu ifa eder. İş sahibinin üçüncü kişiye yaptırabileceği bir diğer durum da karşılıklı akitte asli borçta temerrüde düşülmüş olması sonrasında iş sahibinin ifadan vazgeçip olumlu zararı istemesi halidir. Bu halde iş sahibinin ifaya menfaati eserin bitirilmesine ilişkin olduğundan, üçüncü kişiye yaptırıp masraflar tazminat olarak istenebilir. Bu ihtimalde yüklenicinin pasifindeki borç atık eser meydana getirme değil, olumlu zararları tazmindir. Bu durumda üçüncü kişi kendi borcunu ifa eder; meydana getirilen eserin yüklenicinin sözleşmede öngörülen borcu ile alakası olmaz. TBK m. 116 sorumluluğu söz konusu olmayacağı gibi ayıptan sorumluluk da bulunmaz. İfadan vazgeçip olumlu zararı istediğinde, uzun bir mahkeme süreciyle uğraşmadan ve masraf yapmadan üçüncü kişiye ifayı yaptırarak masraflarını yükleniciden alabilecek olan iş sahibinin mahkeme süreciyle uğraşmasının, iş sahibi bakımından daha anlamlı olması gerekir. Bu nedenle kusura bağlı olmayan aynen ifa talebi olarak kabul edilmesi, kanımızca hem iş sahibi bakımından daha anlamlı hem de kanun sistematigi açısından daha uygundur.

Sözleşmenin tarafları olan yüklenici ve iş sahibi dışında üçüncü kişi de kendi iradesiyle, sözleşme taraflarının iradesine ihtiyaç duymaksızın, yüklenicinin borcunu ifa edebilir. Hatta yüklenicinin karşı çıkmasına rağmen borç üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir. Üçüncü kişinin ifa teklifi diğer açılardan gereği gibi olduğu takdirde, borçlunun durumdan haberi olmasa da, alacaklı kabul etmek zorundadır; aksi halde alacaklı temerrüdü gündeme gelir. Ancak yüklenicinin üçüncü kişinin ifa teklifini kabul etmesini alacaklıya yasaklamış olduğu ihtimalde iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşmez. İş sahibi, yüklenicinin yasakladığı bu durumda dahi, üçüncü kişinin ifasını kabul edebilir. Üçüncü kişi kendi inisiyatif kullanarak yüklenicinin iradesi bulunmaksızın onun borcun ifa ettiğinde ifa yardımcısı olmaz, bu nedenle yüklenicinin ifa aşaması bakımından kusursuz sorumluluğu gündeme gelmez. Ama nihai olarak ortaya çıkan eserin iş sahibine teslimi ile yüklenicinin borcu ifa edilmiş olduğundan, sonrasında ortaya çıkan ayıptan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilir.

Bunlar dışında eserin meydana getirilmesi bakımından bir ilam alındığında İİK m. 30'a dayalı olarak icrası gündeme gelir. Bu halde de üçüncü kişinin ifasının mümkün olduğu bir yapma borcu söz konusu ise icra kanalıyla eserin üçüncü kişiye yaptırılması masraflarının tahsili söz konusu olur. Kanımızca bu durumda da ifası yapılan borç asıl yüklenicinin borcudur. Buna dayalı sonuçlar, bu ihtimalde de gündeme gelir.

---

### **Katkı Oranı Beyanı:**

Çalışmaya Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE ve Av. Gül ARSLAN YILMAZ eşit oranda katkı sağlamıştır.

---

**KAYNAKÇA**

- AKINCI, Şahin: “Alacaklının Temerrüdü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, Cilt 7, Sayı 1-2, s. 97-113.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri*, 29. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- AKKANAT, Halil: “İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000 (Borçlu Temerrüdü), s. 1-49.
- AKKANAT, Halil: “Alacaklı Temerrüdü ve Diğer Haller”, *Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014 (Diğer Haller), s. 345-357.
- ATAMULU, İsmail: *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- AVCI, Mehmet Özgür: “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Bizzat İfa Borcu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, Cilt 22, Sayı 3, Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı, s. 303-322.
- AYAN, Serkan: *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- AYDINCIK, Şirin: *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında, Nama İfa*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- ATEŞ, Derya: *Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- BARLAS, Nami: *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
- BAŞOĞLU, Başak: “Öncelenmiş Borca Aykırılık”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2008, Cilt 66, Sayı 2 (Öncelenmiş Borca Aykırılık), s. 287-310.
- BAŞOĞLU, Başak: *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- BAYRAM, Aziz Erman: *Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- BİLGİN YÜCE, Melek: *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015 (İfa Zamanı).
- BİLGİN YÜCE, Melek: “Ticari İşletmenin Devrinde Borca Aykırılık”, (Ed.) TOKBAŞ, Hakan: *I. Borçlar Hukuku Kongresi*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2020 (Ticari İşletmenin Devri), s. 403-440.
- BUZ, Vedat: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- CANSEL, Erol / ÖZEL, Çağlar: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- DAYINLARLI, Kemal: *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü*, 4. Baskı, Dayınlarlı Yayınevi, Ankara, 2003.
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Genel Hükümler).
- EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Özel Hükümler).
- ERDOĞAN, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Cilt 75, Sayı 2, s. 147-175.
- FURRER, Andreas / MULLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- GÜNDOĞDU, Fatih: *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014 (İfa İmkansızlığı).
- GÜNDOĞDU, Fatih: *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Vadeden Önce İş Başkasına Yaptırma Hakkı (TBK m. 473 f. 2)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (Başkasına Yaptırma).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Eser, Vekalet, Sımsarlık, Vekaletsiz İş Görme, Hava- le, Saklama, Kefalet ve Garanti, Cilt II*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014 (Özel Hükümler).

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020 (Kısa Ders Kitabı).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (Genel Hükümler).
- GÜMÜŞSOY KARAKURT, Güler: *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979 (Halefiyet).
- KILIÇOĞLU, Ahmet: “Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresinde Altında Yaptırma Borcu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1975, Cilt 32, Sayı 1 (Eser), s. 185-199.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 25. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2021 (Genel Hükümler).
- KİZİR, Mahmut: *Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi*, Anadolu Yayınevi, Ankara, 2012.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Cilt 3*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- KOÇ, Nevzat: *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1992.
- KORKMAZ, Ekin: *Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (Halefiyet).
- KORKMAZ, Ekin: “Bir Kanunî Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 11, Sayı 1 (Rücu Aracı Olarak Halefiyet), s. 441-515.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz: *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- KURT, Leyla Müjde: *(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- KÜRŞAT, Zekeriya: *İnşaat Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- NOMER, Haluk Nami: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021 (Genel Hükümler).
- NOMER, Haluk Nami: “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1997, Cilt 55, Sayı 3 (Halefiyet), s. 243-260.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- OLGAÇ, Senai / KÖYMEN, Haydar: *Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu*, 2. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1965.
- ÖZ, M. Turgut: *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1989 (Eser Sözleşmesi).
- ÖZ, M. Turgut: *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016 (İnşaat).
- ÖZAY, Osman Levent: *Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- SELİÇİ, Özer: *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- SEROZAN, Rona / BAYSAL, Başak / SANLI, Kerem Cem: *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- SÜTÇÜ, Nezhir: *Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi*, Cilt 2, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

- ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- ŞENOCAK, Zariife: *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002 (Ayıbın Giderilmesi).
- ŞENOCAK, Zariife: *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1995 (Borçlunun Sorumluluğu).
- TANDOĞAN, Haluk: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 1986, Cilt 13, Sayı 3-4 (Eser Sözleşmesi), s. 57-89.
- TANDOĞAN, Haluk: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, Cilt II*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Özel Borç İlişkileri).
- TEKİNAY, Selahattin / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 2*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Baskı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- UYGUR, Turgut: *Açıklamalı ve İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1993.
- ÜÇER, Mehmet: *Alacaklının Temerrüdü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- ÜREM, Müge: *Eser Sözleşmesinde Erken Dönme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: *Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Cilt 2*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022 (Özel Hükümler).
- YAZICI TIKTIK, Çiğdem: “Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayısı, s. 2735-2776.
- ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.