

ESER SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN UYGUN OLMAYAN TALİMAT İLE BAĞLILIĞI

Contractor's Compliance with Improper Instructions Within the Scope of the Construction Contract

Doç. Dr. Betül TİRYAKİ ÖZLÜK*

Öz: Eser sözleşmesinde, işin uzmanı kabul edilen yüklenicinin sözleşmenin niteliği gereği iş sahibinin talimatlarıyla bağlı kılınması beraberinde birtakım problemler getirmekte, özellikle iş sahibinin uygun olmayan talimatı konusunda uyarılmasına rağmen işe aynı şekilde devam konusunda ısrar etmesi halinde bu talimata uyma yükümlülüğünün olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. TBK m. 476 hükmünün sadece ayıp sorumluluğunu ortadan kaldıran düzenlemesi karşısında, yüklenicinin talimata uymak ve işe devam etmek zorunda olduğu sonucuna varılabilir. Ancak, hükümde yüklenicinin ayıplı olacağını bile bile işe devam etmek zorunda olup olmayacağı, bu durumun işleri geçici süreyle durdurmayı sağlayacak bir def'i hakkı sağlayıp sağlamayacağı veya haklı nedenle fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağı konusunda açıklama yapılmamıştır. Kanaatimizce farklı gerekçelere dayansa da yargı kararlarından yola çıkılarak bu imkânlar yükleniciye sağlanabilir. Ancak nihai olarak yüklenicinin içinde bulunduğu belirsizliği ortadan kaldıracak açık bir düzenleme getirilmeli, Alman hukukunda VOB/B (die Verdingungsordnungen für Bauleistungen) düzenlemesinde olduğu gibi yükleniciye işe devam etmeme ve edimini ifa etmekten geçici süreyle kaçınma hakkı tanınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Eser Sözleşmesi, İş Sahibinin Talimatı, Uygun Olmayan Talimat, Yüklenicinin Talimat ile Bağlılığı, Uygun Olmayan Talimat Karşısında Yüklenicinin Hakları.

Abstract: In construction contracts, holding the contractor, who is considered the expert on the work, bound by the employer's instructions due to the nature of the contract, brings about certain problems. In particular, the question arises as to whether the contractor has an obligation to comply with an instruction if the employer insists on proceeding with the work in the same manner despite being warned about the inappropriateness of that instruction. Article 476 of the Turkish Code of Obligations (TBK) only addresses the elimination of liability for defects, which could lead to the conclusion that the contractor is obligated to follow the instructions and continue the work. However, the provision does not clarify whether the contractor is obligated to continue the work even knowing it will be defective, whether this situation provides a defense allowing temporary suspension of work, or whether it constitutes grounds for termination with just cause. In our opinion, based on court decisions, albeit grounded on different reasons, these options can be afforded to the contractor. Ultimately, however, a clear provision should be introduced to eliminate the ambiguity faced by the contractor, granting them a "right to object" similar to the VOB/B (die Verdingungsordnungen für Bauleistungen) provision in German law.

Key Words: Construction Contract, Client's Instructions, Incorrect instruction, Contractor's Obligation to Follow Instructions, Contractor's Rights in the Face of Improper Instructions

* TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, btiryaki@etu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8241-4535

Makale Geliş Tarihi: 31.01.2025, Makale Kabul Tarihi: 10.03.2025

GİRİŞ

Eser sözleşmesi, iş görme borcu doğuran sözleşmelerin başında gelir. TBK m. 470 uyarınca, “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser¹ meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Yüklenici aynı zamanda meydana getirdiği eseri teslimi de borçlanmaktadır. Bu yönüyle satış sözleşmesine benzese de, satıştan farklı olarak burada eser, iş sahibinin ihtiyacı doğrultusunda onun talimatlarına göre şekillendirilmekte, standart bir üretimden ziyade kişiye özel bir eser meydana getirilmektedir.

Yüklenicinin, iş sahibinin verdiği talimatlara uygun şekilde eseri meydana getirme, diğer bir ifadeyle sözleşme ile amaçlanan sonucu elde etme yükümlülüğünü yerine getirmesi ise, az çok belli bir zaman alacak bir süreci² gerektirmektedir. Kanun koyucu ifaya hazırlık faaliyetinin alacağı bu süreci dikkate alarak yüklenicinin işi sadakat ve özenle yapma, araç, gereç ve malzeme sağlama, işin her aşamasında karşılaşılan olumsuzlukları iş sahibine haber verme (genel bildirim) gibi yan yükümlülüklerine ilişkin düzenleme de getirmiştir.

İş sahibinin bedel ödeme yükümlüğüne karşılık, yüklenicinin ağır yükümlülükler altına sokulması onun işin uzmanı, iş sahibine nazaran işi bilen kişi olarak kabul edilmesiyle³ açıklanabilir. Ancak, yüklenicinin işin uzmanı kabul edilmesine rağmen sözleşmenin niteliği gereği iş sahibinin talimatlarıyla bağlı kılınması beraberinde bazı problemleri getirmekte, özellikle talimatın eksikliği veya yanlışlığı karşısında yüklenicinin nasıl hareket edeceği sorusunun sorulmasına neden olmaktadır. Yüklenicinin öncelikle genel bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Bu yükümlülük kapsamında yüklenici, iş sahibinin verdiği talimatı, teslim ettiği arsayı, plan ve projeyi, malzemeyi kontrol etmeli, sözleşme konusu işe elverişli ve uygun olup olmadığını araştırmalı, tespit ettiği olumsuzlukları iş sahibine bildirmelidir. Kanun koyucu, yüklenicinin bildirimini gerçekleştirdikten sonra ne şekilde hareket edeceği konusunda açık bir hüküm sevk etmemiştir. Yüklenici, bu aşamayı takiben nasıl hareket edecektir? Uyarma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra iş sahibinin yeni bir talimat vermesini mi bekleyecektir? Bu süre içinde işe devam edebilecek mi? İş

¹ Eser kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Türk-İsviçre ve Alman hukukunda hâkim görüş, objektif olarak tespiti mümkün olan belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesinin eserden bahsedilebilmesi için yeterli olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, bağımsız bir hukuki varlık olarak ortaya çıkmayan ve bir bütün oluşturmayan insan emeği sonuçları eser olarak nitelendirilmeye elverişli değildir. Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl.2019, Rn. 3123-3124; Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2023 (Eren, Özel Hükümler), N. 2015; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Tıpkı Basım, İstanbul, 2010 s. 4 vd.; Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 443 vd. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/ Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, 2014, s. 986; Mustafa Reşit Karahasan, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Cilt I, İstanbul, 1997, s. 64; Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 487 vd.; Murat Aydoğdu/ Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 760; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, İstanbul, 1977 (Tunçomağ, Özel), s. 963; Mustafa Alper Gümü, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, 2012, s. 4 vd.

² Tunçomağ, Özel, s. 955; Huguenin, Rn. 3124-3125.

³ Peter Gauch, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019, N. 1593.

durdurabilecek veya işe bir süre ara verebilecek midir ve bu sürede bedel hakkına sahip olacak mıdır? Nihayetinde, talimatının yanlışlığı konusunda uyarılmasına rağmen iş sahibinin, işe aynı şekilde devam konusunda ısrar etmesi halinde bu talimata uyma yükümlülüğü devam edecek midir? Bu son soru TBK m. 476'da "Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz." hükmü ile yetersiz şekilde cevaplanmış sayılabilir. Bu hüküm dikkate alındığında, iş sahibi kendisi tarafından verilen talimatlarla ilgili bildirimde rağmen yükleniciden işe devamı istemiş, talimatında herhangi bir değişiklik yapmadan ısrar etmişse, yüklenici ayıplı ifa nedeniyle sorumlu tutulamayacaktır. Ancak hüküm bundan daha fazlasını düzenlememiş, bu halde yüklenicinin ayıplı olacağını bile bile işe devam etmek zorunlu olup olmayacağı, bu durumun işleri geçici süreyle durdurmayı sağlayacak bir def'i hakkı sağlayıp sağlamayacağı veya haklı nedenle fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağı konusunda açıklama yapmamıştır. Çalışmamızın amacı bu soruların cevaplarını karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerini de inceleyerek bulmak ve çözüm önerileri getirmektir. Bunun için öncelikle yüklenicinin talimatla bağlılığı, yanlış veya eksik talimat karşısında bildirim yükümlülüğü ele alınacak, daha sonra yüklenicinin bildirim sonrasında seçenekleri değerlendirilecektir.

I. YÜKLENİCİNİN UYGUN OLMAYAN TALİMATI BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. TALİMAT KAVRAMI

Talimat, sözleşmeye ilişkin konularda yükleniciye verilen bağlayıcı emir olarak tanımlanmakta,⁴ bağlayıcı olmayan tavsiye ve öneriler talimat niteliği taşımamaktadır.⁵ Bununla birlikte, talimatların sadece yükleniciye iletilen birtakım söz veya yazılardan ibaret olduğu düşünülmemelidir. Ayrıca, işin kapsamına ilişkin yönergeler, özellikle eser sözleşmelerin büyük bir çoğunluğunu oluşturan inşaat sözleşmelerinde eserin imaline başlamadan önce hazırlanan plan ve projeler "talimat" kavramının kapsamında değerlendirilmelidir.⁶ Bir kısım talimatlar edim sonucunu hedefler; binanın yapılacağı arsayı, işin yürütülmesi için gereken süreci, malzemeyi, kalite gerekliliklerini ve performans parametrelerini kapsar. Bazı talimatlar ise daha spesifik bilgiler içeren planlar, inşaat yöntemi, statik, çalışma yöntemi gibi genellikle mimarlar ve mühendisler tarafından verilen teknik talimatlardır. Hedef talimatlar genellikle ihale belgelerinde bulunur ve "şartnamelerin"

⁴ BGE 119 II 127, E. 4.a; Gauch, N. 1923; Eren, Özel Hükümler, N. 2164.

⁵ Aral/Ayrancı, s. 488; Eren, Özel Hükümler, N. 2164; Klaus D Kapellmann/Burkhard Messerschmidt/ Claus von Rintelen, VOB Kommentar, Teil A/B, 8. Auflage, 2022, VOB/B § 9 Kündigung durch den Auftragnehmer (Kapellmann/Messerschmidt/von Rintelen, VOB/B, § 9), Rn. 119.

⁶ Gauch, N. 1934; Thomas Siegenthaler/ Roland Hürlimann, Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, s. 614, N. 1; N. 2.

konusunu oluşturur. Teknik talimatlar ise genellikle işin yapımı sırasında sözlü veya yazılı olarak verilen plan ve projelerdir.⁷

Talimatlar, esere veya eserin yapımına ilişkin olabileceği gibi, malzeme ve alt yüklenicinin katılımına⁸ yönelik de olabilir. Ayrıca, iş sahibinin eserin tasarımı⁹, çalışma yöntemi, işin sırası veya alt yükleniciler arası koordinasyona ilişkin talimat vermesi de mümkündür.¹⁰

İş sahibinin somut ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir sonucun elde edilmesine hizmet etmeyi hedefleyen eser sözleşmesinde, yüklenicinin iş sahibinin talimatları doğrultusunda eseri şekillendirmesi ve ilerletmesi şaşırtıcı değildir. Bununla birlikte, eser sözleşmesinde talimatla bağımlılık hizmet sözleşmesinde olduğu kadar sıkı görülemez. Hizmet sözleşmesinde, işçi edimini, işverenin gözetimi altında ve ona bağlı olarak ifa eder. Bu anlamda, işçi ne edimi kendisi organize edebilmekte ne de faaliyetini planlayabilmektedir.

Yüklenici işçiye oranla, daha bağımsız çalışır.¹¹ Eserin meydana getirilmesi için gerekli olan aletlerin seçimi, işin düzenlenmesi ve yardımcı kişilerin belirlenmesi gibi konularda özgürdür.¹² Dolayısıyla, iş sahibi ancak yükleniciye ait olan yönetim hakkını ihlal etmeden, işin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmesi için gerekli olan talimatları verebilecektir.

Aksini kabul, her şeyden önce yüklenicinin işin uzmanı olarak görülmesi ile bağdaştırılmaz. Nitekim her iki sözleşmede iş görenlerin sorumluluğu farklı şekilde düzenlenmiş, yüklenicinin göstermek zorunda olduğu özenin derecesi işçiye nazaran ağırlaştırılmış, yüklenicinin özen derecesinin tespitinde tecrubeli ve uzman bir kimsenin hareket tarzı kriter olarak benimsenmiştir. TBK m. 471'de, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak yüklenicinin sorumluluğunun belirlenmesinde, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere yollama yapılması yerine, yüklenicinin, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışının esas alınacağını kabul edilmesi bu durumu açıkça gösterir. Yüklenicinin iş sahibine oranla işten daha iyi anlaması gerektiği düşünüldüğünde de, işçiye göre talimat alma konusunda daha bağımsız ve buna göre de sorumluluğunun daha ağır takdir edilmesi uygun görülmektedir.¹³ Nitekim, hizmet sözleşmesinde işçi, işverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak ifa ettiği iş görme ediminin sonucundan, kural olarak işverene ve üçüncü şahıslara karşı ayıp nedeniyle sorumlu bulunmamasına karşın, yüklenici sorgulamaksızın talimata uyduğu ve ayıplı bir eserin ortaya çıkmasına neden olduğunda halen sorumludur.

⁷ BGE 95 II 44; Gauch, N. 1394.

⁸ BGE 116 II 305.

⁹ BGE 116 II 456; 95 II 44.

¹⁰ Theodor Bühler, Der Werkvertrag, Zürcher Kommentar zum Obligationrecht Art. 363-379 Zürich, 1998 (Bühler-ZK OR Art 369), N. 28-30.

¹¹ Tandoğan, s. 36; Aydın Zevkiler/K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 554.

¹² Seza Reisoglu, Hizmet Akdi, Ankara, 1968, s. 56; Alper, Uyumaz, "Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesi ve İstisna Sözleşmesinin Ayrıştırılması", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armagan, Ankara 2009, s. 501-530, s. 521.

¹³ Tandoğan, s. 54.

Sonuç itibarıyla, yüklenici hizmet sözleşmesindeki kadar olmasa da iş sahibinin talimatlarıyla kural olarak bağlıdır ve bu talimatları uygulamakla yükümlüdür.¹⁴ Talimatla bağlılık, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde uygulanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)'nin¹⁵ birçok maddesinde yer bulmakta, yüklenicinin iş sahibi tarafından verilecek talimatlara uymakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Örneğin, YİĞŞ m. 9/9'a göre, "iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için idare tarafından verilen talimata yüklenici uymak zorundadır." YİĞŞ m. 11/4-a uyarınca "yüklenicinin yapacağı uygulama projeleri,...idare tarafından kendisine verilen ...talimatlara, esaslara, fen ve sanat kurallarına uygun olarak iş programını aksatmayacak şekilde hazırlanır." YİĞŞ m. 15/1'e göre, "yüklenici bütün işleri yapı denetim görevlisinin, sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır." YİĞŞ m. 15/6 uyarınca "...kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını ayrıca bir bedel istemeksizin yıkıp yeniden yapmak zorundadır." İdare tarafından talimatların yerine getirilmesi için bazı hallerde süre de verilmektedir. YİĞŞ m. 25'e göre, yüklenici, edimini eksik veya ayıplı ifa etmesi halinde idarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır. Yüklenici bu zorunluluğa uymadığı takdirde, idare, kendisinden bir yazı ile yükümlülüklerini yerine getirmesini talep eder. Bu talimatın yükleniciye tebliği tarihinden başlamak üzere işin zelliliğine göre, talimat yazısında idarece daha uzun bir süre verilmemişse, yüklenici on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

B. UYGUN OLMAYAN TALİMAT

1. Kavram

Yüklenici kural olarak talimatlarla bağlıdır.¹⁶ Kanunda açık bir hüküm sevk edilmiş olmasa da sözleşmenin niteliği gereği yüklenicinin iş sahibi tarafından verilen talimatlara uygun davranması gerekir. Bununla birlikte, benzer bir sözleşme olan hizmet sözleşmesinde işçilerin dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde talimatlara uyma yükümlülüğü bulunduğu düzenlenmiştir (TBK m. 399). Eser sözleşmesine nazaran daha sıkı bir bağımlılık ilişkisinin bulunduğu bu sözleşmede dahi işçinin her koşulda talimat ile bağlı olmadığı, sınırın "dürüstlük kuralı" ile çizildiğine dikkat çekmek gerekir. Buna göre, eser sözleşmesinde de yüklenicinin her koşulda talimat ile bağlı olacağı savunulamaz.

Talimatın, uygun olmaması halinde yüklenici bildirim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Talimatın, edimin sözleşmeye uygun şekilde ifasına hizmet etmediği, yerine getirilmesi durumunda borçlanılan edimin hiç veya gereği gibi ifa edilememesine neden olması halinde uygun olmadığı kabul edilmektedir. Bir talimatın uygun olup olmadığı dürüstlük kuralı dikkate

¹⁴ Klaus D Kapellmann/Burkhard Messerschmidt/ Dieter Merken, VOB Kommentar, Teil A/B, 8. Auflage, 2022, VOB/B § 4 Ausführung (Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, VOB/B, § 4), Rn. 37.

¹⁵ <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx>.

¹⁶ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 27; Alfred Koller, Schweizerisches Werkvertragsrecht, St. Gallen, 2015, N. 53.

alınarak belirlenecek olsa da, yüklenicinin öznel değerlendirmesi de önem taşımaktadır.¹⁷ Yüklenicinin söz konusu talimatları aldığı anda özellikle, talimatın sözleşmenin gereği gibi veya zamanında ifa edilmesini engelleyecek ölçüde yanlış, uygunsuz, verimsiz veya tehlikeli olması¹⁸ ve uyarıya rağmen iş sahibinin talimata bağlı kalınması konusunda ısrar etmesi halinde, yüklenicinin talimat ile bağlı olup olmayacağı sorgulanmalıdır. Kanun koyucu ilgili düzenlemelerde sadece yüklenicinin bildirim yükümlülüğü olduğunu belirtmekle yetinmiş, bu yükümlüğünü yerine getirdikten sonra işe devam edip etmeyeceği konusunda açık bir hüküm sevk etmemiştir. Yüklenicinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen talimata bağlı kalması konusunda ısrar edildiğinde doğacak sonuçlardan kurtulacağı gerekçe gösterilerek bu sorunun cevaplanmasının bir önemi olmadığı savunulabilir. Ancak, sözleşmeye aykırı sonucu ortaya çıkacağını bile bile işe devam edilmesinin dürüstlük kuralı ile ne derece bağdaşacağı tartışmaya değerdir.

Uygun olmayan talimat karşısında yüklenicinin içine düştüğü belirsiz durum, yükleniciye hukuka ve tekniğe uygun bulmadığı talimatların uygulamasına itiraz ederek, işe devam etmeme ve edimini ifa etmekten geçici süreyle kaçınma hakkı tanınmak suretiyle ortadan kaldırılabilir. Bu halde yüklenici talimatın değiştirilmesine veya düzeltilmesine kadar işe bir süre ara verebilmeli, hatta, yüklenici sadece bu sebeple bile sözleşmeye haklı olarak son verebilmelidir. Nitekim, ayrıntılarına aşağıda yer vereceğimiz Alman hukuku düzenlemelerinde yüklenici sözü edilen imkânlarla sahip kılınmıştır.

Yüklenicinin uygun olmayan talimatlar karşısında korunmasının temel nedeni iş sahibinin “kusurlu” davranmasıdır. İş sahibinin konunun uzmanı olarak kabul edilen yüklenicinin uyarısına aldırmaz etmemesi ve talimatında değişiklik yapmaksızın işe devam konusunda ısrar etmesi başlı başına kusur olarak değerlendirilmektedir.¹⁹ Ancak burada iş sahibinin kusuru, dar anlamda kusur olarak görülmemekte, kusurlu davranışın iş sahibine yükletilebilen herhangi bir nedene dayanması yeterli kabul edilmektedir.²⁰ Gerçekten de, TBK m. 476 (Art. 369 OR)’nın başlığında “kusur”dan değil “sorumluluk”tan bahsedilmektedir. Ayrıca, hükmün, TBK m. 472/III (Art. 365 Abs. 3 OR) ve TBK m. 483/III (Art. 376 Abs. 3 OR) ile sistematik bağlantısı bu sonucu haklı çıkarmaktadır.²¹ Ayıp nedeniyle doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk niteliğinde olması da kusurun iş sahibine yükletilebilen nedenleri kapsayacak genişlikte anlaşılmasına elverişlidir. Yüklenicinin eserin ayıplı hale gelmesinde kusuru olmasa dahi sorumlu tutulması, iş sahibinin yükümlülükleri bakımından da aynı sonucun kabul edilmesini gerektirir. Bu kabul her şeyden önce tarafların edimleri arasındaki synallagma ilişkisinin sonucudur. Sözleşmenin ifasında iş sahibi tarafından yapılan herhangi bir müdahale ve “iş sahibinin risk alanından”²² gelen herhangi bir etki, kural olarak yüklenicinin sözleşmeyi gereği gibi veya zamanında ifasını engelleyebilir.

¹⁷ Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, VOB/B, § 4, Rn. 35.

¹⁸ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 11.

¹⁹ Gauch, N. 1938.

²⁰ Koller, N. 42; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 17; Yavuz/Acar/Özen, s. 1031; Gümüş, s. 59; Eren, Özel Hükümler, N. 2177.

²¹ Koller, N. 42; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 17.

²² BGE 116 II 311.

2. Bildirim Yükümlülüğü

Yüklenici, TBK m. 472 (Art. 365 OR) uyarınca, eseri meydana getirdiği sırada iş sahibi tarafından sağlanan malzemenin veya eserin yapılması için gösterilen yerin ayıplı olduğunun anlaşılması veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkması halinde durumu derhal iş sahibine bildirmek zorundadır. İş sahibinin sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesini engelleyecek veya ifayı geciktirecek nitelikte olan yanlış veya eksik talimat verdiği haller de bu kapsamda değerlendirilmektedir.²³ Ayrıca, TBK m. 483 uyarınca, eserin iş sahibi tarafından sağlanan malzeme, arsa veya iş sahibinin talimatı nedeniyle yok olması durumunda da yüklenici doğabilecek olumsuz sonuçları bildirmekle yükümlüdür. Yüklenicinin bildirim yükümlülüğünün bulunduğu haller bunlarla sınırlı olmayıp ayrıca artacak maliyetlerin önüne geçilmesine yönelik TBK m. 482/I ve TBK m. 480/II hükümleri çerçevesinde de yüklenicinin iş sahibini uyarma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bildirim, yüklenicinin iş sahibinin talimatına karşı bu talimatın geri çekilmesi veya değiştirilmesi amacıyla çekince koymasıdır.²⁴ Hukuki niteliği itibarıyla bir irade açıklaması olarak görülmemekte, yüklenicinin sadece düşünce açıklamasında bulunduğu belirtilmektedir.²⁵ Federal Mahkeme ise bildirimin irade açıklaması olduğu görüşündedir.²⁶ Bildirimin iş sahibine (veya iş sahibinin yetkili yardımcısına) yöneltilmesi, talimatın hatalı olduğunu ve bu talimata uyulması durumunda eserde bir ayıp ortaya çıkabileceği veya ifanın gecikebileceği konusunda açıklama içermesi gerekir (TBK m. 476, Art. 369 OR). Buna karşılık, yüklenicinin teknik olarak farklı bir şekilde hareket edeceğine veya farklı bir alt yüklenici tercih edeceğine dair genel çekincesi, açıklanan anlamda bir uyarı olarak anlaşılmamaktadır.²⁷ Bu tür çekinceler, ancak yüklenicinin sözleşmeye konu olan işin başarısı açısından talimatı eleştirdiği, en azından öngörülen şekilde hareket edilmesi halinde ifanın gereği gibi yapılamayacağı konusunda endişelerini dile getirdiği takdirde bir uyarı oluşturabilir. Dolayısıyla, başka bir davranış şekline ilişkin basit bir bilgilendirme veya yüklenicinin inisiyatifinde kalsaydı nasıl hareket edeceğine dair açıklama yeterli değildir.²⁸

Yüklenicinin bildiriminde açık ve net bir şekilde verilen talimatın yanlışlığı ve yol açabileceği sonuçları konusunda iş sahibine bilgi vermesi büyük önem taşır. Öyle ki, iş sahibi bu bildirimini aldığı anda talimatında ısrar etmesi halinde yüklenicinin doğacak sonuçlardan sorumlu olmayı reddettiğini anlayabilmelidir.²⁹ Yüklenicinin yapacağı bildirimde talimatın eserin ayıplı olmasına yol açacağını açık ve net bir şekilde göstermesi, kural olarak, talimatın gerektirdiği uygulamanın sorumluluğunu reddettiği anlamına gelmektedir.³⁰ Bununla birlikte, yüklenicinin, iş sahibinin talimatında ısrar etmesi halinde

²³ Tandoğan, s. 50; Siegenthaler/ Hürlimann, s. 614, N. 1; Aral/Ayrancı, s. 468.

²⁴ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 41.

²⁵ Eren, Özel Hükümler, N. 2169; Tandoğan, s. 211.

²⁶ BGE 95 II 50.

²⁷ BGE 116 II 305, E. 2.c.b; Siegenthaler/Hürimann, 615, N. 4; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 42; Gauch, N. 1940.

²⁸ BGE 116 II 308; Gauch, N. 1940; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 44.

²⁹ BGer 4C.452/1999, E. 2.b.; Gauch, N. 1938.

³⁰ BGE 4C.452/1999 E 2b.

ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlar hakkında iş sahibini uyarması gerekmez. İş sahibinin talimatı ile ilgili somut ve mesleki bir eleştiride bulunması yeterli olur.

31

Genel bildirim yükümlülüğü olarak adlandırılan bu yükümlülük, yüklenicinin işi sadakat ve özenle yapma yükümlülüğünün başka bir görünümü olarak kabul edilmektedir.³² Eserin meydana getirilmesi sürecinde aslında iş sahibinin sorumluluğunda olan³³ proje ve planların hazırlanması, masrafların hesaplanması, iklim şartları, arazi yapısı gibi dikkate alınması gereken ön koşulların araştırılmasına ilişkin tüm faaliyetler, yüklenicinin işi sadakat ve özenle yapma borcu kapsamındadır. Bu tür faaliyetler iş sahibi tarafından gerçekleştirilse dahi, uyarma yükümlülüğü çerçevesinde yüklenici iş sahibinin teslim ettiği arsayı, plan ve projeyi, malzemeyi kontrol etmek, uzman bir kişi olarak bunların sözleşme konusu işe elverişli ve uygun olup olmadığını araştırmak, bilmek ve olumsuzlukları bildirmek zorundadır. Yüklenicinin talimatlar bakımından kontrol yükümlülüğü, özellikle iş sahibinin talimatının hatalı olduğu açık olduğunda veya yüklenicinin sahip olduğu uzmanlık bilgisi hatayı tespit etmek için yeterli bulunduğunda mevcuttur. Yine yüklenicinin uzmanlık bilgisinin iş sahibinden açıkça fazla olduğu durumlarda olduğu gibi somut olayın koşulları dahilinde, iş sahibi yükleniciden tüm talimatların kontrolünü bekleme hakkına sahip görülmelidir.³⁴

Yüklenicinin uzman kişi olarak görülmesine bağlanan bu yükümlülük, YİĞŞ'de de düzenleme konusu yapılmıştır. YİĞŞ m. 14'e göre, yüklenici, kendisine verilen projelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin ya da talimatın, sözleşmeye aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde idareye yazı ile bildirmekle yükümlüdür. Yüklenicinin sorumluluğu ancak, idarenin bu bildirimle itibar etmeyip işi kendi istediği gibi yaptırdığı halde ortadan kalkmaktadır (YİĞŞ m. 14/3). YİĞŞ'ne benzer şekilde Alman hukukunda idarenin taraf olduğu eser sözleşmelerini düzenlemek için oluşturulan VOB (die Verdingungsordnungen für Bauleistungen)³⁵ kurallarında da yüklenici, iş sahibi tarafından verilen talimatlara, öngörülen uygulama yöntemine, iş sahibi tarafından teslim edilen malzemelerin veya yapı parçalarının kalitesine veya diğer yüklenicilerin işlerine karşı da derhal ve mümkünse işlerin başlamasından önce bildirim yükümlülüğünü yerine getirmelidir (§ 4 Abs. 1, Nr. 4 VOB/B).

Nihayetinde, yüklenici her bir faaliyet için sorumluluk taşımaya devam eder; yüklenicinin plan ve projelerde hata olup olmadığı, hesapların doğru yapılıp yapılmadığı ve ön koşullara ilişkin doğru değerlendirme yapılıp yapılmadığını denetlemesi, tespit ettiği yanlış ve eksik hususlarda iş sahibini

³¹ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 45.

³² Tandoğan, s. 49-50; Eren, Özel Hükümler, N. 2109.

³³ Torsten Schwarze, Das Kooperationsprinzip des Bauvertragsrecht, Berlin, 2003, s. 20; Gauch, Rn. 1334.

³⁴ BGE 116 II 454/457 E. 2c/cc; Thomas Ender, Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020), 10. Aufl., 2021, N. 6.

³⁵ VOB düzenlemesi, inşaat sözleşmelerine ilişkin kurallara yer vermektedir. A, B ve C olarak adlandırılan üç kısımdan oluşmakta, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) eser sözleşmesine ilişkin hükümlerini tamamlamaktadır.

uyarması gerekir. Aksi halde doğabilecek tüm olumsuz sonuçlara kural olarak katlanmak zorundadır.

Bununla birlikte, iş sahibinin de yapılan faaliyetler bakımından işin uzmanı olması veya söz konusu faaliyeti örneğin plan ve projeleri işin uzmanlarına hazırlatması halinde yüklenicinin sorumluluğu sona ermektedir. Sözü edilen uzmanlık, genel bir uzmanlıktan ziyade iş sahibinin veya mimar ya da inşaat mühendisi gibi yardımcılarının verdikleri talimatların doğruluğunu anlamalarına ve hatalarını fark etmelerine olanak tanıyan özel bilgiye sahip olmaktır.³⁶ Ancak bunun için yüklenicinin talimatın uygun olmadığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir.³⁷ Diğer bir ifadeyle, yüklenici, talimatın hatalı olduğunu fark ettiğinde³⁸ veya kendisinden beklenen uzmanlık dikkate alındığında hatalı olduğu incelenerek tespit edilebilecek bir talimatın varlığı halinde uyarma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Yine, sözleşmede kararlaştırılan, teamülün gerektirdiği, yüklenicinin konunun uzmanı olduğu veya işletme ve teknik imkânlar ölçüsünde talimatın hatalı olduğunun kolaylıkla anlaşılabilirdiği hallerde uyarma yükümlülüğünün devam ettiği kabul edilmektedir.³⁹

Bildirim yükümlülüğü ile ilgili ispat yükü yüklenicidedir.⁴⁰ Yüklenici, yaptığı uyarıya rağmen iş sahibinin talimatın yerine getirilmesi konusunda ısrar ettiğini de ispat etmek zorundadır. İş sahibinin talimatının yerine getirilmesinde ısrarcı olduğunu açıkça belirttiği hallerde, örneğin uyarı sonrasında işe devam etmesi konusunda yükleniciye eskiyi tekrar eden bir talimat vermesi halinde, ispat konusunda sıkıntı yaşanmaz. Ancak, iş sahibinin, yüklenicinin haklı bir endişelerine ilişkin uyarıyı hiç incelememesi ve buna tepki vermemesi durumunda hukuki durum belirsizdir. İş sahibi, hatalı talimatının uygulanmasını istediğinde bunun sonuçlarından sorumlu olacağı için bildirimde rağmen sessiz kalmayı tercih edebilir. Bu halde, yüklenicinin yine de işe devam etmesi gerektiğinden faaliyeti sonucu ayıplı bir eser ortaya çıktığında ispat problemleri doğacaktır. Sözü edilen durumlarda, yüklenicinin makul bir bekleme süresinin sona ermesinden sonra iş sahibine çalışmalarına devam edeceğini bildirmesi önerilmektedir. Böylece iş sahibinin sessiz kalması nedeniyle, edimin ayıplı olması nedeniyle yükleniciyi sorumlu tutamayacak, ayıplı bir eser meydana getirmek zorunda kalan yüklenici de bildirim yükümlülüğünü yerine getirmekle önlemek istediği ayıplar için sorumluluktan kurtulacaktır.⁴¹

Yüklenici, bildirim yükümlülüğü bulunduğu hallerde, bu yükümlülüğü yerine getirse dahi iş sahibinin talimatında ısrar edeceğini ve ayıplı ifanın gerçekleşeceğini ispat ettiği hallerde de bildirim yükümlülüğünden kurtulur.⁴² Yüklenicinin, iş sahibinin uyarının konusunu teşkil eden durum ve bağlantılı riskler hakkında bilgi sahibi olduğu ispat etmesi durumunda da sorumluluktan

³⁶ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 49; İş sahibine, sadece yardımcı kişinin davranışı değil, aynı zamanda uzmanlığı da atfedilir; BGE 116 II 309 ve 456; Gauch, N. 1921-1923.

³⁷ Gauch, N. 1958; Siegenthaler/ Hürlimann, 616, N. 6.

³⁸ BGH, NJW 1973 S. 518; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 51.

³⁹ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 53.

⁴⁰ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 63.

⁴¹ Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, VOB/B, § 4, Rn. 38.

⁴² Tandoğan, s. 56; Aral/Ayrancı, s. 490; Eren, Özel Hükümler, 2172; Gauch, N. 1964; Koller, Art. 365 OR N 99.

kurtulacağı kabul edilmektedir.⁴³ Buna göre, yüklenici talimatın hatalı olduğunu, bildirim yükümlülüğünün yerine getirdiğini; bildirimin gerekli olmadığını iddia ediyorsa iş sahibinin veya yardımcılarının uzmanlığını, bildirimin faydasız olduğunu ispat etmelidir. İş sahibi bu son ihtimalde talimatın hatalı olduğunun açıkça belli olduğuna, sözleşmede yüklenicinin inceleme yükümlülüğünün kararlaştırılmış veya yüklenicinin uzmanlığı dolayısıyla dürüstlük kuralına göre inceleme yükümlülüğünün bulunduğuna ilişkin karşı ispatta bulunabilir.⁴⁴

İş sahibi tarafından bir alt yüklenicinin görevlendirilmesi konusunda verilen talimatlarda (teknik uygulama talimatlarının veya kullanılacak malzeme ile ilgili talimatların aksine), uzmanlık bilgisi sorunu değil, ilgili deneyimler ön plandadır. Önerilen alt yüklenicinin deneyimsizliği, yetersiz kapasitesi veya sektöre aşına olmaması nedeniyle öngörülen faaliyeti sağlamak için genel olarak uygun olmadığı görülmediği sürece, yüklenici uyarı yapmaksızın sorumluluktan kurtulur. Ana yüklenici, iş sahibinin deneyim ve bilgisine dayanarak bu konuda şüphe duymak zorunda olduğunda ise iş sahibini uyarmalıdır.⁴⁵

Yüklenicinin, bildirim yükümlülüğü kapsamında iş sahibine yanlışlık veya eksikliğin giderilmesi için bir “ek süre” vermesi gerekip gerekmediği konusunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte, Yargıtay’ın verdiği bazı kararlarda bu süreye işaret edilmektedir. Yüklenicinin basacağı kitaptaki basılmaya engel olan noksanların giderilmesi için iş sahibi yazarı uyarması ve ona bir süre tanınması gerektiği konusundaki karar örnek verilebilir.⁴⁶

a. Bildirme Yükümlülüğü Yerine Getirildiğinde Doğan Sonuçlar

Yüklenicinin TBK m. 483 kapsamında, eserin iş sahibi tarafından sağlanan malzeme veya arsa ya da iş sahibinin talimatı nedeniyle yok olması durumunda doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmesi, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilmesini sağlamaktadır. İş sahibinin kusurunun bulunduğu hallerde bu taleplere zararın tazmini de eklenir (TBK m. 483/II). Böylece, eserin iş sahibine yükletilebilen nedenlerle yok olması halinde bile bildirim yükümlülüğü büyük önem taşımakta, yükümlülüğünün yerine getirmiş olan yüklenici kendi lehine avantajlı bir durum yaratmış olmaktadır.⁴⁷

Yüklenici, esas itibarıyla TBK m. 472 (Art. 365 OR) uyarınca yükümlü kılındığı, meydana getirilecek eserin tam ve zamanında ifasını etkileyecek ve tehlikeye düşürecek halleri ve bu kapsamda iş sahibinin sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesini engelleyecek veya ifayı geciktirecek nitelikte olan yanlış veya eksik talimat verdiği durumlara ilişkin bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiğinde ise, iş sahibinin tutumuna göre farklı sonuçlar doğmaktadır. İş sahibi iki şekilde hareket edebilir;

Öncelikle, yüklenicinin uyarısını dikkate alabilir ve uyarıldığı konuyla ilgili değişiklik veya düzeltme yapmayı uygun bulabilir. Bu halde yüklenici

⁴³ Gauch, N. 832; Siegenthaler/ Hürlimann, 614, N. 1.

⁴⁴ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 64-65.

⁴⁵ BGE 116 II 305/310 E. 2c/cc; Ender, N. 8; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 54.

⁴⁶ Yargıtay 15. HD, E: 71, K: 112, T: 10.10.1973 (Tandoğan, s. 56, dpn. 30).

⁴⁷ Tandoğan, s. 112.

yükümlülüğünü yerine getirerek bir yandan uyarı görevini yerine getirmiş olma dolayısıyla sorumluluktan (TBK m.112 vd.) kurtulmakta, diğer yandan uygun olmayan talimatın sebep olabileceği zararlı sonuçların doğmasına engel olmaktadır. Yüklenicinin yaptığı uyarıya itibar eden iş sahibinin talimatta düzeltme yapamayacağı hallerde yüklenicinin o ana kadarki zararını karşılayıp sözleşmeyi feshetmesi mümkün olduğu gibi (TBK m. 484), maliyetin artmasını engellemeye yönelik bildirim yükümlülüğünün bulunduğu kabul edildiği diğer hallerde (TBK m. 482/I ve TBK m. 480/II) de sözleşmeye son vermesi mümkündür. Böylece, iş sahibine talimatını değiştirmek suretiyle ileride doğabilecek zararlardan korunma veya zararın azaltılması yönünde hareket imkânı sağlanmış olur.

İş sahibi yüklenicinin uyarısını dikkate almadığında, talimatta herhangi bir değişiklik veya düzeltme yapmayarak işe talimatları doğrultusunda devam edilmesini istediğinde ise, yüklenicinin gereği gibi ifa etmeme nedeniyle sorumluluğu ortadan kalkmaktadır (TBK m. 476, Art. 369 OR). Esasında iş sahibinin uyarıya rağmen verilen talimatta ısrar etmesi onu kusurlu hale getirmektedir.⁴⁸ Ancak bu sonucun doğması için yüklenicinin sadece bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması yeterli olmaz, ayrıca iki ek koşulun gerçekleşmesi de gerekir. Bu koşullardan ilki, ayıbın iş sahibinin talimatı veya ona yüklenebilecek diğer bir sebeple ortaya çıkmış olmasıdır. Talimat dışındaki diğer sebeplere örnek olarak hükümde iş sahibi tarafından sağlanan malzemenin veya önerilen arsanın ayıplı olması nedeniyle eserin ayıplı hale gelmesi gösterilmektedir.⁴⁹

Diğer bir koşul ise ayıbın *münhasıran* iş sahibinin verdiği talimat veya ona yüklenebilen diğer durumlar nedeniyle ortaya çıkmasıdır. Ayıbı ortaya çıkaran nedenlerden birinin talimat olması yüklenicinin ayıp sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.⁵⁰ Bu halde, iş sahibi ayıbın ortaya çıkmasına kusuruyla etkili olmuş ise TBK m. 52 (Art. 44 OR)'nin uygulanması ile yüklenicinin ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarı azaltılabilmektedir.⁵¹ Federal Mahkeme, Art. 44 OR'nin ayıplı ifa nedeniyle iş sahibine tanınan kusurdan bağımsız seçimlik haklar bakımından uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir yorum yapmamakla birlikte,⁵² doktrinde yükleniciye karşı kullanılabilecek olan bedelden indirim ya da onarım hakları bakımından iş sahibinin eserin ayıplı olarak ortaya çıkarılmasında etkisi dikkate alınarak indirim miktarı ve onarım masraflarına katılım oranı belirlenebileceği kabul edilmektedir. Yine, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde yüklenicinin iade edeceği bedelden orantılı bir indirim yapılması da mümkündür.⁵³ Yüklenici, kusuru ile ayıplı bir eserin meydana gelmesine neden olduğunda ise bu ikinci koşul ortadan kalkmakta, yüklenicinin özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olması sorumluluktan tamamen kurtulmasını engellemektedir.⁵⁴

⁴⁸ Gauch, N. 1938.

⁴⁹ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 56.

⁵⁰ Gauch, N. 1918; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 56.

⁵¹ BGE 116 II 454, E. 3.b; Siegenthaler/ Hürlimann, 617, N. 8; Bühler-ZK, Art. 369 OR, N 59; Gauch, N. 2062.

⁵² BGE 116 II 454/458 E. 3b, 4A_213/2015 (31.8.15) E. 7.2.2; Ender, N. 7.

⁵³ Bühler-ZK OR Art. 369, N. 59 vd; BGE 119 II 127; BGE 116 II 458; Gauch, N. 2062.

⁵⁴ Gauch, N. 1919; Bühler-ZK OR Art. 369, N. 57.

Alman hukukunda benzer bir sonuca, dürüstlük ilkesi (§ 242 BGB) dikkate alınarak ulaşılmaktadır. Bu ilke, sözleşmenin yürütülmesini güvence altına alan, tarafların göstermesi gereken özen yükümlülüklerinin temelini oluşturur.⁵⁵ VOB/B'de yer alan, yüklenicinin bildirim yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerin (§ 13 Abs. 3 VOB/B ve § 4 Abs. 3 VOB/B) de temelde dürüstlük ilkesine dayandığı, bu nedenle sözü edilen hükümlerin tüm eser sözleşmelerinde uygulanabileceği kabul edilmektedir.⁵⁶ Dürüstlük ilkesi gereğince, yüklenici, talimatlara, planlara ve uygulama belgelerine güvendiği ve güvenebileceği ölçüde sorumluluktan kurtulabileceği gibi, iş sahibi de mevcut olduğuna güvenebileceği yüklenicinin uzmanlığına dayanabilmektedir. Ayrıca, yüklenicinin inceleme yükümlülüğünün kapsamı da güvenin korunması kriteri dikkate alınarak belirlenmekte; yüklenicinin planlardaki bir hatayı fark etmesi bu konuda uyarma yükümlülüğü doğurmasının yanında, diğer plan, proje ve talimatları azalan güven ölçüsünde daha dikkatli incelemesini de gerekli kılmaktadır.⁵⁷

Sonuçta, dürüstlük ilkesi göz önünde bulundurularak yüklenicinin ve iş sahibinin ortaya çıkan zarardaki katkı oranları belirlenir, yüklenici bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunda, uyarıyı dikkate almayan, talimata uyma konusunda ısrar eden iş sahibi yükleniciye karşı ayıp nedeniyle talep haklarını kaybeder. Hakların kaybı, yüklenicinin uyarı yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğu talimatta ısrar edilmesi anında gerçekleşir. Yüklenicinin talimatta ısrar edildiğine iyi niyetle inandığı veya en azından inanmasının beklendiği andan itibaren iş sahibi talep haklarını kaybetmiş sayılır.⁵⁸ İhtar, daha sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından da iş sahibinin talimatına bağlı kalmasıyla uygun illiyet bağı bulunması durumunda sorumluluktan kurtarıcı bir etkiye sahiptir.⁵⁹

b. Bildirim Yükümlülüğü Yerine Getirilmediğinde Doğan Sonuçlar

Yüklenici, bildirim yükümlülüğünü zamanında yerine getirmediğinde, bu nedenle doğabilecek zararlardan TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulmaktadır. İş sahibi, yüklenici kendisini uyarmadığı sürece verilen talimatların doğru olduğunu varsayabilecek⁶⁰ ve uyarılana kadar yanlış talimatlar vererek eserde bir ayıba neden olursa sorumluluğu da bulunmayacaktır.⁶¹ Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, talimatta değişiklik, düzeltme, sözleşmeye son verme veya talimatında ısrar etme

⁵⁵ Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil, Bd. 1, 14. Aufl., München, 1987, s. 9.

⁵⁶ Beate Gsell/ Wolfgang Krüger/Stephan Lorenz/Christoph Reymann/Dirk Seichter, Beck-online Grosskommentar, BGB § 634 Rechte des Bestellers bei Mängeln, 1.01.2025 (BeckOGK/Seichter, BGB § 634), Rn. 761.

⁵⁷ BGH 23. 10. 1986, VII ZR 48/85, NJW 1987, 643; Hans Ganten/Günther Jansen/Wolfgang Voit/Stephan Bolz, Beck'scher VOB-Kommentar Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistung Teil B, Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, 4. Aufl. 2023, VOB/B § 13 Mängelansprüche (Ganten/Jansen/Voit/Bolz, VOB/B § 13), Rn. 45.

⁵⁸ BGE 116 II 454, E. 2.c.aa; Buhler-ZK, OR Art. 396, N 49; Siegenthaler/ Hürlimann, 617, N. 8.

⁵⁹ Siegenthaler/ Hürlimann, 616, N. 5.

⁶⁰ BGE 23 II 1737.

⁶¹ Buhler-ZK OR Art. 369, N. 42.

seçeneklerini kaybedecek iş sahibinin uğradığı zararları yükleniciden talep etmesi son derece normaldir. Yüklenicinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, yüklenicinin sadece gereken uyarının yapılmamış olmasından doğan zararlar bir yana bırakılırsa, yüklenici aleyhine başka bir sonuç daha doğurmakta, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinin iş sahibine yüklenebilir olduğu durumlarda dahi yüklenicinin sorumluluğunun devam etmesine neden olmaktadır. Bu halde, örneğin iş sahibinin gösterdiği arsanın ayıplı olduğuna ilişkin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğunda yüklenici ayıplı ifa nedeniyle sorumlu sayılacak (TBK m. 476) veya iş sahibinden kaynaklanan bir nedenle eserin telef olması halinde normalde talep edebileceği (TBK m. 483) yaptığı işin değerine ve masraflarına karşılık gelen bedeli talep edemeyecektir.

Alman hukukunda ise, bu son durumda, uygun olmayan talimatı nedeniyle iş sahibi de ortak kusurlu olarak değerlendirilmekte, yüklenici sadece uyarı yükümlülüğünü ihmal etmiş olması nedeniyle zararlardan tek başına sorumlu tutulmamaktadır.⁶² Bununla birlikte, iş sahibinin basit bir plan veya talimat hatası karşısında yüklenicinin, uyarı yükümlülüğünü yerine getirmede ağır kusuru zararın tamamından sorumlu olmasına neden olmaktadır.⁶³ Özellikle, yüklenicinin kendisine iletilen planların ve talimatların yapıda kesinlikle bir ayıba neden olacağını bildiği veya bilmesi gereken hallerde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin işe devam etmesi, talimatları ve planları kontrol etmemesi veya kolayca tespit edilebilecek bir hataya dikkat çekmemesi ağır kusurun varlığını göstermektedir.⁶⁴

II. YÜKLENİCİNİN UYGUN OLMAYAN TALİMATLA BAğLİLİğİ

A. HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELER

İş sahibi kendisi tarafından verilen talimatlarla ilgili bildirimde rağmen yükleniciden işe devamı istemiş, herhangi bir değişiklik yapmadan talimatında ısrar etmişe, yüklenici ayıplı ifa nedeniyle sorumlu tutulamayacaktır. Mevcut hüküm bu sonucu düzenlemekle yetinmiş, ancak bu halde yüklenicinin ayıplı olacağını bile bile işe devam etmek zorunlu olup olmayacağı, bu durumun işleri geçici süreyle durdurmayı sağlayacak bir defi hakkı sağlayıp sağlamayacağı veya haklı nedenle fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağı konusunda açıklama yapmamıştır. Oysa, bu halde, yüklenici işi durdurabilmeli, eserin yapımına başlamayı reddetme ve sonunda sözleşmeyi haklı nedenle feshetme olanağına kavuşmalıdır.⁶⁵

Uygulamada yargı kararları ile en azından yasal düzenlemelere aykırı talimatlar bakımından yüklenicinin talimat ile bağlı olmadığı kabul

⁶² BGH BauR 1970, 57; OLG Celle BauR 1984, 522; OLG Hamm NJW-RR 89, 982; Ganten/Jansen/Voit/Bolz, VOB/B § 13, Rn. 48.

⁶³ Ganten/Jansen/Voit/Bolz, VOB/B § 13, Rn. 52.

⁶⁴ OLG Stuttgart NJW 2014, 2658; OLG Düsseldorf NZBau 2000, 331; Klaus D Kapellmann/Burkhard Messerschmidt/Werner Langen, VOB Kommentar, Teil A/B, 8. Auflage, 2022, § 13 Mängelansprüche (Kapellmann/Messerschmidt/Langen, VOB/B, § 13), Rn. 120.

⁶⁵ Stephan Cramer, M. M/Roland Kandel/Mathias Preussner, BeckOK VOB/B, 56. Ed., München, 2024 (BeckOK VOB/B/Brüninghaus), Rn. 24.

edilmektedir.⁶⁶ Alman hukukunda iş sahibinin yasal düzenlemelere aykırı talimatlarının yüklenici için bağlayıcı olmayacağı açıkça kabul edilmiş, § 4 Abs. 1, Nr. 4 VOB/B’de talimatların “yasal düzenlemelere aykırı olmadığı sürece” yükleyiciyi bağlayacağı belirtilmiştir. Yüklenici, bu kapsamda sadece imar hukuku, ceza hukuku gibi kamu hukuku kurallarına değil, ayrıca komşuluk hukuku ve haksız fiil hükümleri gibi özel hukuk kurallarına aykırılık hallerinde de talimatı yerine getirmekten kaçınabilir.⁶⁷

Yargıtayın bazı kararlarında, yasal düzenlemelere aykırı talimatlar dışında, iş sahibinden kaynaklanan ve işe devamın neredeyse mümkün görülmediği hallerde yüklenicinin işe devam etmeyeceğini bildirmesini de haklı görmektedir.⁶⁸ Bu kararlar dikkate alındığında, sözünü ettiğimiz imkânların yükleniciye tanınması dolaylı yoldan da olsa kanaatimizce kabul edilebilir görünmektedir. Esasında, bu kararlarda zikredilmemiş olsa da, yüklenicinin işe devam etmekten kaçınmasını veya bir süre ara vermesini sağlayan iş sahibinin “iş birliği yükümlülüğü” nü ihlal etmiş olmasıdır. İş sahibinin iş birliği yükümlülüğü, kanunda özel olarak düzenlenmiş değildir. Doktrinde, bu yükümlülük, eserin özelliklerine ve sözleşmenin içeriğine göre kapsamı belirlenen sözleşme amacına ulaşılması için taraflarca gerçekleştirilmesi gereken eylemleri ifade eden genel bir kavram olarak tanımlanmaktadır.⁶⁹ Eser sözleşmesinde, yüklenici tarafından meydana getirilmesi taahhüt edilen sonuç, iş sahibinin isteğine veya ihtiyaçlarına göre belirlendiği için sözleşme süresince iş sahibi edimin ifasına yoğun şekilde katılmakta, yüklenici ile sıkı iş birliğini içinde olmalıdır.

Yargıtay, yüklenicinin uyarısını dikkate almayan, talimatında ısrar eden iş sahibinin davranışını kusur olarak değerlendirmekte,⁷⁰ kararlarında açıkça belirtmese de iş sahibinin iş birliği yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul etmiş olmaktadır. Yüksek Mahkeme’nin, yüklenicinin, iş sahibi tarafından sağlanan uygulama projelerinin ayıplı olduğu gerekçesiyle işe devam etmek istememesi üzerine sözleşmenin iş sahibi tarafından feshini, “*davacı yüklenicinin taleplerinin davalı iş sahibi idarece değerlendirilerek imalat artışı yapılması ve projelerde değişikliğe gidilmesi gerekirken eksik ve hatalı projelerle işe*

⁶⁶ Yargıtay 15. HD, E: 1987/4043, K: 1988/2427, T: 2.03.1988; E: 2006/4121, K: 2007/7713, T: 3.12.2007 (Kazancı Veri Tabanı).

⁶⁷ Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, VOB/B § 4 Rn. 40.

⁶⁸ Örneğin; “davacı su deposu yapımı işini üstlenmiş olup işin devamı sırasında davalı tarafından 18.07.2007 tarihli yazı ile deponun yapılacağı sahanın orman sahasında kalması nedeniyle tahsis işlemleri yapılacağından, bu işlemlerin yapılmasına kadar inşaatın durdurulduğu bilgisi kararda yer almıştır. Davacı yükleniciden inşaatı devam etmesinin beklenmesi mümkün olmadığından davalı idarenin feshi haklı kabul edilemez”; Yargıtay 15. HD, E: 2012/3353, K: 2012/4323, T: 11.06.2012 (Kazancı veri tabanı).

⁶⁹ Maximilian Herberger/ Michael Martinek/ Helmut Rußmann/ Stephan Weth/Markus Würdinger, juris Praxiskommentar BGB, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. Saarbrücken Juris 2020, § 642, Rn. 2; K. Dieter Kapellmann, Die erforderliche Mitwirkung nach § 642 BGB, Vertragspflichten und keine Obliegenheiten, NZBay 2011, Heft 4, s. 193-197, s. 197.

⁷⁰ Yargıtay 15. HD, E: 2014/3233 K: 2014/7241 T: 11.12.2014; Yargıtay 15. HD, E: 2019/3927, K: 2020/1965, T: 30.06.2020 (Kazancı veri tabanı).

devam edilmesinin istenmesi idare açısından kusur oluşturmaktadır." tespiti ile haksız olarak nitelendirdiği kararı⁷¹ bu tür kararlara örnek verilebilir.

Esasında, karara konu olan uyumsuzlukta, idare, yüklenici tarafından projelerin ayıplı olduğu konusunda defalarca bildirim yapmasına ve projelerde düzeltme yapılarak ve kendisine ek süre verilerek işe devam etme yönünde isteğini bildirmesine rağmen, bu talepleri dikkate almayarak iş birliği yükümlülüğünü ihlal etmiş, eser sözleşmesinde taraflardan sürekli olarak sorunlara birlikte çözüm bulma, iş birliği konusunda birlikte çaba gösterme konusunda beklenen özen borcuna da aykırı hareket etmiş bulunmaktadır. Sözü edilen hallerde yüklenicinin bildirimine rağmen iş sahibinin hareketsiz kalması tek başına bir iş birliği yükümlülüğü ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁷²

Ancak, aynı kararda yüklenicinin, ayıplı projeye göre işe devam etmek istememesinin ve işi yavaşlatmasının yükleniciye kusur olarak yükletilmiş bulunmasına dikkat çekmek gerekir. Yargıtay, her ne kadar iş sahibini uyarıları dikkate almaması nedeniyle kusurlu olarak nitelendirmiş olsa da, yüklenicinin ayıplı talimata rağmen işe devam etmek zorunda olduğunu kabul etmiştir. Kararda, *"Değişikliğinin kabul edilmemesi halinde sorumluluk idarede olmak üzere yüklenicinin işe devam etmesi gerekirken işi yavaşlatarak iş programının oldukça gerisinde kalması, sözleşmedeki süre ve cezalı ek süre dolmasına rağmen işi tamamlayamaması da yüklenici açısından kusur oluşturmaktadır."* şeklinde tespit edilmiş olan yüklenicinin kusuru, ortak kusur olarak değerlendirilerek, ilk derece mahkemesinin iş sahibini tam kusurlu gören değerlendirmesi hatalı bulunmuştur.⁷³

Oysa, ayıplı bir işin ortaya çıkmasına neden olabilecek proje düzeltilmeden, yükleniciden işe devam etmesinin istenmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı gibi, yüklenicinin ödemezlik def'inden, iş sahibinin nihayetinde ayıptan sorumlu olacağı gerekçesiyle mahrum edilmesi de kabul edilemez. İş sahibi tarafından verilen talimatın uygulanması edimin ifa edilememesine veya önemli ayıplarla örneğin oturulması mümkün olmayacak kadar ayıplı bir yapının meydana getirilmesine neden olacağı hallerde de benzer şekilde yüklenicinin bir def'i olarak işe başlamayacağı veya başlamışsa devam etmeyeceği, işi durdurabileceği mümkün görülebilir.

Yüklenici bakımından bu durum aynı zamanda haklı nedenle fesih sebebidir. Bu halde yüklenici haklı nedenle sözleşmeyi feshedip, fesih tarihine kadar tamamladığı işler için ödeme talep edebilir. Haklı neden sayılabilecek durumların tespitinde dürüstlük kuralı dikkate alınmaktadır. Yargıtay da verdiği kararlarda eser sözleşmelerinin TMK m. 2'ye dayanılarak haklı nedenle

⁷¹ Yargıtay 15. HD, E: 2014/3233, K: 2014/7241, T: 11.12.2014; Benzer başka bir karar; Yargıtay 15. HD, E: 2019/3927, K: 2020/1965, T: 30.06.2020 (Kazancı veri tabanı).

⁷² BGH Kararı, 19.01.1989 - VII ZR 87/8, NJW-RR 1989, 721; Heinz Ingenstau/Hermann Korbion-(Bearbeiter), Kommentar zur VOB Teile A und B, 17. Aufl., Köln 2010 (Ingenstau/Korbion-Bearbeiter, VOB/B), Rn. 19; Fritz Nicklisch/Günter Weick, VOB Teil B-Kommentar, 3. Aufl. München 2001, § 13 VOB/B, Rn. 162 vd.; Kapellmann/Messerschmidt/Langen, VOB/B § 13 Rn. 117.

⁷³ Yargıtay 15. HD, E: 2014/3233, K: 2014/7241, T: 11.12.2014; Benzer başka bir karar; Yargıtay 15. HD, E: 2019/3927, K: 2020/1965, T: 30.06.2020 (Kazancı veri tabanı).

feshedilebileceğini genel olarak kabul etmektedir.⁷⁴ Ancak, yükleniciyi Yargıtay'ın insafına bırakmak kabul edilebilir bir sonuç olarak görülemez. Bunun yerine Alman hukukunda olduğu gibi konunun Alman Medeni Kanunu'nda, § 642 BGB'de hükme bağlanan iş birliği yükümlülüğü ihlali olarak ele alınması ve VOB/B düzenlemesinde olduğu gibi konuya açıklık getirilmesi önerilebilir.

B. ALMAN HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

Alman hukukunda iş sahibinin, talimatının uygun olmadığı konusunda uyarılmasına rağmen uyarıyı göz ardı etmesi iş birliği yükümlülüğünü ihlal olarak değerlendirilmekte, yükleniciye bu halde BGB hükümlerine göre süre uzatımı ve tazminat talep hakları yanında VOB (die Verdingungsordnungen für Bauleistungen) hükümleri kapsamında işe devam etmeme ve edimini ifa etmekten geçici süreyle kaçınma ve nihayetinde fesih hakları tanınmaktadır. Kamu inşaat sözleşmelerini düzenlemek için oluşturulan, ihale sürecini takiben sözleşmenin imzalanmasından sonra uygulama alanı bulan bu kurallar, düzenleyici yedek hukuk kuralları nitelikleri dolayısıyla Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) eser sözleşmesine ilişkin hükümlerini tamamladığı ve neredeyse tüm eser sözleşmelerinde uygulama alanı bulduğu için önem taşımaktadır.

1. İş Sahibinin Talimata İlişkin Uyarıyı Dikkate Almaması

Eser sözleşmesinde, yüklenici sözleşmeye uygun bir eser meydana getirme borcu üstlenirken, iş sahibi yükleniciyle işbirliği içinde bu hedefi gerçekleştirmek için çaba harcamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük kapsamında iş sahibi, eserin sözleşmeye uygun yapılmasını ve işin yürütülmesini sağlamak üzere yükleniciye talimat verme hakkına sahiptir (§ 4 Abs. 1 VOB/B). Bu talimatlar, işin ayıplı şekilde meydana getirilmesine neden olsa bile kural olarak yükleniciyi bağlar (§ 13 Abs. 3 VOB/B). Ancak, yüklenici bir yandan da sözleşmede belirlenen edimi gereği gibi ayıpsız şekilde meydana getirmekle yükümlüdür. Çelişkili bu iki yükümlülükle ilgili problem, yüklenici için getirilen üçüncü bir yükümlülük olan "bildirim yükümlülüğü" ile çözülmeye çalışılmıştır. Yüklenici iş sahibinin talimatlarını incelemeli ve içerdikleri riskleri fark ettiği ölçüde iş sahibini uyarmalıdır. Yüklenici, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmekle, hukukumuzda olduğu gibi, eserin ayıplı olması nedeniyle sorumluluktan da kurtulmaktadır (§ 13 Abs. 3 VOB/B).⁷⁵ Yüklenicinin uyarı sonrasında, eserin ayıplı olması nedeniyle sorumluluğunun ortadan kalkmasının nedeni esasında onun iş sahibinin siparişi ve talimatına uyması dolayısıyla sözleşmeye uygun davranmak için elinden geleni yapmış olmasıdır. Bu bakış açısıyla, yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmiş olmayıp, tam aksine niteliği itibarıyla ayıplı bile olsa iş sahibinin isteği doğrultusunda bir eser meydana getirmiştir.⁷⁶

⁷⁴ Yargıtay 15. HD, E: 2013/1154, K: 2014/3148, T: 7.5.2014; Yargıtay 15. HD, E: 2018/4367, K: 2019/1782, T: 15.4.2019; Yargıtay 15. HD, E: 2010/4513, K: 2011/744, T: 14.02.2011; Yargıtay 15. HD, E: 2014/3930, K: 2014/6183, T: 30.10.2014 (Lexpera veri tabanı).

⁷⁵ Ganten/Jansen/Voit/Bolz, VOB/B § 13, Rn. 42; Kapellman/Messerschmidt/Merkens, VOB/B, § 4, Rn. 31.

⁷⁶ Nicklisch/Weick, § 13 VOB/B Rn. 43.

Ancak, ilgili düzenlemelerde bu aşamayı takiben iş sahibinin uyarı karşısında nasıl bir tavır alması gerektiği, yüklenicinin endişelerine karşılık vermesi gerekip gerekmediği, yüklenicinin "bağlayıcı" talimatlardan nasıl kurtulabileceği konusunda açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, her iki tarafında da amacının sözleşmeye uygun bir eserin meydana getirilmesi olduğu ve tarafların bu amacı gerçekleştirmek üzere birlikte hareket etmekle yükümlü oldukları düşünüldüğünde, şu sorunun sorulması gerekir; eserin ayıplı şekilde meydana getirilmesinin sonuçlarına edimini ayıplı ifa eden yüklenici mi yoksa uygun olmayan talimat veren iş sahibi mi katlanacaktır? Sorunun cevabı somut sözleşmede taraflar arasında riskin nasıl paylaşıldığı incelenerek verilebilir.⁷⁷ Riskin nasıl paylaşıldığı ise tarafların talimatlar konusundaki tutumu dikkate alınarak ortaya çıkarılabilir. Buna göre, iş sahibi tarafından verilen çok sayıda talimatla karşılaşan yüklenici, bu talimatlardan hangilerine uyabileceğini veya hangilerinin edim sonucunu tehlikeye atabilecek nitelikte olduğunu tespit edebilecek konumda olup, aslında belli talimatları sorgulamadan uyguladığında veya gereken uyarı yükümlülüğünü ihlal ettiğinde riski de üzerine almış bulunmaktadır. Yüklenici, talimatların hatalı olduğunu tespit sonrasında uyarı yükümlülüğünü yerine getirdiğinde ise riskin dağılımı konusunda karar yetkisi iş sahibine geçmektedir. İş sahibi uyarıya rağmen talimatının bağlayıcılığı konusunda ısrar ettiğinde, bunların uygulanmasından doğan riski açıkça kendisinin taşımak istediğini göstermekte ve bu davranış § 254 BGB anlamında iş sahibinin kusurlu davranışı olarak değerlendirilmektedir.⁷⁸

İş sahibinin, verdiği talimatın uygun olmadığı konusunda yüklenici tarafından yapılan uyarıya kayıtsız kaldığı ve işe devamı istediği haller, iş sahibine kusur olarak yükletilmenin yanında iş birliği yükümlülüğüne aykırılık da teşkil etmektedir. Eser sözleşmesinde taraflar sürekli olarak sorunlara birlikte çözüm bulma, iş birliği konusunda birlikte çaba gösterme konusunda özen göstermekle yükümlüdür. Temelinin dürüstlük kuralının oluşturduğu bu yükümlülük, yüklenicinin bildirimine rağmen iş sahibinin hareketsiz kalması halinde ihlal edilmiş sayılır. Diğer bir ifadeyle, iş sahibinin yüklenicinin uyarılarına kayıtsız kalması tek başına bir iş birliği yükümlülüğü ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁷⁹

2. Yüklenicinin Hakları

İş sahibinin, talimatının uygun olmadığı konusunda uyarılmasına rağmen işe devam konusunda ısrar etmesi, kusurlu bir davranış olarak değerlendirilmesinin yanında iş birliği yükümlülüğü ihlali olarak da görüldüğünden yükleniciye birtakım haklar tanınmış bulunmaktadır. Hukukumuzda hakkında açık bir düzenleme bulunmayan iş birliği yükümlülükleri, Alman Medeni Kanunu'nda, § 642 BGB'de hükme

⁷⁷ Ganten/Jansen/Voit/Bolz, VOB/B § 13, Rn. 42.

⁷⁸ Ganten/Jansen/Voit/Bolz, VOB/B § 13, Rn. 6; BGH NJW 1975, 1217; Kapellmann/Messerschmidt/von Rintelen, VOB/B, § 9, Rn. 118.

⁷⁹ BGH Kararı, 19.01.1989 - VII ZR 87/8, NJW-RR 1989, 721; Ingenstau/Korbion/Joussen, VOB/B, Rn. 19; Nicklisch/Weick, Rn. 162 vd.; Kapellmann/Messerschmidt/Langen, VOB/B § 13 Rn. 117.

bağlanmış,⁸⁰ hükümde hangi edimlerin bu kapsamda değerlendirileceğine ilişkin ayrıntılara yer verilmemiş ancak iş birliği yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde doğacak hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Hükme göre, yüklenici “süre uzatımı” ve bu süre boyunca “uygun bir tazminat” talep hakkına sahiptir.

VOB/B düzenlenmesinde de, yükleniciye, ediminin ifasını veya ifanın gereği gibi yapılmasını engelleyen halleri derhal yazılı olarak iş sahibine bildirmek suretiyle geçici süre ile edimini ifa etmekten kaçınma hakkı tanınmıştır. Edimin ifasından belli bir süre kaçınma BGB anlamında süre uzatımı anlamına gelmekte, uzatılan süre boyunca yüklenici tamamlanan işler için sözleşme bedelinin ödenmesini talep hakkına sahip görülmektedir.⁸¹ Böylece, edim sonucu elde edilmeksizin en azından tamamlanan işler için iş sahibinin bedel borcunun muaccel olduğu kabul edilmektedir. Yüklenici, henüz ifa edilmemiş edimler için bedel talep edememekle birlikte, sözleşme bedellerine dahil edilmiş toplam işin bir parçasını teşkil eden ve halihazırda yapmış olduğu masrafları (malzeme tedariki, şantiye kurulumu gibi)⁸² bu kapsamda talep hakkına sahiptir.

Yüklenici tamamlanan işler için sözleşme bedelinin ödenmesi dışında ayrıca uygun bir tazminat (§ 642 BGB) talep hakkına da sahip görülmektedir.⁸³ Yüklenicinin tazminat hakkına sahip görülmesinin gerekçesi, edimin ifasının iş sahibine yükletilebilen bir sebeple aksaması, onun iş birliği yükümlülüğünü yerine getirmemesidir. Burada işin gecikmesi, iş sahibinin plan ve projeleri geç teslim ederek inşaatın durmasına veya uzamasına neden olduğu hallerde olduğu gibi, yükleniciye ek maliyet getirmekte ve yüklenicinin yaptığı masrafların ödenmesi tazminat talebini temellendirmektedir. İş sahibinin ağır kusurlu olduğu hallerde yüklenicinin yoksun kalan kârını da söz konusu tazminat kapsamında talep etmesi mümkün görülmektedir.⁸⁴

Nihayetinde, BGB ve VOB/B hükümlerinin birlikte uygulandığı eser sözleşmelerinde, iş birliği yükümlülüklerinin ihlali halinde yükleniciye tanınan haklar, iş birliği yükümlülüklerinden biri olan yüklenicinin talimat aykırılığı bildirimine rağmen iş sahibinin kayıtsız kalması ve işe devam konusunda ısrar etmesi halinde de kullanılabilir. Yüklenici, kusursuz veya iş sahibine oranla daha az kusurlu olması şartıyla,⁸⁵ ödemezlik def'i niteliğindeki bu hak kapsamında ek süre vermek koşuluyla işi durdurup, edimini ifa etmekten geçici süreyle kaçınabilir (§ 6 Abs. 5 VOB/B).⁸⁶ Örneğin verilen projede yapının statik güvenilirliği ile ilgili bir problem olduğunu fark ettiğinde yüklenici başladığı işi

⁸⁰ Alman hukukundaki düzenlemeler 01.01.2018 reformu sonrasında BGB’de yerini almıştır. Bkz. Schwarze, s. 18-19.

⁸¹ Ingenstau/Korbion/Joussen/Vygen, Rn. 2778; Günther Jansen/Mark Seibel-(Bearbeiter), VOB/B Kommentar, 6. Auflage, VOB/B § 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung, 2025 (Jansen/Seibel/Sonntag, VOB/B § 6), Rn. 110.

⁸² Ingenstau/Korbion/Joussen/Vygen, VOB/B, Rn. 7; BeckOK VOB/B/Brüninghaus VOB/B § 9 Abs. 3, Rn. 2-3; Jansen/Seibel/Sonntag, VOB/B § 6 Rn. 111.

⁸³ Ingenstau/Korbion/Joussen/Vygen, Rn. 2778.

⁸⁴ Kapellmann/Messerschmidt/Markus, VOB/B, § 6, Rn. 47.

⁸⁵ Yüklenicinin kendi kusurunun sonuçlarına katlanması, § 6 Abs. 5 VOB/B hükmü ile ödüllendirilmemesi amaçlanmakta bu halde ortak kusur hükmü olan § 254 BGB’nin uygulanması önerilmektedir; Jansen/Seibel/Sonntag, VOB/B § 6 Rn. 108.

⁸⁶ Ingenstau/Korbion/Joussen/Vygen, Rn. 2778.

durdurabileceği gibi işe hiç başlamayabilir. Her iki durum da ilgili hükmün kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁷ Ancak, yüklenicinin geçici süre ile işi durdurup süre isteyebilmesi için edimin imkânsız hale gelmemiş, tarafların istemesi halinde işe devamın mümkün olması gerekir.⁸⁸

Hukukumuzda da genel hükümlerden hareket edilerek (TBK m. 97) yüklenicinin benzer bir defa ileri sürebileceği kabul edilebilse de, Alman hukukunda olduğu gibi düzenleme konusu yapılması yüklenici için önemli bir teminat sağlayacaktır.

§ 6 VOB/B hükmü, hukukumuzdaki süre uzatımı talebine yer veren YİĞŞ m. 29'daki düzenlemeye benzetilmektedir. Ancak YİĞŞ m. 29 uyarınca, yüklenicinin Alman hukukunda olduğu gibi talimatın, projenin düzeltilmesi için işin durduğu sürelerde tazminat talep hakkı bulunmamaktadır. Uzatılan sürede yükleniciye fiyat farkı ödemesi ile yetinilmektedir. Uygulamada fiyat farkı, inşaat projelerinin tamamlanmasının genellikle uzun sürmesi nedeniyle fiyat artışları karşısında yüklenicinin korunmasını sağlayan ödemedir. Oysa, iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımına gidilmesi halinde, yüklenici fiyat artışlarından kaynaklanan maliyet artışı dışında zarar görebilmekte ve uzayan sürede ek işler yapmak zorunda kalabilmektedir. Yüklenicinin edimini ifa etmekten geçici süreyle kaçınma hakkını kullanarak süre uzatımı istediği hallerde uğradığı tüm zararlar için tazminat hakkı da bulunmalıdır.

Sürecin sonunda, yüklenicinin, iş sahibi tarafından uygulanmasında ısrar edilen talimatın veya planların kullanılamaz veya güvenilmez olması nedeniyle kendi edimini gereği gibi ifa edemeyeceğini kesin olarak varsayabildiği hallerde § 9 Abs. 1 VOB/B uyarınca; işin üç aydan fazla süre ile kesintiye uğraması halinde ise § 6 Abs. 7 VOB/B gereğince sözleşmeye son verebileceği kabul edilmektedir.⁸⁹

Bununla birlikte, talimatlar veya planlar, işlerin yalnızca bir kısmını etkiliyorsa, yüklenicinin işe devam etme yükümlülüğü (§ 6 Abs. 3 VOB/B) bulunmaktadır. Yüklenicinin bu ihtimalde, öncelikle ve mümkün olduğu ölçüde işin geri kalan kısmı için çalışmaya devam etmesi ve sözleşmeye son verme çözümüne son çare olarak başvurusu gerekmektedir.⁹⁰

Hukukumuzda benzer fesih sebepleri düzenlenmese de, yüklenicinin sözleşmeye haklı nedenle son verebileceği kabul edilebilir. Sözleşme taraflarının, kendileri için sözleşmenin devamını imkânsız kılan önemli nedenlerin varlığı halinde, bir görüşe göre dürüstlük kuralı gereği,⁹¹ diğer bir görüşe göre ise hukukun yazılı olmayan kuralları gereği (TMK m. 1/II, Art. 1/II, III ZGB) fesih hakkına sahip olduğu genel olarak kabul edilmektedir.⁹² Kanaatimizce yüklenici, yaptığı uyarıya rağmen uygun olmayan talimatta ısrar edildiği ve bu talimata

⁸⁷ OLG Brandenburg 28.6.2018 – 12 U 68/17, IBR 2018, 556; J OLG Naumburg 5.4.2016 – 1 U 115/15, IBR 2017, 130; Jansen/Seibel/Sonntag, VOB/B § 6 Rn. 104.

⁸⁸ Jansen/Seibel/Sonntag, VOB/B § 6 Rn. 107.

⁸⁹ Ingenstau/Korbion/Joussen/Vygen, VOB/B, Rn. 19; Kapellmann /Messerschmidt/ Merken, VOB/B, § 4, Rn. 37.

⁹⁰ Rolf Kniffka/ Wolfgang Koeble/Andreas Jurgeleit/Sacher Dagmar/ Alexander Zahn, Kompendium des Baurechts, München, 2008, Teil 7, Rn. 53.

⁹¹ Seliçi, Özer: Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 202.

⁹² Koller, Rn. 1062.

uyması halinde edim sonucunun sözleşmeye aykırı olarak ortaya çıkacağını anlaşıldığı hallerde haklı nedenle sözleşmeye son verilmelidir.

SONUÇ

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin bedel ödeme yükümlülüğüne karşılık, yüklenici iş sahibinin verdiği talimatlara uygun şekilde eseri meydana getirme, işi sadakat ve özenle yapma, arac, gereç ve malzeme sağlama, işin her aşamasında karşılaşılan olumsuzlukları iş sahibine haber verme (genel bildirim) gibi ağır yükümlülükler altındadır. Yüklenicinin bir yandan işin uzmanı kabul edilmesi diğer yandan da sözleşmenin niteliği gereği iş sahibinin talimatlarıyla bağlı kılınması beraberinde bazı problemler getirmekte; talimatın eksikliği veya yanlışlığı dolayısıyla uygun olmaması karşısında yüklenicinin nasıl hareket etmesi gerektiği, özellikle iş sahibinin talimatın yanlışlığına rağmen işe aynı şekilde devam konusunda ısrar etmesi halinde bu talimata uyma yükümlülüğünün olup olmadığı gibi sorulara cevap bulunması gerekmektedir. TBK m. 476'da *"Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz."* hükmü dikkate alındığında, iş sahibi kendisi tarafından verilen talimatlarla ilgili bildirimde rağmen yükleniciden işe devamı istemiş, talimatında herhangi bir değişiklik yapmadan ısrar etmişse, yüklenici ayıplı ifa nedeniyle sorumlu tutulamayacaktır. Hükümde yüklenicinin ayıplı olacağını bile bile işe devam etmek zorunlu olup olmayacağı, bu durumun işleri geçici süreyle durdurmayı sağlayacak bir def'i hakkı sağlayıp sağlamayacağı veya haklı nedenle fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağı konusunda açıklama yapılmamıştır. TBK m. 476 hükmünün sadece ayıp sorumluluğunu ortadan kaldıran düzenlemesi karşısında, yüklenicinin talimata uymak ve işe devam etmek zorunda olduğu sonucuna varılabilir. Nihayetinde kanun koyucu zaten iş sahibini talimatında ısrar etmesi nedeniyle cezalandırmış, onu ayıplı ifa halinde korumasız bırakmıştır. Oysa, iş sahibinin konunun uzmanı olarak kabul edilen yüklenicinin uyarısına aldırmaz etmemesi ve talimatında değişiklik yapmaksızın işe devam konusunda ısrar etmesi, geniş anlamda kusur olarak görülmesinin yanında, eser sözleşmesinde taraflardan sürekli olarak sorunlara birlikte çözüm bulma, iş birliği konusunda birlikte çaba gösterme konusunda beklenen özen borcuna aykırı davranış olarak da değerlendirilmektedir. Bu nedenle, yüklenicinin işi durdurabilmesi, eserin yapımına başlamayı reddetmesi ve sözleşmeye son verebilmesi haklı görülmelidir.

Kanaatimizce Yargı kararlarından yola çıkarak bu imkânların yükleniciye sağlanması mümkündür. Yargıtay'ın verdiği bazı kararlarda, iş sahibinden kaynaklanan ve işe devamın neredeyse mümkün görülemediği hallerde yüklenicinin işe devam etmeyeceğini bildirmesi, işe belli bir süre ara vermesi haklı görülmekte, hatta bu hallerde yüklenicinin sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmektedir. Yargıtay, eser sözleşmelerinde karşı tarafın bildirimini dikkate almayan, önemsemeyen tarafın davranışını başlı başına kusur olarak değerlendirmekte, bu şekilde aslında iş sahibinin iş birliği yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, bu kararlar dikkate alınarak, iş sahibi tarafından verilen talimatın uygulanması ile ifa edilemeyecek bir edim sonucunun veya önemli ayıplarla örneğin oturulması mümkün olmayacak kadar ayıplı bir yapının ortaya çıkacağı hallerde de benzer şekilde yüklenicinin bir def'i olarak işe başlamayacağı veya başlamışsa devam etmeyeceği, işi durdurabileceği ve hatta sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği mümkün görülebilir.

Bununla birlikte, her olayda yükleniciyi Yargıtay'ın insafına bırakmak yerine, konunun Alman hukukunda § 642 BGB'de hükme bağlanan iş birliği yükümlülüğü ihlali olarak ele alınması ve VOB/B düzenlenmesinde olduğu gibi açıklığa kavuşturulması, yükleniciye hukuka ve tekniğe uygun bulmadığı talimatların uygulamasına itiraz ederek edimini ifa etmekten geçici süreyle kaçınma hakkı ve bu kapsamda talimatın değiştirilmesine veya düzeltilmesine kadar işe bir süre ara verme ya da sözleşmeye haklı olarak son verme imkânlarının tanınması belirsizliğe son verecektir.

Eser sözleşmesine nazaran daha sıkı bir bağımlılık ilişkisinin bulunduğu hizmet sözleşmesinde dahi işçi her koşulda talimat ile bağlı olmayıp, “dürüstlük kuralı”nın gerektirdiği hallerde iş verenin isteğinden farklı şekilde hareket edebilmektedir. Eser sözleşmesinde de “dürüstlük kuralı” ile çizilen sınır evleviyetle geçerli olmalı, özellikle, talimatın sözleşmenin gereği gibi veya zamanında ifa edilmesini engelleyecek ölçüde yanlış, uygunsuz, verimsiz veya tehlikeli olması halinde, yükleniciden sözleşmeye aykırı sonucun ortaya çıkacağını bile bile işe devam etmesi beklenmemeli, talimat ile bağlılığın sona ereceği kabul edilmeli, yüklenici, ancak edimin sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak için gerekli olduğu ölçüde talimatlarla bağlı görülmelidir.

KAYNAKÇA

Aral F/ Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Aydoğdu M/Kahveci N, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Bühler T, Der Werkvertrag, Zürcher Kommentar zum Obligationrecht, Art. 363-379, Zürich, 1998 (Bühler-ZK OR Art 369).

Cramer M. M. S/Kandel R/Preussner M, BeckOK VOB/B, 56. Ed., München, 2024 (BeckOK VOB/B/Brüninghaus).

Ender T, Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020), 10. Aufl., 2021.

Eren F, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2023 (Eren, ÖzelHükümler).

Ganten H/Jansen G/Voit W-(Bearbeiter), Beck'scher VOB-Kommentar Vergabe-und Vertragsordnung für Bauleistung Teil B, Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, 4. Aufl., 2023 (Ganten/Jansen/Voit/Bearbeiter).

Gauch P, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019.

Gsell B/Krüger W/Lorenz S/Reymann, C- (Bearbeiter), Beck-online Grosskommentar, BGB § 634 Rechte des Bestellers bei Mängeln, 1.01.2025 (BeckOGK/Seichter BGB § 634).

Gümüş M A, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Herberger M/Martinek M/Rußmann H/Weth S/Würdinger M, juris Praxiskommentar BGB, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. Saarbrücken Juris 2020.

Huguenin C, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., 2019.

Ingenstau H/Korbion H-(Bearbeiter), Kommentar zur VOB Teile A und B, 17. Aufl., Köln, 2010 (Ingenstau, H/Korbion/Bearbeiter, VOB/B).

Jansen G/Seibel M-(Bearbeiter), VOB/B Kommentar, 6. Auflage, VOB/B § 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung, 2025 (Jansen/Seibel/Sonntag, VOB/B § 6).

Kapellmann K. D/Messerschmidt B-(Bearbeiter), VOB Kommentar, Teil A/B, 8. Aufl., 2022 (Kapellmann/Messerschmidt-Bearbeiter).

Kapellmann K D, "Die erforderliche Mitwirkung nach § 642 BGB, Vertragspflichten und keine Obliegenheiten", NZBay 2011, Heft 4, s. 193-197.

Karahasan M. R, İnşaat, İmar, İhale Hukuku, Cilt I, İstanbul 1997.

Kniffka R/Koeble W/Jurgeleit A/Dagmar S/Zahn A- (Bearbeiter), Kompendium des Baurechts, München, 2008 (Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher).

Koller A, Schweizerisches Werkvertragsrecht, St. Gallen, 2015.

Larenz K, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 14. Aufl., München, 1987.

Nicklisch F/Weick G, VOB Teil B-Kommentar, 3. Aufl., § 13 VOB/B, München, 2001.

Reisoğlu S, Hizmet Akdi, Ankara, 1968.

Seliçi Ö, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.

Siegenthaler T/ Hürlimann, Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016.

Schwarze T, Das Kooperationsprinzip des Bauvertragsrecht, Berlin, 2003.

Tandoğan H, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Tıpkı Basım, İstanbul, 2010.

Tunçomağ K, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, İstanbul, 1977 (Tunçomağ, Özel).

Uyumaz A, “Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesi ve İstisna Sözleşmesinin Ayrıştırılması”, Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara, 2009.

Yavuz C/Acar F/ Özen B, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, 2014.

Zevkliler A/Gökyayla E, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.