

## **ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞ SAHİBİNİN İŞBİRLİĞİ YAPMA ÖDEVİ**

*The Collaboration of The Business Owner in The Work Contract*

**Dr. Öğr. Üyesi Akın ÜNAL\***

### **ÖZET**

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser imal etmeyi, iş sahibinin de ücret ödemeyi borçlandığı bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinde yüklenicinin en temel borcu sözleşme konusu eseri meydana getirip, iş sahibine teslim etmektir. Bununla birlikte eseri sadakatle ve özenle, meydana getirme işine zamanında başlama ve bitirme, eseri bizzat yapma veya gözetimi altında yaptırma ya da ayıptan doğan sorumluluğu yüklenicinin diğer yükümlülükleridir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin borcu ise ücret ödemektir. Ancak bazı eser sözleşmelerinde, yüklenicinin eseri imal edebilmesi için iş sahibinin işbirliğine ihtiyaç olabilir. İş sahibinin işbirliği yapması, eserin sözleşmeye uygun olarak meydan getirilebilmesi için, iş sahibi tarafından yapılması gereken faaliyetler ve işlerdir. İş sahibini işbirliğine eser imal edilmeye başlamadan önce veya eserin imali sırasında da ihtiyaç duyulabilir. İş sahibinin işbirliği yapması hususunda Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme yer almamaktadır. İş sahibinin yapması gereken işbirliği, kural olarak bir yükümlülük değil, külfettir. Ancak taraflar sözleşmede işbirliği yapmanın bir yükümlülük olabileceğini açıkça kararlaştırabilirler. Bu-

---

\* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (ORCID- ID: 0000-0002-1019-1096).

Makale Geliş Tarihi: 19.09.2019

Makale Kabul Tarihi: 24.10.2019

nunla birlikte bazı durumlarda sözleşmenin yorumlanması sonucu işbirliği yapmanın bir yükümlülük olarak kararlaştırıldığı sonucuna ulaşılabilir. İş sahibinin yapması gereken işbirliği bir külfet olduğundan, işbirliği yapılmaması halinde alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir. İş sahibinin işbirliği yapmasının bir yükümlülük olduğu sonucuna ulaşırsa, iş sahibi bu yükümlülüğü yerine getirmedeğinde borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulur.

**Anahtar Kelimeler:** Eser Sözleşmesi, Yüklenici, Sözleşme, İş Birliği Borcu

### ABSTRACT

A work contract is a contract in which the contractor is required to produce work and the business owner is obliged to pay a fee. The most basic obligation of the contractor in the work contract is to form the work of the contract and deliver it to the business owner. However, it is the contractor's other obligations to make the work faithfully and diligently, to start and finish the work in time, to make the work in person or under supervision, or to be responsible for the fault. In the work contract, the business owner's debt is to pay a fee. However, in some work contracts, the cooperation of the owner may be needed for the contractor to produce the work. The collaboration of the business owner is the activities and works to be performed by the business owner in order to create the work in accordance with the contract. The business owner's cooperation may also be needed before the work begins to be produced or during the production of the work. There is no regulation in the Turkish Code of Obligations regarding the cooperation of the business owner. The cooperation that the business owner must do is, as a rule, not an obligation but a burden. However, the parties may clearly agree that cooperation in the contract may be an obligation. However, in some cases it can be concluded that cooperation as a result of the interpretation of the contract is decided as an obligation. Since the cooperation required by the business owner is a burden, it may apply to the default of the creditor in the absence of cooperation. If it is concluded that it is an obligation of the business owner to cooperate, the default of the debtor shall be applied when the business owner fails to fulfill this obligation.

**Keyword:** Work Contract, Contractor, Contract, Cooperation Debt

## I. GİRİŞ

Eser sözleşmesi TBK'nun 470 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK'nun 470. maddesine göre; eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi borçlandığı iş göreme amacı güden bir sözleşmedir.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin en temel borcu sözleşme konusu eseri meydana getirip, iş sahibine teslim etmektir. Bununla birlikte eseri sadakatle ve özenle meydana getirme, işe zamanında başlama ve bitirme, eseri bizzat yapma veya gözetimi altında yaptırma ya da ayıptan doğan sorumluluğu yüklenicinin diğer yükümlülükleridir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin borcu ise ücret ödemektir.

Çalışmamızın konusu olan iş sahibinin işbirliği yapması Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak günümüzde eser sözleşmesinin konusu çok çeşitli hale gelmiştir. Bir terzinin elbise dikmesi eser sözleşmesi olduğu gibi, bir şirketin reklam kampanyasının hazırlanması da eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Bu sebeple yapılan eser sözleşmelerinin birçoğunda eserin imal edilebilmesi için iş sahibinin katkısına ihtiyaç duyulmaktadır.

Çalışmamızda eser sözleşmesinde iş sahibinin yapması gereken iş birliğinin kapsamı, hukuki niteliği ve işbirliği yapılmaması halinde bunun hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte gerekli olan kanunî düzenleme konusunda da teklifte bulunulmuştur.

## II. İŞ SAHİBİNİN İŞBİRLİĞİ YAPMASINI GEREKTİREN HALLER İLE İŞBİRLİĞİNİN KONUSU VE KAPSAMI

### A. Genel Olarak

Eser sözleşmesi bir iş görme amacı güden sözleşmedir. Eser sözleşmesinde yüklenici bir sonucu meydana getirmeyi borçlanmaktadır<sup>1</sup>. Yüklenicinin

<sup>1</sup> **Gauch**, Peter; *Der Werkvertrag*, 5. Auflage, Zürich, 2011, Rn. 7; **Honsell**, Heinrich; *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 9. Auflage, Bern, 2010, s. 280; **Gümüş**, Mustafa Alper; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, 3. Baskı, İstanbul, 2014, s. 1; **Tandoğan**, Haluk; *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, İstanbul, 2010, s. 1; **Tandoğan**, Haluk; *İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırdedilmesi*, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, s. 311; **Becker**, Herman (Çev. A. Suat Dura); *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Bern, 1934, s. 587; **Kurşat**, Zekeriya; *Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelen-*

borçlandığı ve meydana getirmek zorunda olduğu bu sonuç “eser” olarak adlandırılmaktadır<sup>2</sup>. Eser sözleşmesinin konusu yeni bir şey meydana getirmek olabileceği gibi, mevcut bir eserin değiştirilmesi, onarılması, bakımı veya ortadan kaldırılması da olabilir<sup>3</sup>.

Türk Borçlar Kanunu’ndaki eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler iş sahibinin yükümlülüğü kapsamında incelendiğinde, iş sahibinin ana borcunun ücret ödeme borcu olduğu karşımıza çıkmaktadır. Ancak eser sahibinin ana borcunun yanı sıra çeşitli borçlarının bulunması da halin icabındandır. Bunlardan biri de iş sahibinin iş birliği yapma borcudur. İş sahibinin işbirliği yapması, eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilebilmesi için, iş sahibi tarafından yapılması gereken faaliyetler ve işlerdir. Gerçekten de yüklenicinin eseri meydana getirebilmesi için, çoğu kez iş sahibinin işbirliği yapmasına ihtiyaç bulunmaktadır<sup>4</sup>.

Türk Borçlar Kanunu’nda iş sahibinin işbirliği yapması ile ilgili bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde İsviçre Borçlar Kanunu’nda da bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna mukabil eser sahibinin işbirliği yapmasına ilişkin düzenleme Alman Medeni Kanunu’nda mevcuttur. Düzenlemenin yer aldığı Alman Medeni Kanunu’nun § 642/I’e göre, iş sahibi eserin meydana getirilmesi için gerekli olan işbirliğini yapmazsa, yüklenici uygun bir tazminat talep edebilmektedir<sup>5</sup>. İş

---

dirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, İÜHFM, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 145; **Usta**, Songül; Eser Sözleşmesinin Konusu Özellikleri ve Tarafları, İBD, C. 84, S. 6, 2010, s. 3520; **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara 2019, s. 333; **Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla**, Emre K.; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Baskı, Ankara 2019, s. 463; **Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 591.

<sup>2</sup> **Şenocak**, Zariye; Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara, 2002, s. 12; **Akkurt**, Sinan Sami; Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 34; **Canbolat**, Ferhat; İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları; Ankara, 2009, s. 6; **Gauch**, Rn. 18; **Becker**, s. 589; **Aral/Ayrancı**, s. 334-335; **Yavuz**, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2014, s. 956; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 474; **Kurşat**, s. 147; **Usta**, s. 3521.

<sup>3</sup> **Yavuz**, s. 961; **Büyükkay**, Yusuf; Eser Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2014, s. 35; **Aral/Ayrancı**, s. 333; **Gümüş**, s. 1; **Tandoğan**, s. 23; **Honsell**, s. 280.

<sup>4</sup> **Şahan**, Gökhan; Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi, Ankara 2016, s. 187; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 563; **Gauch**, Rn. 1330 vd.

<sup>5</sup> **Busche**, Jan; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, § 631-651, München 2009, § 642, Rn. 1; **Jacoby**, Florian; J. Von Staudingers Kommentar zum Bürger-

sahibinin işbirliği yapması konusunda düzenlemenin olduğu hukuklardan biri de Avusturya hukukudur. Avusturya Medeni Kanunu'nun § 1168 hükmüne göre, iş sahibi yapması gereken işbirliğini yapmazsa ve bu sebeple eser meydana getirilemezse, yüklenici uygun bir süre verip, bu süre içerisinde gereken işbirliği yapılmasını talep eder. Bu süre içerisinde iş sahibi gereken işbirliğini yapmazsa, yüklenici sözleşmeyi feshedebilir<sup>6</sup>.

### B. İş Sahibinin Yapması Gereken İşbirliğinin Konusu ve Kapsamı

Eser sözleşmesinde eseri meydana getirip, iş sahibine teslim etme yükümlülüğü yükleniciye aittir. Yüklenici eseri meydana getirirken, iş sahibinin de yapması gereken faaliyetler bulunabilir. İşte, yüklenici tarafından eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilebilmesi için, iş sahibi tarafından yapılması gereken faaliyetler ve işler, iş sahibinin yapacağı iş birliğinin kapsamını oluşturur. Birçok eser sözleşmesinde, iş sahibinin işbirliği ve katkısı olmadan eserin meydana getirilmesi mümkün olmamaktadır<sup>7</sup>.

İş sahibinin işbirliğine, eserin meydana getirilmesinden önceki hazırlık aşamasında ihtiyaç olabileceği gibi, eserin meydana getirilmesi sürecinde de gerekli olabilir. İş sahibinin yapması gereken işbirliği, her eser sözleşmesinin konusuna göre farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Meydana getirilecek eserin özelliklerini ayrıntılı ve somut olarak bildirmek, tamir edilecek eşyayı teslim etmek, evde yenilik yapılacaksa evi açmak, inşaat iznini almak, ulaşım veya mecrâ için gerekli olan kullanım haklarını sağlamak, planlama yapmak, gerekli

---

lichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz, Buch 2, § 631-651, Berlin 2008, § 642, Rn. 1.

<sup>6</sup> Bkz. **Gauch**, Rn. 1336.

<sup>7</sup> Y. 15. HD., T. 18.3.1997, E. 1996/6858, K. 1997/1475, "Karşılıklı edimleri içeren eser sözleşmesinde, arsa sahibinin, yükleniciden edimini yerine getirmesini isteyebilmesi için, öncelikle kendi edimini yerine getirmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, davacının, sözleşmede taraf olmayan diğer paydaşların paylarını alıp veya bunu sağlayacak yeterlilikte vekaletname verip tapudaki sorunu halletmesi, arsayı ayıpsız olarak teslim etmesi, belli bir tarihte ödemesi gereken iş bedelinden kararlaştırılan miktarı ödemesi, tüm bunları enflasyon nedeniyle zamanında yapması ve daha sonra inşaaata başlanulmasını istemesi gerekirdi. Oysa davacı, kendi edimini tam yerine getirmemiş ve verdiği geri istemekle de sözleşmeden dönmüştür. Dönen davacının kusursuz olduğu söylenemez. Sözleşmeden dönülmesinde kusurlu olan davacı, ancak verdiği paranın davalının halen mamelekinde kalan kısmını geri isteyebilir. Sözleşme Türk Parası üzerinden akdedildiğinden ve ödemelerin Türk Parası ile yapılacağı kararlaştırıldığından, gönderilen Alman markının, gönderildiği tarihteki kuru esas alınır.", Kazancı Bilişim Otomasyon.

olan malzeme ve enerjiyi sağlamak gibi faaliyetler iş sahibinin yapması gereken işbirliğine örnek gösterilebilir<sup>8</sup>.

İş sahibinin yapması gereken işbirliği bilgi verme şeklinde olabileceği gibi fiilen katkı sağlama veya malzeme veya personel tedariki şeklinde de olabilir<sup>9</sup>. Örneğin bir kişi işletme için bir web sayfası veya bilgisayar programı imal ettirmek istediğinde, işletmesi ile ilgili doğru bilgiler vermeli, gerekli donanımı sağlamalı, yüklenici için gerekli olan ortamı ve personeli sağlamalıdır<sup>10</sup>. Yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin inşaat iznini alması gibi işlemleri yapabilmesi için ona vekâletname vermesi<sup>11</sup>, arsa üzerinde bulunan yapıların temizlenerek inşaaata hazır hale getirmesi iş sahibinin yapması gereken işbirliği kapsamındadır.

İnşaat sözleşmelerinde, edimin meydana getirilmesi için birçok kişinin işe dâhil olması gerekir. Eser meydana getirilirken alanında uzman kişilerle çalışılması gerekebilir. Bununla birlikte iş sahibi ile yoğun bir işbirliğine ve iletişime de ihtiyaç olabilir. İş sahibi eseri meydana getirilirken yükleniciye destek ve yardımcı olmalıdır. İnşaat sözleşmelerinde iş sahibinin yapması gereken işbirliğine; arsanın teslimi, yüklenicinin ediminin somutlaştırılması, yükleniciler arasında koordinasyonun sağlanması, malzemelerin sağlanması örnek olarak gösterilebilir<sup>12</sup>.

İş sahibinin işbirliği yapmasına ilişkin faaliyetleri yapma şeklinde olabileceği gibi yapmama şeklinde de olabilir. Eser iş sahibinin talimatına göre meydana getirilecekse, iş sahibi talimatları zamanında ve yerinde vermelidir<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> **Gauch**, Rn. 1330 vd.; **Busche**, § 642, Rn. 1; **Jacoby**, § 642, Rn. 1.

<sup>9</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 563.

<sup>10</sup> **Şahan**, s. 191-192.

<sup>11</sup> Y. 15. HD., T. 28.1.2002, E. 2001/4506, K. 2002/384, “*Bilirkişi raporlarında belirtilen eksiklikler, eserin teslimine ve iskan ruhsatı alınmasına engel değildir. Davalı yüklenici 31.12.1998 tarihinde keşide ettiği ihtarnamesinde, cins tashiinin yapılabilmesi ve iskanın alınabilmesi için vekaletname talep ettiği halde; davacılar, B.K'nın 81. maddesi uyarınca yerine getirmeleri gereken öncelikli edimlerini ifa etmediklerinden, eserin teslim alınması yönünden temerrüde düşmüş sayılırlar.*”, Kazancı Bilişim Otomasyon.

<sup>12</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 566.

<sup>13</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 566.

İş sahibinin işbirliğinde bulunması için, mutlaka talep gelmesi gerekmektedir<sup>14</sup>. İş sahibi, talep olmasa da, eserin meydan getirilmesi için gerekli gördüğü durumlarda, kendiliğinden işbirliği faaliyetinde bulunmalıdır.

### III. İŞ SAHİBİNİN YAPMASI GEREKEN İŞBİRLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### A. Genel Olarak

İş sahibinin işbirliği yapma ödevinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, özellikle bu işbirliğinin yerine getirilmemesinin sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Doktrin iş sahibinin işbirliği yapma ödevinin külfet veya yükümlülük olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. İşbirliği yapılmaması halinde, bu ödevin külfet veya yükümlülük olarak nitelendirilmesine göre sonuçları farklılık arzedecektir.

Külfet, hukuk düzeni tarafından bir kişiye yüklenen bazı davranış ödevleridir. Kişi bu ödevleri yerine getirmediğinde sahip olduğu hakları kaybeder veya elde etmesi gereken bir hakkı kazanamaz<sup>15</sup>. Yükümlülük ise, borç ilişkisi gereğince borçlunun, borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için yerine getirmek zorunda olduğu her türlü davranıştır. Borçlu yükümlülüğe aykırı davrandığında alacaklıya karşı sorumlu olur. Alacaklı, yükümlülüğü yerine getirmesi için borçluyu dava edebilir ve borçluyu yükümlülüğü yerine getirmeye zorlayabilir<sup>16</sup>. Külfet, yükümlülükte olduğu gibi bir davranış ödevidir. Ancak yükümlülükte, kişinin borcunu yerine getirmediğinde, ona karşı ifa davası açılabileceği gibi tazminat davası da açılabilir. Başka bir ifade ile borçlu yükümlülüğü yerine getirmediğinde, zorla yerine getirmesi sağlanabilir. Külfette ise kişi külfeti yerine getirmediğinde, bir ifa veya tazminat davasına muhatap olmaz. Sadece elde edeceği hakları kazanamaz veya var olan haklarını kaybeder<sup>17</sup>. Bu başlık altında

<sup>14</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 567.

<sup>15</sup> Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, 45; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdulkadir; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2014, s. 32; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla; Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 31-32.

<sup>16</sup> Akıncı, Şahin; Borçlar Hukuku Bilgisi, 10. Baskı, Konya 2017, s. 39-40.

<sup>17</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 45; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 32; Akıncı, 40.

eser sözleşmesinde iş sahibinin yapması gereken işbirliğinin hukukî niteliği de külfet ve yükümlülük kavramları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

### B. İş Sahibinin İşbirliği Yapmasının Hukukî Niteliği

Eser sözleşmesinde iş sahibinin işbirliği yapması genel anlamda külfet olarak kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Örneğin doktrinde, iş sahibinin işbirliği yapması, iş sahibinin sadakat borcunun bir parçası olarak görülmüş ve bu sebeple de doğrudan külfet olduğu ifade edilmiştir<sup>19</sup>. Bununla birlikte salt külfet olarak görülerek başka saikler çerçevesinde değerlendirme yapılması ve her somut olaya göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda olmak üzere iş sahibinin, işbirliği yapmaya yönelik faaliyetlerinin bir bütün halinde her durumda külfet veya yükümlülük olarak değerlendirilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir<sup>20</sup>.

Eser sözleşmesindeki işin niteliği, somut olayın özellikleri, tarafların karşılıklı menfaat dengesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak işbirliği yapmanın külfet mi, yükümlülük mü olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple genelleme yapılmadan, somut olayın ve iş sahibinin faaliyetlerinin özellikleri ve sonuçları dikkate alınarak değerlendirme yapılması isabetli olacaktır<sup>21</sup>.

Gerçekten de eser sözleşmesinde tarafların işbirliği yapılmasını bir külfet ya da yükümlülük olarak kabul edip etmediklerinin tespit edebilmek için sözleşmenin amacına, mahiyetine bakılması ve aynı zamanda sözleşme hükümlerinin yorumlanması yoluna başvurmak gerekmektedir. Bu değerlendirme ya-

<sup>18</sup> **Aday**, Nejat; Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000, s. 197; **Nicklisch**, Fritz; Mitwirkungspflicht des Bestellers beim Werksvertrag, insbesondere beim BAU –und Industrieanlagenvertrag, BB, 1979, s. 533; **Busche**, § 642, Rn. 21; **Gauch**, Rn. 1328.

<sup>19</sup> **Müller-Foell**, Christoph: Die Mitwirkung des Bestellers beim Werkvertrag, Berlin 1982, s. 61.

<sup>20</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 565; **Seçer**, Öz: İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu, <https://www.academia.edu/36094418>, s. 488. Doktrinde ayrıca, inşaat sözleşmelerinin özel yapısı gereği, her iki tarafın da ancak sözleşme gereği yerine getirmeleri gerekli yükümlülüklerini doğru bir şekilde ifa ettikleri takdirde inşaatın zamanında ve sözleşmeye uygun bir şekilde meydana getirilmesinin mümkün olduğu, iş sahibinin bu yükümlülüklerini yerine getirmesinden önce söz konusu projenin hayata geçirilmesinin mümkün olmayacağı gerekçeleri ile bu yükümlülüklerin ihlal edildikleri zaman sözleşmenin müsbet ihlali nedeniyle tazminat talebine olanak tanıyan bir yan edim yükümlülüğü olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. **Akkanat**, Halil, Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000, s. 210, dn. 252.

<sup>21</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 565-566; **Seçer**, s. 488-489.



pılırken tarafların menfaat durumları dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmalıdır<sup>22</sup>. Böylece değerlendirmeler sonucu her somut olayda külfet ya da yükümlülük olduğu tespit edilmiş olur.

Özellikle eserin meydana getirilmesinin uzun süreceği eser sözleşmelerinde, sözleşmenin başından itibaren, eserin meydana getirilmesinde, yüklenicinin kendine özgü bir menfaatinin olduğu, iş sahibi tarafından öngörülebilir bir durumdur. Bu gibi hallerde, iş sahibinin işbirliği yapmasının külfet yerine bir yükümlülük olarak değerlendirilmesi gerekir. Yine tarafların karşılıklı anlaşarak eser sözleşmesinde iş sahibinin istediği zaman sözleşmeyi feshetme yetkisinin ortadan kaldırılması halinde de, işbirliği yapma, külfetten öte yükümlülük olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, eser sözleşmelerinde bütün yorum araçlarından ve kurallarından faydalanmadan, sadece emir cümlelerinin bulunması halinde, en baştan iş sahibinin işbirliği yapmasını yükümlülük olarak değerlendirmek doğru kabul edilmemektedir<sup>23</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre de<sup>24</sup>, sözleşmede kararlaştırılan iş sahibinin yapması gereken işbirliği, söz konusu eser sözleşmesi için tipik bir katkı ise, bu külfet olarak değerlendirilmelidir. Ancak kararlaştırılan işbirliği, söz konusu eser sözleşmesi bağlamında değerlendirildiğinde atipik ise, yükümlülük olarak nitelendirilmelidir. Bu sebeple, sözleşmede kararlaştırılan işbirliği faaliyetlerinin tamamı için aynı sonuca ulaşılmamalıdır.

Diğer bir görüşe göre<sup>25</sup> ise iş sahibinin yapması gereken işbirliğini ihlal etmesi halinde, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesi tehlikeye düşecek ise iş sahibinin işbirliği yapması yükümlülük olarak kabul edilebilir.

Konuyu başka bir boyuttan ele alan görüşe göre de<sup>26</sup> eser sözleşmesinde yüklenici açısından sözleşmenin asıl amacı ücrettir. İş sahibinin işbirliği yapmaması halinde, eserin meydana getirilmesi tehlikeye gireceğinden ve bu sebeple yüklenicinin ücret alacağı da tehlikeye girmektedir. İş sahibinin işbirliği yapması, bu gibi durumlarda külfet değil, yükümlülük olarak nitelendirilmelidir.

<sup>22</sup> **Aday**, s. 150-151; **Nicklisch**, s. 540; **Jacoby**, s. § 642, Rn. 31; **Busche**, s. § 642, Rn. 22.

<sup>23</sup> **Nicklisch**, s. 540-542; **Thewalt**, s. 213; **Gauch**, Rn. 1345.

<sup>24</sup> **Gauch** Rn. 1345.

<sup>25</sup> **Sprau**, § 642, Rn. 3; **Thewalt**, s. 214.

<sup>26</sup> **Thewalt**, s. 218-219.

Bir başka görüşe göre ise<sup>27</sup>, iş sahibinin yapması gereken işbirliği faaliyetlerinin belirli bir süre içinde yapılmaması halinde, yüklenici önceden belirlenmiş bir tazminat talep edebiliyorsa, külfet değil yükümlülüğün varlığı kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, iş sahibinin işbirliği yapması, şayet sözleşmede kararlaştırılmamışsa veya sözleşmenin yorumundan yükümlülük olduğu anlaşılmıyorsa külfet olarak kabul edilmelidir. İş sahibinin işbirliği yapması bir edim yükümlülüğü değildir. İş sahibinin, işbirliği yapmaması sebebiyle eser meydana getirilemiyorsa, alacaklıdan kaynaklı sebeplerle edimin ifa edilememesi sebebiyle alacaklının temerrüt hükümlerine başvurulabilir. Türk Borçlar Kanunu açısından iş sahibinin aslî edimi ücret ödemektir. Buna karşılık işbirliği yapması bir edim yükümlülüğü değildir. İş sahibinin, işbirliği yapmaması dolayısıyla eser meydana getirilmediğinde, yüklenicinin ücret alacağı tehlikeye düşmektedir. Yüklenicinin sadece ücreti alamayacağı gerekçesi ile edim borcu olmayan bir davranışın yükümlülük olarak kabul edilmesi kanaatimizce doğru değildir. Kaldı ki alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümler arasında yer alan TBK'nun 110. maddesine göre, borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Buna göre iş sahibinin işbirliği yapması bir şeyin teslimi ile ilgili değilse, yani özellikle bir yapma borcu ise yüklenici zaten ilgili hüküm gereği sözleşmeden dönüp menfi zararlarının tazminini isteyebilir. Ayrıca yüklenici, iş sahibinin işbirliği yapmaması sebebiyle eseri meydana getiremiyorsa, TBK'nun 485. maddesi hükümlerine de başvurabilir. Buna göre, yaptığı işin değeri ve bu değere girmeyen giderler ile iş sahibinin kusurunun bulunması halinde tazminat talep edilebilir. Bu hükümlere göre, iş sahibinin işbirliği yapmaması halinde, menfaati tehlikeye düşen yüklenicinin sözleşmeyi sona erdirmeye, yaptığı giderleri ve zararlarını talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple işbirliği yapmanın külfet olarak değerlendirilmesinin yüklenicinin menfaatlerine aykırı bir tarafı yoktur. Sonuç olarak sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa veya sözleşmenin yorumundan aksi anlaşılmıyorsa, iş sahibinin işbirliği yapması külfet olarak kabul edilmelidir.

<sup>27</sup> Ayan, Serkan; İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 37.

#### IV. İŞ SAHİBİNİN YAPMASI GEREKEN İŞBİRLİĞİNİ YAPMAMASININ HUKUKÎ SONUÇLARI

Alman Medenî Kanunu'nun § 642/I. hükmüne göre eser sözleşmesinde iş sahibi eserin meydana getirilmesi için gerekli olan işbirliğini yapmadığında yüklenici uygun bir tazminat talep edebilmektedir. Aynı yönde Avusturya Medenî Kanunu'nun § 1168. hükmünde de düzenleme bulunmaktadır. Bu hükmeye göre, eser iş sahibinden kaynaklı bir nedenle meydana getirilmezse, yüklenici ücretini yine de talep edebilir. Yine bu hükmeye göre, iş sahibi yapması gereken işbirliğini yapmaması nedeniyle eser meydana getirilemiyorsa, yüklenici ona uygun bir süre verir. İş sahibi bu sürede de gereken işbirliğini yapmazsa yüklenici sözleşmeyi feshedebilir. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nda bunun gibi iş sahibinin eserin meydana getirilmesinde işbirliği yapmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>28</sup>. Aynı durum Türk Borçlar Kanunu için de geçerlidir<sup>29</sup>.

İsviçre hukukunda; eserin meydana getirilmesi için götürü bir ücret belirlendiğinde, alacaklı konumunda olan iş sahibinin eseri kabul etmede gecikmesi sebebiyle, fazla bir masraf ortaya çıkarsa yüklenici söz konusu fazla masrafı talep edebileceği kabul edilmektedir<sup>30</sup>. Buna göre; yüklenici götürü ücret belirlenmesi halinde, sipariş değişikliği yapılırsa nasıl ki, ortaya çıkan masraflar talep edilebiliyorsa, iş sahibinden kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkan fazla masrafları da talep edebilmelidir. Ancak bu bir zararın giderilmesi değildir. Aslında, İsviçre hukukunda eser sözleşmesinde götürü ücret belirlendiğinde, iş sahibi olan alacaklının temerrüdü halinde yüklenicinin fazla masrafları isteyeceğine dair bir hüküm yoktur. Sözleşmenin içeriğinden veya yorumlanmasından da böyle bir sonuca ulaşılamıyorsa, söz konusu kanun boşluğunun yüklenici lehine doldurulması gerektiği ve iş sahibi alacaklının temerrüdüne düştüğünde, yüklenicinin fazla ücreti isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Bu fazla ücret bir tazminat niteliğinde değildir. İş sahibinin işbirliği yapmayı ihmal etmesi veya geciktirmesi halinde eserin meydana getirilmesi için ortaya çıkan engeller sebe-

<sup>28</sup> **Gauch** Rn. 1336.

<sup>29</sup> Türk Hukukunda işbirliği borcunun ihlal edilmesini, işbirliği yapma borcunun külfet olarak görülmesi durumunda, ihlale ilişkin alacaklı temerrüdü hükümleri ile çözüm üretilmesi, işbirliği borcunun ihlal edilmesini, işbirliği yapma borcunun yükümlülük olarak görülmesi durumunda ise, borçlunun temerrüdü hükümlerine göre çözümlenmesi yönündeki görüş için bkz. **Seçer**, s. 489 vd..

<sup>30</sup> **Thewalt**, s. 202; **Gauch**, Rn. 1337.

<sup>31</sup> **Gauch**, Rn. 1337.

biyle, yüklenici, yaptığı fazla masraflarla ilgili olarak bir ücret talep edebilmelidir. İş sahibinin işbirliği yapması bir yükümlülük olmayıp, külfet olduğu için bu bir tazminat değildir. Ancak taraflar iş sahibinin işbirliği yapmasını bir yükümlülük olduğunu kararlaştırmış olabilecekleri gibi, iş sahibini işbirliği yapmadığı zaman ortaya çıkan zararı tazmin edeceğini de kararlaştırabilirler<sup>32</sup>.

İş sahibinin yaptığı işbirliğinin ayıplı olması sebebiyle yüklenici bir zarar uğramışsa, yüklenicinin bu sebeple ortaya çıkan zararları tazmin edilmelidir. Bu zararın tazmini konusunda iş sahibinin işbirliği yapıp yapmaması veya geç yapması önemli değildir. İş sahibinin yaptığı işbirliğinden dolayı, meselâ ayıplı malzeme sağlaması sebebiyle, bir zarar ortaya çıkmış ise zararın tazmini için işbirliği yapmanın gerçek bir yükümlülük olup olmadığının da bir önemi yoktur. Bu durumda bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaktadır<sup>33</sup>.

İş sahibinin işbirliği yapması, bir külfet olduğu için, gerekli işbirliği yapılmadığında alacaklının temerrüdü hükümleri uygulanır<sup>34</sup>. Yüklenici, iş sahibinin gerekli olan işbirliğini yapmaması durumunda veya geciktirmesi halinde, ek süre veya fazla ücret talep edebilir. Ancak bazı durumlarda sözleşmeden dönmesi kendisi için daha yararlı olabilir<sup>35</sup>. İş sahibinin yapması gereken işbirliği çoğu zaman bir yapma edimi niteliğinde olduğundan, yüklenici, TBK.'nın 110. maddesine göre sözleşmeden dönebilir. Bu hükme göre; *“Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü halinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.”* Bu durumda, eserin imâlne başlanmış ise, yüklenici o ana kadar yaptığı işin ücretini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir (TBK. md. 485). Buna karşılık iş sahibi de, eserin o ana kadarki imâl edilmiş kısmını talep etme hakkına sahiptir<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> **Gauch**, Rn. 1340.

<sup>33</sup> **Gauch**, Rn. 1341.

<sup>34</sup> **Seçer**, 493.

<sup>35</sup> Y. 15. HD., T. 26.9.2013, E. 2012/6076, K. 2013/5196, *“Dava eser sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmenin feshi kesin teminatın iadesi ve menfi zarar ile manevi tazminat davasıdır. İş sahibi idare yer tesliminde temerrüde düşmüştür. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre sözleşme tarihinden itibaren 5 gün içinde yer teslimi yapılarak işe başlanacaktır. Davacı defaten idareye yer teslimi için ihtar etmiş son ihtarında ise yer teslimi yapılmazsa sözleşmenin fesh edileceğini bildirmiştir. İdare davacıya cevap vermediği gibi inşaatın yapılacağı arsayı net olarak tespit edip yer teslimi yapmamıştır. Yer teslimi konusundaki tahammül ve makul bekleme süresi aşıldığından davacı yüklenici sözleşmenin feshini talep etmekte haklıdır. Mahkemece şartları oluşmadığından manevi tazminatın reddine sözleşmenin feshine ve kesin teminatın iadesine karar verilmesi gerekir.”*, Kazancı Bilişim Otomasyon.

<sup>36</sup> **Gauch**, Rn. 1342.

İş sahibinin işbirliği yapması, bir yükümlülük olarak kararlaştırılmışsa veya sözleşmenin yorumlanmasından işbirliği yapmanın bir yükümlülük olduğu sonucuna ulaşıyorsa, işbirliği gerekli işbirliğini yapmazsa, yüklenici borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir<sup>37</sup>.

Eser sözleşmesi, başka bir sebeple sona ermesi hallerinde TBK.'nun 110. maddesinin uygulanmasına gerek yoktur. Bu çerçevede özellikle TBK.'nun 484. ve 485 maddeleri üzerinde durmak gerekmektedir. TBK.'nun 484. maddesine göre; iş sahibi, eser sözleşmesini, eserin o ana kadar yapılmış kısmının karşılığını ödeyerek ve yüklenicinin bütün zararlarını tazmin etmek şartıyla sözleşmeyi her zaman feshedebilir. İş sahibinin eserin imâli için gerekli olan işbirliğini yapmaktan kesin olarak kaçınması, zımni olarak sözleşmeyi TBK.'nun 484. maddesi çerçevesinde sona erdirdiği anlamına gelebilir. Ancak iş sahibinin yapması gereken işbirliği eserin imâli için basit bir katkı ise ya da önemsiz ise, bu işbirliğini yapmaktan kaçınması halinde TBK.'nun 484. maddesi gereğince sözleşmeyi feshettiği sonucu çıkarılmamalıdır. İş sahibinin işbirliği yapmaması halinde eserin imâli imkânsız hale geliyor ise bu durumda da TBK.'nun 485. maddesinde düzenlenen “iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması” kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>38</sup>.

## SONUÇ

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi borçlandığı iş görme amacı güden bir sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu'na göre iş sahibinin asli edimi ücret ödemektir. İş sahibinin işbirliği yapması, Alman Medeni Kanunu ve Avusturya Medeni Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir.

<sup>37</sup> Seçer, 489-490.

<sup>38</sup> Gauch, Rn. 1343; Y. 23. HD., T. 25.1.2017, E. 2014/9711, K. 2017/183, “Dava; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi istemine ilişkindir. Arsa sahibinin sözleşmede kararlaştırılan arsayı boş olarak teslim etme ve ipoteği kaldırma yükümlülüğünü yerine getirmede, bu hususlarda kusurlu bulunduğu, öte yandan arsa sahibinin sözleşmedeki yükümlüğüne aykırı olarak üçüncü kişi ile sözleşme yaptığı tespit edildiği, her iki tarafın birlikte üstlendiği komşu parsellerin alınması ve tevhid edilmesi ile ilgili hususların ise yerine getirilmediği, arsa sahibinin öncelikli olarak taahhütlerini yerine getirmemesi ve bunda kusurlu olması sebebiyle sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiği, bu haliyle, yüklenicinin sözleşmeyi fesih hakkı olduğu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine ilişkin kararın onanması gerekir.”, aynı yönde, Y. 23. HD., T. 14.4.2016, E. 2014/10798, K. 2016/2394, Kazancı Bilişim Otomasyon.

İş sahibinin işbirliği yapması, eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilebilmesi için, iş sahibi tarafından yapılması gereken faaliyetler ve işlerdir. Yüklenicinin eseri meydana getirebilmesi için, çoğu kez iş sahibinin işbirliği yapmasına ihtiyaç bulunmaktadır. İş sahibinin işbirliğine, eserin meydana getirilmesinden önceki hazırlık aşamasında ihtiyaç olabileceği gibi, eserin meydana getirilmesi sürecinde de ihtiyaç olabilir İş sahibinin işbirliği yapmasına ilişkin faaliyetleri yapma şeklinde olabileceği gibi yapmama şeklinde de olabilir

İş sahibinin işbirliği yapması bir edim yükümlülüğü değildir. İş sahibinin işbirliği yapması, şayet sözleşmede kararlaştırılmamışsa veya sözleşmenin yorumundan yükümlülük olduğu anlaşılmıyorsa külfet olarak kabul edilmelidir.

İş sahibi yapması gereken iş birliğini yapmaz ise, yüklenici öncelikle alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Bu durumda yüklenici TBK'nun 110. maddesi çerçevesinde sözleşmeden dönüp menfi zararlarının tazminini isteyebilir. Bununla birlikte Yüklenici, iş sahibinin gerekli olan işbirliğini yapmaması durumunda veya geciktirmesi halinde, ek süre veya fazla ücret talep edebilir. Ancak bazı durumlarda sözleşmeden dönmesi kendisi için daha yararlı olabilir. Yüklenici, TBK'nun 110. maddesine göre sözleşmeden dönebilir. Bununla birlikte, iş sahibinin yapacağı işbirliği önemli ise ve iş sahibi bu işbirliğinden kesin olarak kaçınırsa, TBK'nun 484. maddesine göre, sözleşmeyi sona erdirdiği anlamına gelebilir. Böyle bir halde de iş sahibi, eserin o ana kadar yapılmış kısmının karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını tazmin etmek zorundadır. İş sahibinin iş birliği yapmaması sebebiyle eserin meydana getirilmesi imkânsız hale gelirse, TBK'nun 485. maddesine göre, yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. Ayrıca eserin meydana getirilememesi halinde iş sahibinin kusuru varsa, yüklenici, tazminat da isteyebilir.

### KAYNAKÇA

**Aday**, Nejat: Özel Hukukta Yüklenici Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.

**Akıncı**, Şahin; Borçlar Hukuku Bilgisi, 10. Baskı, Konya 2017

**Akkanat** Halil, Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000.

**Akkurt**, Sinan Sami: Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, DEÜHFD, C. 10, S. 2, 2008, s. 13-64.

**Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara 2019.

**Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.

**Becker**, Herman (Çev. A. Suat Dura): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Bern, 1934.

**Busche**, Jan: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, § 631-651, München 2009.

**Büyükay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2014.

**Canbolat**, Ferhat: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara, 2009.

**Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019 (Kısaltılmışı: Eren, Özel Hükümler).

**Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019 (Kısaltılmışı: Eren, Genel Hükümler)

**Gauch**, Peter: Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich, 2011.

**Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Baskı, İstanbul, 2014.

**Honsell**, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Bern, 2010.

**Jacoby**, Florian: J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz, Buch 2, § 631-651, Berlin 2008.

**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/ **Hatemi**, Hüseyin/ **Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2014.

**Kurşat**, Zekeriya: Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, İÜHFMD, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 143-166.

**Müller-Foell**, Christoph: Die Mitwirkung des Bestellers beim Werkvertrag, Berlin 1982.

**Nicklisch**, Fritz: Mitwirkungspflicht des Bestellers beim Werksvertrag, insbesondere beim BAU –und Industrieanlagenvertrag, BB, 1979, s. 533-544.

**Seçer**, Öz: İş Sahibinin Teslim Borcundaki Gecikmeden Dolayı Sorumluluğu, <https://www.academia.edu/36094418>, s. 483-521.

**Sprau**, Hartwig: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, München 2011.

**Şahan**, Gökhan: Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi, Ankara 2016

**Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul, 2010.

**Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Alttop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1993.

**Thewalt**, Stephan: Der Softwareerstellungsvertrag nach der Schuldrechtsreform, München 2004.

**Usta**, Songül: Eser Sözleşmesinin Konusu Özellikleri ve Tarafları, İBD, C. 84, S. 6, 2010, s. s. 3519-3569.

**Yavuz**, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2014.

**Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla**, Emre K.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Baskı, Ankara 2019.