YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SÖZLEŞMELERİN NİSPİLİĞİ İLKESİNİN AŞILMASI SURETİYLE İŞSAHİBİ İLE YÜKLENİCİLER ARASINDAKİ TEMSİL VE VEKÂLET

İDİL İNAL

İstanbul 2024

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SÖZLEŞMELERİN NİSPİLİĞİ İLKESİNİN AŞILMASI SURETİYLE İŞSAHİBİ İLE YÜKLENİCİLER ARASINDAKİ TEMSİL VE VEKÂLET

Hazırlayan
İDİL İNAL

Doktora Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman
Prof. Dr. Melek BİLGİN YÜCE

Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Faruk ACAR
Prof. Dr. Aslı MAKARACI
Prof. Dr. Doruk GÖNEN
Dr. Öğr. Üyesi Cem DİNAR

İstanbul 2024

ETİK BEYANNAMESİ

Bu tezin kendi çalışmam olduğunu ve bu tezde yer alan tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde toplandığını ve sunulduğunu beyan ederim. Bu kuralların gerektirdiği şekilde tüm materyal ve sonuçları tam olarak atıfta bulundum ve referans gösterdim. Tezde kullanılan materyallerin telif hakkı gerektirmesi halinde gerekli izinler alınmış olup, bu tez çalışması herhangi bir intihal içermemektedir.

Bu tezin daha önce başka bir kişi tarafından yazılmış ya da yayımlanmış hiçbir materyali ya da metnini gerekli bilgilendirmenin yapıldığı durumlar dışında hiçbir bölümünü bu üniversitede ya da başka bir üniversitede başka bir tez çalışması olarak sunmadığımı beyan ederim.

Bu durumların aksi halinde ortaya çıkabilecek her türlü yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

İdil İnal

SÖZLEŞMELERİN NİSPİLİĞİ İLKESİNİN AŞILMASI SURETİYLE İŞSAHİBİ İLE YÜKLENİCİLER ARASINDAKİ TEMSİL VE VEKÂLET

ÖZET

İşsahibi ile yüklenici arasında akdedilen inşaat sözleşmesine konu olan inşaatın veya yapının meydana getirilmesi süreci boyunca, yüklenici, işin tamamını veya bir kısmını bir alt yükleniciye bırakabilir. İnşaat sözleşmesine konu işin, tamamını veya bir kısmını hatta belli bir iş görmenin alt yükleniciye yaptırılmasıyla, inşaat sözleşmesinin alt sözleşmesi olan alt yüklenicilik sözleşmesi akdedilmiş olur. Yüklenicinin, inşaat sözleşmesine konu işin tümünün veya belli bir kısmının yapımını alt yükleniciye bırakması halinde, üç köşeli bir ilişki oluşur. Üç köşeli ilişki kapsamında, aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan işsahibi ile alt yüklenicinin, birbirlerine karşı doğrudan talep imkânlarının olup olmayacağı ve olması halinde, doğrudan talebin nasıl sağlanacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Bu çalışma, "Giriş" kısmını takip eden iki bölümden oluşmakta ve "Sonuç" ile nihayete ermektedir.

Çalışmanın "Giriş" kısmında, "Konun Sunumu ve Sınırlandırılması"nın yapılmasından sonra, inşaat sözleşmesi hakkında genel bilgiler aktarılmaya çalışılmıştır. Konun sunumu ve sınırlandırılmasında, inşaat sözleşmesinin ile alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafları belirlenmiş ve çalışmanın kapsamı çizilmeye çalışılmıştır. Devamında, inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları ve özellikleri incelenmiştir.

Birinci bölümde, yüklenicilik sözleşmelerinin görünüm türleri araştırılmıştır. Bu kısımda, kısmî yüklenici, genel yüklenici, total yüklenici ve alt yüklenicilik sözleşmeleri inceleme konusu yapılmıştır. Yüklenicilik sözleşmesi türlerini takiben, inşaat sözleşmesi kapsamında, yüklenicinin inşa borcu ve bu borcunu bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla ifa etmesi konu edilmiştir. Devamında ise, yüklenicinin söz konusu borcunu, bir veya birden çok alt yükleniciye yaptırması incelenmiştir. İnşaat sözleşmesine konu inşaatın veya yapının, bir veya birden çok alt yükleniciye yaptırılması, yüklenicinin bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla yapma borcunun istisnasını oluşturur. Bunun için, yüklenicinin nitelik ve özelliklerinin veya yeteneklerinin, işsahibi için önemli olmaması gerekmektedir. Bir inşaatın yapımında da genel olarak, yüklenicinin kişisel nitelik ve özellikleri veya yetenekleri işsahibi açısından önem taşımaz. Alt yüklenicilik sözleşmesinin kapsamı da, yüklenici ile alt yüklenicinin iradeleri doğrultusunda belirlenir. Buna göre, yüklenici inşaat sözleşmesine konu

işin yapımının, tamamını alt yükleniciye bırakabileceği gibi, bir kısmının veya belli bir iş görmenin yapımını da bırakabilir. Örneğin yüklenici söz konusu inşaat kapsamında elektrik kablolarının döşenmesi işini, başka bir yükleniciye yaptırmak için, bu kişiyle alt yüklenicilik sözleşmesi akdedebilir.

Alt yüklenici, yüklenicinin denetimi ve gözetimi altında olmadan iş görebilir. Zira alt yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği iş görmede, belli bir uzmanlığa sahiptir. Yüklenici, alt yüklenicinin bu uzmanlık alanı nedeniyle ona, başvurur. Ayrıca, yüklenicinin ifa yardımcıları, ona bir hizmet sözleşmesi ile bağlıyken alt yüklenici, yükleniciyle, eser sözleşmesi niteliğinde olan, alt yüklenicilik sözleşmesi akdeder. Diğer bir ifadeyle, eser sözleşmesi niteliğine sahip olan inşaat sözleşmesinden ayrı olarak, yüklenici ile alt yüklenici, inşaat sözleşmesinin alt sözleşmesi olan, ikinci bir eser sözleşmesi akdederler. Alt yüklenicinin, bir ifa yardımcısı olmasına karşılık, yüklenicinin sürekli denetimi ve gözetimi altında bulunması mecburi değildir. Şu hâlde, doktrinde ve uygulamada alt yüklenici, bağımsız bir ifa yardımcısı olarak kabul edilir.

İnşaat sözleşmesine konu işin yapım yöntemlerine ek olarak, birinci bölümde, ifa yardımcılarının ve alt yüklenicinin borca aykırı davranışları nedeniyle yüklenicinin, işsahibine karşı hukukî sorumluluğu, doktrindeki görüşler çerçevesinde konu edilmiştir. Alt yüklenicinin borca aykırı davranışları nedeniyle yüklenicinin, işsahibine karşı hukukî sorumluluğunun incelemesinin devamında ise, sözleşmelerin nispiliği ilkesine rağmen, işsahibinin ve alt yüklenicinin birbirlerine karşı doğrudan talep imkânları araştırma konusu yapılacaktır.

Aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan, asıl sözleşmenin tarafı olan işsahibi ile, alt sözleşmenin tarafı olan alt yüklenicinin, belli hukuk kuralları çerçevesinde birbirlerine karşı doğrudan talepte bulunmaları mümkün olabilir. Yüklenicinin, işsahibine karşı sorumlu olduğu tüm yükümlülüklerini tam ve gereği gibi ifa etmesi halinde, işsahibi ona bir kusur yükleyemeyebilir. Örneğin yüklenici, eser sözleşmesi kapsamında özen borcunu tam ve gereği gibi ifa ettiğini veya alt yükleniciye doğru talimatlarda bulunduğunu, buna ek olarak, alt yüklenicinin icra ettiği iş görme kapsamında, yüklenicinin işsahibine bilgilendirme yükümlülüğünü ifa ettiğini ispatlaması suretiyle, alt yüklenicinin her türlü borca aykırı davranışından sorumlu tutulması mümkün olmayabilir. Buna ek olarak, alt yüklenici, kendi alanında uzman bir yüklenici olup, yüklenicinin onu yaptığı iş üzerine denetlemesi beklenemeyebilir. Bu gibi nedenlerden ötürü, yüklenicinin sözleşmelerin nispiliği ilkesinin çok katı bir şekilde uygulanması sonucuyla, alt yüklenicinin borca aykırı davranışlarından sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olabileceği gibi hukuk mantığına da ters düşebilir. İşsahibinin, alt yükleniciye karşı doğrudan talepte bulunma ihtiyacı söz konusu olabilir. Aynı

şekilde, örneğin yüklenicinin iflasını açıklaması veya ödeme aczine düşmesi gibi durumların ortaya çıkmasıyla, alt yüklenici ücret alacağına kavuşmak için işsahibine karşı doğrudan talepte bulunmayı isteyebilir. Böylelikle, birinci bölümde, işsahibinin, yüklenicinin ve alt yüklenicinin iradeleri doğrultusunda üzerinde anlaşabilecekleri doğrudan talep imkânlarının varlığına karar verebilirler. Mesela, işsahibi ile alt yüklenici, kendi aralarında üçüncü bir sözleşme akdetmek suretiyle, birbirlerine kaşı garanti taahhüdünden bulunulabilirler. Bundan ayrı olarak, alt yüklenicilik sözleşmesi işsahibi lehine, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilebilir veya inşaat sözleşmesi alt yüklenici lehine, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilebilir ve bu kişiler arasında doğrudan talep imkânı sağlanmış olur. Bu şekilde, birbirlerine karşı üçüncü kişi konumunda olan işsahibi ile alt yüklenici arasında, bir doğrudan talep imkânı sağlanır. Buna ek olarak, örneğin, alt yüklenici ücret alacağını güvence altına almak amacıyla, kanunî ipotek hakkını, işsahibinin veya malikin taşınmazına tescil ettirebilir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, işsahibinin, alt yükleniciye karşı doğrudan talepte bulunması kapsamında, yükleniciye doğrudan veya dolaylı temsil yetkisi vermesi ve yüklenicinin, işsahibinin vekili olması konuları araştırılacaktır. Vekâlet sözleşmesi çerçevesinde, alt vekâlet sözleşmesine ilişkin kanun hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının koşulları ve bu yolla işsahibinin sahip olacağı doğrudan talep hakkı araştırılacaktır.

İkinci bölümünde işlenecek olan konuları da kısaca açıklamak gerekirse, böylece, inşaatın yönetimi ve koordinasyonu için işsahibi yükleniciyle, inşaat sözleşmesine ek olarak, vekâlet sözleşmesi akdedebilir. Yüklenici, işsahibinin vekili konumuna sahip olur. Buna ek olarak, inşaatta iş görecek olan üçüncü kişi yüklenicilere veya alt yüklenicilere karşı işsahibi, kendisini temsil etmesi amacıyla yükleniciye doğrudan veya dolaylı temsil yetkisi de verebilir. Doğrudan temsil yetkisiyle yüklenicinin, üçüncü kişi *(ikinci)* yüklenici ile yüklenicilik sözleşmesi akdeder. Böylece işsahibi ile üçüncü kişi yüklenici aynı sözleşmenin tarafı olurlar, bu şekilde de işsahibi, üçüncü kişi yükleniciye karşı doğrudan talep hakkına sahip olur. Yüklenicinin dolaylı temsil yetkisi vasıtasıyla, bir alt yükleniciyle akdettiği sözleşme sonucunda da işsahibi, alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkına sahip olacaktır. Doğrudan temsil yetkisiyle akdedilen sözleşmenin tarafları, işsahibi ile üçüncü kişi yüklenici olacaktır. Buna karşılık, dolaylı temsil yetkisi ile akdedilen sözleşmede üçüncü kişi alt yüklenicinin karşı âkidi, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi işlemlerinin gerçekleştirilmesiyle, işsahibi olacaktır. Doğrudan temsil yetkisine sahip olan yüklenicinin, işlerin yapımı için üçüncü kişi *(veya ikinci)* yüklenici ile sözleşme akdetmesiyle, meydana

gelen doğrudan talep imkânlarının hukukî sonuçları, işsahibi, yüklenici ve üçüncü kişi yüklenici açısından hukukî ve ticarî çıkarları açısından incelenecektir. Konun devamında benzer bir inceleme, dolaylı temsil yetkisine sahip olan yüklenicinin, alt yüklenici ile alt yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi vasıtasıyla, söz konusu üç köşeli ilişkiyi meydana getiren kişilerin hukukî ve ticarî çıkarları açısından irdelenecektir. Ne var ki, işsahibi ve üçüncü kişi yüklenici ve alt yüklenici açısından sözleşmenin karşı âkidinin şahsının önem arz etmemesi hallerinde, yükleniciye verilecek doğrudan veya dolaylı temsil yetkisiyle, işsahibi lehine doğrudan talep imkânı sağlanabilir. Ancak, örneğin doğrudan veya dolaylı temsil yetkisiyle sözleşme akdeden yüklenici, özellikle inşaatın yönetimindeki söz sahipliğini ve alt yüklenicinin ücreti üzerinden elde edeceği kârını kaybedeceğinden, temsilci olarak hareket etmeyi tercih etmeyebilir. Bu ve benzeri nedenlerden ötürü temsil kurumu ile üçüncü kişi ile kurulan yüklenicilik sözleşmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesi kurumu birbiri ile uyumlu olmayan kurumlardır. Fakat belirtmemiz gerekir ki, bahsi geçen kurumların birbiri ile uyumlu olmadığını ileri süren bir görüş bulunmakta ve bu çalışma kapsamında söz konusu görüş incelenecektir. Buna karşılık, bir yüklenicinin, işsahibinin doğrudan veya dolaylı temsilcisi olması ve inşaat sözleşmesi kapsamında görevlerini üstlendiği temsil yetkisiyle icra etmesi söz konusu olabilir.

İnşaat sözleşmesine ek olarak, işsahibi ile yüklenici arasında bir vekâlet sözleşmesinin akdedilmesiyle, yüklenici inşaata ilişkin işlerde yönetim ve koordinasyon yetkisine sahip kılınır. Bu durumda, eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin oluşturduğu bir sözleşme grubu veya sözleşme zinciri bulunur. Bu sözleşme grubunun, sürekli edimli iş görme sözleşmelerinden meydana gelmesi suretiyle, alt vekâlet sözleşmesine ilişkin kanun hükmünün, belli bir zaman boyunca devam eden ve bir iş görme sözleşmesi olan alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasını mümkün kılar. Şu hâlde, işsahibinin kendi yüklenicisine sahip olacağı bazı haklarını doğrudan, bağımsız ifa yardımcısı konumunda olan alt yükleniciye karşı kullanabilmesinin yolu açılacaktır. İşsahibinin doğrudan taleplerine karşılık olarak, kanun koyucu alt yükleniciyi, kanunî ipotek hakkını tescil ettirme hakkına sahip kılmıştır. Ayrıca, alt yüklenici kendi âkidi olan yükleniciye karşı kullanabileceği savunma haklarını, yani def'i ve itiraz haklarını, bu defa, işsahibine karşı ileri sürebilecektir.

Böylelikle, Türk Borçlar Kanunu'nun amaçsal yorumunun yapılması suretiyle eser sözleşmesi hükümleri arasında, alt kira veya alt vekâlet sözleşmesi gibi, alt eser sözleşmesine ilişkin bir hükmün düzenlenmemiş olmasının, aslında kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu tespiti yapılacaktır. Ayrıca kanun koyucunun, alt vekâlet sözleşmesinin, bir iş görme sözleşmesi olan alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması yönünde gösterdiği irade,

doktrinde ileri sürülen azınlık görüşü ışığında irdelenecektir. Zira, niteliklerine uygun olduğu ölçüde, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu'da düzenlenmemiş olan diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanabilir.

Anahtar Kelimeler: İnşaat sözleşmesi, Alt yüklenicilik sözleşmesi, İşsahibi, Yüklenici, Alt yüklenici, Taşeron, Alt Yüklenicilik Kanunu, İş görme sözleşmesi, Bizzat ifa, İfa yardımcıları aracılığıyla ifa, Bizzat ifanın istisnaları, Bağımsız ifa yardımcısı, Bağlanma klozları, Doğrudan talep, Doğrudan talep imkânları, Sözleşmelerin nispiliği ilkesinin aşılması, Garanti sözleşmesi, Tam üçüncü kişi yararına sözleşme, Kanunî ipotek hakkı, Mükerrer ödeme, Doğrudan temsil, Dolaylı temsil, Alt vekâlet sözleşmesi, Alt vekâlet sözleşmesinin kıyasen uygulanması, Alt yüklenicinin def'i ve itirazları.

REPRESENTATION AND PROXY BETWEEN THE CLIENT AND CONTRACTORS BY OVERCOMING THE PRINCIPLE OF RELATIVITY OF CONTRACTS

ABSTRACT

During the course of the construction of the building or structure, subject to a construction contract which has been concluded between the client and the contractor, the contractor may assign all or part of the work to a subcontractor. A subcontracting agreement, which is a subcontract of the construction contract, is concluded by subcontracting all or part of the work subject to the construction contract or even a certain work to a subcontractor. If the contractor entrusts the construction of all or a certain part of the work to a subcontractor, a three-cornered relationship is formed. Within the scope of the three-cornered relationship, the question arises on, whether the client and the subcontractor, who do not have a contractual relationship between each other, will have the possibility of direct claims against each other, and if so, how wiil the direct claim be provided.

This study consists of two sections following the “Introduction”, and concludes with the “Conclusion”.

In the “Introduction” part of the study, general information about the construction contract is provided, after the presentation and limitation of the subject matter. In the presentation and limitation of the subject matter, the parties to the construction contract and the subcontracting contract, are determined. In addition to this, the definition, elements and characteristics of the construction contract, are analyzed.

On the first section of this study, the types of contracting agreements are analyzed. In this part, partial contractor, general contractor, total contractor and subcontractor agreements will be examined. Following the types of contracting agreements, within the scope of the construction contract, the contractor's construction obligation and the contractor's performance of this obligation, personally or through the aid of auxiliaires, are discussed. Subsequently, the contractor's performance of this obligation by one or more subcontractors is analyzed. The outsourcing of the construction or building subject to the construction contract to one or more subcontractors constitutes an exception to the contractor's obligation to perform personally or through the aid of auxiliaires. For this, the qualifications, characteristics or abilities of the contractor should not be important for the client. In the construction of a

building, in general, the personal qualities and characteristics or abilities of the contractor, are usually not important for the client. The scope of the subcontract is also determined in line with the will of the contractor and the subcontractor. Accordingly, the contractor may entrust the entire construction of the work, subject to the construction contract to the subcontractor, or it may entrust the construction of a part or a certain work to the subcontractor. For example, the contractor may conclude a subcontracting agreement with another contractor for the laying of electrical cables within the scope of the construction in question.

The subcontractor may perform the work in question, without being under the supervision and control of the contractor. This is because the subcontractor has a certain expertise in the work which is undertaken in the subcontracting agreement. The contractor may resort to the subcontractor, due to this specialization. Furthermore, while the contractor's auxiliaires are bound by a service contract, the subcontractor concludes a subcontracting agreement with the contractor, which is in the nature of a contract for work and sevices. In other words, apart from the construction contract, which is a contract of work and sevices, the contractor and the subcontractor conclude a second contract of work and sevices, which is the subcontract of the construction contract. Although the subcontractor is an auxiliairy, is not obligatory for the subcontractor to be under the constant supervision and control of the contractor. In this case, in doctrine and practice, the subcontractor is considered as an independent auxiliairy. Thus, in the first section of this study, in addition to the methods of construction of the work subject to the construction contract, the legal liability of the contractor against the client, due to the breach of obligation of the auxiliairies and the subcontractor, is also discussed within the framework of the opinions in the doctrine. Following the examination of the legal liability of the contractor against the client, int he case of the breach of obligation of the subcontractor, the possibility of direct actions between the owner and the subcontractor will be researched, despite the principle of relativity of contracts.

Despite having no contractual relationship, it may be possible for the client, who is a party to the main contract, and the subcontractor, who is a party to the subcontract, to take direct actions against each other, within the frameworks of certain legal rules. In the event that the contractor fully and duly fulfills all of its obligations to the client, the client may not be able to attribute a defect to the contractor. For example, the contractor may not be held liable for any breach of obligation by the subcontractor, provided that the contractor proves that they have, fully and properly performed their duty of care under the contract of work and services, or that they have given correct instructions to the subcontractor, or that they have fulfilled their obligation to inform the client within the scope of the work performed by the

subcontractor. In addition, the subcontractor may be an expert contractor in its own field, and the contractor may not be expected to supervise the subcontractor's work. For such reasons, holding the contractor liable for the subcontractor's breach of obligation, as a result of the strict application of the relativity of principles, may also be contrary to equity or legal logic. The owner may need to take a direct action against the subcontractor. Likewise, if the contractor declares bankruptcy or becomes insolvent, the subcontractor may wish to take a direct action against the client, in order to recover their wages. Thus, in the first section of this study, the direct action possibilities between the client and the subcontractor will be examined, that the client, the contractor and the subcontractor may agree upon at their will. For example, the owner and the subcontractor, by concluding a third contract between themselves, may decide to give warranty commitments against each other. Separately, the subcontract may be concluded in favor of the client, as a contract for the benefit of a third party, or the construction contract may be concluded in favor of the subcontractor as a contract for the benefit of a third party, thereby providing a direct claim between each other. Thus, a direct claim will be established between the client and the subcontractor, who are third parties against each other. In addition to this, the subcontractor may register a legal mortgage right on the immovable property of the client or the land owner, in order to secure the receiving of their wage.

In the second section of this study, within the scope of the direct action of the owner against the subcontractor, the issues of authorizing the contractor to represent the client directly or indirectly and the contractor being the proxy of the client will be inqured. Within the frameworks of the proxy agreement, the conditions for the analogy application of the legal provision on the sub-proxy agreement, to the subcontracting agreement and the direct action right of the owner will be surveyed.

To briefly explain the issues to be covered in the second part, the owner may conclude an proxy agreement with the contractor, in addition to the construction contract, for the management and coordination of the construction. The contractor becomes the agent or proxy of the owner. In addition, the owner may authorize the contractor to represent him directly or indirectly against third party contractors or subcontractors, who will perform work in the construction. With the authorization of direct representation, the contractor enters into a contract with a third party *(second)* contractor. Thus, the owner and the third party contractor become parties to the same contract, and the owner obtains the right of direct claim against the third party contractor. As a result of the contract concluded by the contractor with a subcontractor through indirect representation authority, the owner will obtain a direct right of

claim against the subcontractor. The parties to the contract concluded with the power of direct representation shall be the owner and the third party contractor. On the other hand, the counterparty of the third party subcontractor in the contract, concluded with the power of indirect representation, shall be the owner of the work upon the realization of the transfer of claims and the assumption of the obligation. The legal consequences of the direct claim opportunities that arise when the contractor with direct representation authority enters into a contract with a third party *(or second)* contractor for the construction of the works, will be examined in terms of the legal and commercial interests of the owner, the contractor and the third party contractor. In the following section, a similar analysis will be examined, in terms of the legal and commercial interests of the persons who form the three-cornered relationship in question, through the conclusion of a subcontracting agreement with the subcontractor by the contractor, who has indirect representation authority. However, in cases where the person of the counterparty to the contract is not important for the owner, and the third party contractor or the subcontractor, the direct or indirect representation authority to be granted to the contractor may provide a direct claim, in favor of the owner. Nontheless, for example, the contractor who concludes a contract with direct or indirect representation authority, may not prefer to act as a representative, especially since they will lose their say in the management of the construction and the profit they will obtain through the wages of the subcontractor. For these and similar reasons, the institution of representation and the institution of contracting agreement with a third party or subcontracting agreement are incompatible with each other. However, it should be noted that, this study will examine the doctrinal view, that these institutions are not compatible with each other. On the other hand, a contractor may be the direct or indirect representative of the owner, and perform their duties under the construction contract, with the precise authority of representation.

Within the scope of representation and proxy relations, the client's direct action against the subcontractor will be realized mainly by the contractor acting as the client's proxy. In addition to the construction contract, by concluding an agency agreement between the client and the contractor, the contractor is authorized to manage and coordinate the construction works. In this case, there is a group of contracts formed by the contract of work and services and the contract of agency. The fact that this group of contracts, is composed of two contracts of continuous performance, makes it possible to apply the provision regarding the sub-agency or sub-proxy agreement by analogy to the subcontracting agreement, which is also a contract that continues for a certain of period in time. In this case, it will be possible for the client to exercise some of the rights that they would have against their own contractor, directly against

the subcontractor, who is in the position of an independent auxiliary. In response to the direct actions of the client, the legislator has given the subcontractor the right to register a legal mortgage right on the client's or the land owners immovable. In addition, the subcontractor will be able to assert their defense rights, defenses and objections, against the client, which can normally be used against the contractor.

There shall, it will be determined the fact that the Turkish Code of Obligations did not regulate a provision on subcontracting, such as sublease or sub-agency agreement among the provisions of the contract of work and services, by means of a teleological interpretation of the Code. And that this is actually a conscious choice of the legislator. In addition to the will of the legislator to apply the sub-agency agreement by analogy to the subcontracting contract, which is a contract of performance, this theory will be analyzed in the light of the minority opinion put forward in doctrine. The reason for this so called anology comes forward from the extent of the appropriatness to their nature, the provisions regarding the agency or proxy agreement may also be applied to other contracts of performances, that are not regulated under the Turkish Code of Obligations.

Keywords: Construction contract, Subcontracting contract, Client, Contractor, Subcontractor, Code of subcontracting, Contract of performance, Performance in person, Performance by means of auxiliaries, Exceptions to performance in person, Independent auxiliaries, Clause of juctions, Direct action, Direct action possibilities, Exceeding the principle of relativity of contracts, Guarantee agreement, Contract for the benefit of a third party, Statutory mortgage right, Duplicate payment, Direct representation, Indirect representation, Sub-agency agreement, Sub-proxy agreement, Application of sub-agency agreement by analogy, Defenses and objections of the subcontractor.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYANNAMESİ ..... İİ

ÖZET ..... İİİ

ABSTRACT ..... Vİİİ

İÇİNDEKİLER ..... Xİİİ

KISALTMALAR ..... XİX

GİRİŞ 1

I. KONUNUN SUNUMU VE SINIRLANDIRILMASI 1

II. GENEL OLARAK İNŞAAT SÖZLEŞMESİ 5

A. İnşaat Sözleşmesinin Tanımı 6

B. İnşaat Sözleşmesinin Unsurları 8

C. İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri (Niteliği) 14

1. İnşaat Sözleşmesi Rızaî Bir Sözleşme Olma Niteliği 15

2. İnşaat Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olma Niteliği 15

3. İnşaat Sözleşmesinin Âni-Sürekli Karmaşığı Bir Sözleşme Olma Niteliği 16

a. İnşaat Sözleşmesinin Âni Edimli Sözleşme Olduğu Görüşü 16

b. İnşaat Sözleşmesinin Sürekli Edimli Sözleşme Olduğu Görüşü 17

c. İnşaat Sözleşmesinin Âni-Sürekli Karmaşığı Sözleşme Olduğu Görüşü 18

BİRİNCİ BÖLÜM :YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ VE ALT YÜKLENİCİLİK İLİŞKİSİNİN VARLIĞI HALİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER

I. GENEL OLARAK 22

II. YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ 24

A. Kısmî Yüklenicilik 24

B. Genel Yüklenicilik 26

C. Total Yüklenicilik 29
D. Alt Yüklenicilik 31

III. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN İNŞA BORCU VE İŞSAHİBİ İLE ALT YÜKLENİCİNİN BİRBİRİNE KARŞI DOĞRUDAN TALEP YOLLARI 37
A. Yüklenicinin İnşa Borcu 37
1. Yüklenicinin Bizzat veya İfa Yardımcıları Aracılığıyla İfası ve Hukukî Sorumluluğu 38
a. Genel Olarak 38
b. Yüklenicinin Bizzat İfası veya İfa Yardımcıları Aracılığıyla İfa 39
c. Yüklenicinin İfa Yardımcısı Kullanımında İşsahibine Karşı Hukukî Sorumluluğunun Kapsamı 46
2. Yüklenicinin Bizzat veya İfa Yardımcıları Aracılığıyla İfa Borcunun İstisnası 52
a. Yüklenicinin İnşa Borcunu Alt Yükleniciye Gördürmesi 52
aa. Genel Olarak 52
bb. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Alt Sözleşme Olma Niteliği 56
cc. Alt Yüklenicinin Bağımsız İfa Yardımcısı Olması 57
b. İş Görme Borcunun Alt Yükleniciye Devrinin Koşulları ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Konulabilen Bağlanma Klozları 60
aa. İnşa Borcunun Alt Yükleniciye Gördürülmesinin Koşulları 60
bb. Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Konulabilen Bağlanma Klozları 64
c. İşin Alt Yükleniciye Gördürülmesinin Caiz Devri ile Caiz Olmayan Devri 68
aa. İnşaat Sözleşmesine Konu İşin Alt Yükleniciye Caiz Devri 68
bb. İnşaat Sözleşmesine Konu İşin Alt Yükleniciye Caiz Olmayan Devri 72
B. İşsahibi ile Alt Yüklenicinin Birbirine Karşı Doğrudan Talep İmkânları 75
1. Sözleşmelerin Nispiliği İlkesi 77
2. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Doğrudan Talep İmkânının Hukukî Dayanakları 79
a. Alt Yüklenicinin Garanti Taahhüdünde Bulunması 79
b. Yüklenici ile Alt Yüklenicinin Alt Yüklenicilik Sözleşmesini Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olarak Akdetmesi 81
aa. Genel Olarak Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme 82
bb. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olarak Akdedilmesi 86

aaa. Tarafların İradelerinin Yorumlanması 86
bbb. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Sahip Olduğu Haklar 91
1/a. Ayıplı İfa Nedeniyle Doğan Haklar 92
1/b. Alt Yüklenicinin Temerrüdünden Doğan Haklar 97
1/c. Alt Yüklenicinin Sahip Olduğu Def'i ve İtirazlar 99
1/d. İşsahibinin Alacağını Dava Yoluyla Talep Etmesi 102
c. TBK m. 507/III Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanması 103
d. Yüklenicinin Alt Yükleniciden Olan Alacağını İşsahibine Devretmesi 104
aa. Genel Olarak Alacağın Devri 104
bb. Yüklenicinin Alt Yükleniciden Olan Alacağını İşsahibine Devretmesi 107
e. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Doğrudan Talebi Konusunda Doktrindeki Diğer Teoriler 110
aa. Üçüncü Kişinin Zararının Tasfiyesi Teorisi (Menfaatin Yer Değiştirmesi Teorisi) 110
aaa. Üçüncü Kişinin Zararının Tasfiyesi Teorisinin Koşulları 111
bbb. Üçüncü Kişinin Zararının Tasfiyesi Teorisinin Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Uygulanması 112
bb. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Teorisi 114
aaa. İşsahibinin Edime Yakınlığının Olması 117
bbb. Yüklenicinin İşsahibine Karşı Koruma Yükümlülüğünün Bulunması 117
ccc. İşsahibinin Kim Olduğunu Alt Yüklenicinin Öngörebilmesi 119
ddd. İşsahibinin Bir Koruma İhtiyacı İçinde Olması 119
eee. Alt Yüklenicinin İleri Sürebileceği Savunmalar 121
3. Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı Doğrudan Talep İmkânının Hukukî Dayanakları 122
a. Alt Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkının Tescili ve İşsahibinin Mükerrer Ödeme Rizikosu 123
aa. Alt Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkı 123
bb. Alt Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkı Tescilinin Koşulları 131
aaa. Tescilin Süresinde Yapılmış Olması 131
bbb. Alt Yüklenici Alacağının İşsahibi Tarafından Kabul Edilmesi veya Mahkemece Hüküm Altına Alınmış Olması 135
ccc. İşsahibinin Yeterli Miktarda Teminat Göstermemesi 136

cc. İşsahibinin Mükerrer Ödeme Riski ve Bu Riskin Gerçekleşmesini Önleme Yöntemleri 137
aaa. Yüklenicinin Alt Yüklenicinin Ücretinin Ödendiğini İspatlaması 140
bbb. İşsahibinin Doğrudan Alt Yükleniciye Ödeme Yapması 140
ccc. Ödemenin Gerçekleştirilmesinde Güvenilir Bir Üçüncü Kişinin Belirlenmesi 141
ddd. İnşaat Sözleşmesi Ücretinin Tevdi Edilmesi 141
b. Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı Sahip Olduğu Diğer Doğrudan Talep İmkânı . 142
aa. Tarafların İradeleri Doğrultusunda Alt Yükleniciye Doğrudan Talep Hakkı Tanınması 142
bb. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Teorisi 144

İKİNCİ BÖLÜM: İNŞAAT SÖZLEŞMESİ İLE ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNDE TEMSİL VE VEKÂLET

I. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE TEMSİL YETKİSİ 150
A. Vekalet Sözleşmesi 150
1. Vekâlet Sözleşmesinin Unsurları 151
2. Vekâlet Sözleşmesinin Niteliği 155
B. Temsil Yetkisi 157
1. Temsil Yetkisi Kavramı 157
2. Temsilin Türleri 159
a. Doğrudan Temsil 161
b. Dolaylı Temsil 161
C. Vekâlet Sözleşmesi ile Temsil Yetkisi Arasındaki Farklar 162

II. İŞSAHİBİ İLE YÜKLENİCİ ARASINDA VEKÂLET SÖZLEŞMESİ KURULMASI VE YÜKLENİCİYE TEMSİL YETKİSİ TANINMASI 165
A. Temsil Yetkisi Kurumu ile Üçüncü Kişi Yüklenici ile Akdedilen Yüklenicilik Sözleşmesinin ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kurumunun Uyumlu Olup Olmadığı 167
1. Yüklenicinin Doğrudan Temsil Yetkisiyle Üçüncü Kişi Yüklenici ile Yüklenicilik Sözleşmesi Akdetmesi 167
a. Doğrudan Temsil Yetkisi Kurumunun Üçüncü Kişi Yüklenici ile Akdedilen Yüklenicilik Sözleşmesiyle Uyumu 167

b. Doğrudan Temsil Yetkisiyle Üçüncü Kişi Yüklenici ile Akdedilen Yüklenicilik Sözleşmesinin Uyumsuzluğu 168
2. Yüklenicinin Dolaylı Temsil Yetkisi ile Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Akdetmesi 172
a. Dolaylı Temsil Yetkisi Kurumunun Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kurumu ile Uyumu 172
aa. Alacağın Devri Yönteminin Kullanılması 172
aaa. Alt Yüklenicinin Savunma Hakları 173
bbb. Alacağa Bağlı Olan Haklar ile Geniş Anlamda Borç İlişkisine Bağlı Olan Haklar 174
ccc. Alacağını Devreden Dolaylı Temsilci Yüklenicinin Sorumluluğu 176
bb. Borcun Üstlenilmesi Yönteminin Kullanılması 179
aaa. Genel Olarak Borcun Üstlenilmesi 179
bbb. İşsahibinin Dolaylı Temsilcisi Yüklenicinin Borcunu Üstlenmesi 181
b. Dolaylı Temsil Yetkisi Kurumunun Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kurumu ile Uyumsuzluğu 183
B. Alt Yüklenicilik Sözleşmesine TBK m. 507/III Alt Vekâlet Hükmünün Kıyasen Uygulanması 185
1. Vekilin Bizzat İfa Borcunun İstisnaları 187
a. Vekilin İş veya Hizmeti Bir İfa Yardımcısına Yaptırması 189
b. Vekilin İşi veya Hizmeti İkame Vekile Bırakması 190
aa. Caiz İkame Vekâlet 191
bb. Caiz Olmayan İkame Vekâlet 193
c. Vekilin İşi veya Hizmeti Alt Vekile Bırakması 194
aa. Caiz Alt Vekâlet 198
bb. Caiz Olmayan Alt Vekâlet 199
2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesine TBK m. 507/III Hükmünün Kıyasen Uygulanması 201
a. TBK Kapsamında, İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Doğrudan Talep Hakkının Düzenlenmemiş Olması 201
b. TBK m. 507/III Alt Vekâlet Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanması Hakkındaki Görüş ile Bu Uygulamayı Reddeden Baskın Görüş 203
c. TBK m. 507/III Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanmasının Koşulları ile İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Sahip Olacağı

Doğrudan Talep Hakları ve Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar 213
aa. TBK m. 507/III Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanmasının Koşulları 214
bb. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Sahip Olacağı Doğrudan Talep Hakları 219
cc. Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı Sahip Olduğu Def'i ve İtirazlar 221

SONUÇ 223

KAYNAKÇA 231

KISALTMALAR

Art.	: Article (madde)
aşa.	: aşağıda
ATF	: Arrêt du Tribunal Fédéral (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
b.	: bent
BGB	: Alman Medeni Kanunu
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
Bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
CC	: Code Civil (İsviçre Medeni Kanun)
CCS	: İsviçre Medeni Kanunu (Code Civil Suisse)
CO	: İsviçre Borçlar Kanunu (Code des Obligations)
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı eski Borçlar Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
fıkra	: f.
hakk.	: hakkında
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
n.	: note marginale (Numara)
S.	: Sayı
s.	: sayfa
sa.	: sayılı
T.	: Tarih

TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNUMU VE SINIRLANDIRILMASI

İnşaat sözleşmesinin çeşitli görünüm türleri bulunmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi, işletme hakkı karşılığı inşaat sözleşmesi *(Yap-İşlet-Devret)* veya anahtar teslim inşaat sözleşmesi, inşaat sözleşmesinin çeşitli görünümlerini oluşturur. Ancak bu çalışma kapsamında üzerinde araştırması yapılacak olan inşaat sözleşmesi türü, yüklenicinin meydana getireceği ve işsahibine teslim edeceği inşaat karşılığında işsahibinin, yükleniciye belli bir miktar para ödeyeceği, bir edim sonucunu *(sonuç borcu)* içeren, eser sözleşmesi niteliğinde olan sözleşme olacaktır. Örneğin, yüklenicinin bir inşaatı meydana getirmesi karşılığında, işsahibinin, ona arsa paylarının belli bir bölümünü devretmesi şeklindeki, çift tipli karma sözleşme niteliğinde olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bu çalışmaya dahil edilmeyecektir. Belli bir miktar para karşılığında meydana getirilen inşaat işleri çalışma kapsamında konu edilecektir [6098 sayılı (sa.) Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde (m.) TBK m. 470, m. 479/I].

Bu tez iki bölümden oluşacaktır. Birinci bölüm ile ikinci bölümde, araştırması yapılacak olan konulara geçmeden önce, bu çalışmada kullanacağımız terimler ile, inşaat sözleşmesinin tarafları üzerine kısa bir giriş yapılacaktır.

İnşaat sözleşmesinin tarafları, işsahibi ve yüklenicidir. İşsahibi *(maître de l'ouvrage/ maître/ the client/ the ultimate beneficiary)* inşaatı, yükleniciye ısmarlayan kişi, diğer bir deyişle, sözleşmede inşaatın meydana getirilmesini talep eden taraftır. İşsahibi, inşaatın üzerinde yapılacağı arsanın veya taşınmazın maliki olabileceği gibi taşınmazın maliki olmaması da söz konusu olabilir. Ne var ki, çalışmamız kapsamında, işsahibinin arsa sahibi olup olmaması ayrımını yapmadan, işsahibi doğrudan inşaatın yapımını ısmarlayan taraf olarak ele alınacaktır. Keza işsahibi, bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi de olabilir. Ancak bu konular da, bu çalışmanın kapsamı dışında kalacaktır.

İşsahibinin karşı âkidi yüklenicidir. Yüklenici, sözleşmeye konu inşaatı yapmayı ve ortaya çıkardığı edim sonucunu, işsahibine teslim (TBK m. 479/I) etmeyi borçlanır. Yükleniciye, *"asıl yüklenici"* veya *"müteahhit"* de denilmektedir. Bu çalışmada *"yüklenici" (entrepreneur/ contractor)* tabiri kullanılacaktır. Yüklenici de, gerçek veya tüzel kişi olabilir, ancak bu ayrıma da değinmeden, anlatım doğrudan *"yüklenici"* tabiri ile gerçekleştirilecektir.

Yüklenici, sözleşmeye konu inşaatın meydana getirilmesini, bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla gerçekleştirebilir. Yüklenicinin borçları çerçevesinde, TBK m. 471/III- c. 1 hükmünde yer alan kural da bu şekilde düzenlenmiş olup, söz konusu hüküm

uyarınca, *"Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür"*. Ancak yüklenicinin, inşaat sözleşmesinden doğan inşa borcunu, bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla meydana getirmesi mümkün değil ise veya bu şekilde meydana getirmeyi tercih etmiyorsa, söz konusu iş görme faaliyetini bir üçüncü kişiye de yaptırabilir. İşin bir üçüncü kişiye yaptırılması, inşaatın büyüklüğüne göre ve ifa edilmesi gereken iş görmelerin çok olması halinde, sıklıkla kullanılan bir yöntemdir. Ayrıca, inşaatın yapımında belirli bir uzmanlık alanına ihtiyaç duyulması halinde de *(örneğin, elektrik tesisat alt yapısının döşenmesi),* söz konusu iş görmenin uzmanına bırakılması gerekebilir. Uzmanlık alanına göre işin yapımını üstlenen üçüncü kişiye *"alt yüklenici" (sous-traitant/ sub-contractor)* veya *"taşeron" (tâchéron/ pieceworker)* denilir. Bu çalışmada *"alt yüklenici"* tabiri kullanılacaktır. Yüklenici ile alt yüklenici arasında akdedilen sözleşme ise, *"alt yüklenicilik sözleşmesi", "taşeronluk sözleşmesi"* veya *"alt inşaat sözleşmesi" (contrat de sous-traitance/ sub-contract)* olarak adlandırılmakta olup, bu çalışmada *"alt yüklenicilik sözleşmesi"* ifadesi kullanılacaktır.

Alt yüklenici, inşaat sözleşmesine taraf olmayan, ancak alt yüklenicilik sözleşmesinin konusuna göre, inşaatın tamamının veya bir kısmının veyahut inşaattaki belli bir iş görmenin yapımını üstlenen bir yüklenicidir. Başka bir anlatımla, yüklenici, kendi ad ve hesabına bir alt yüklenici *(veya birden fazla alt yüklenici)* ile bir alt yüklenicilik sözleşmesi *(veya birden fazla alt yüklenicilik sözleşmesi)* akdedebilir. Alt yüklenicilik sözleşmesi de, eser sözleşmesi niteliğine sahiptir. Eser sözleşmesi kapsamında olan TBK m. 471/III- c. 2 hükmünde, işin bir üçüncü kişiye bırakılması, *"...eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir"* şeklinde belirtilmiştir. Buna karşılık, yüklenicinin, sözleşmeye konu işin yapımını bir alt yükleniciye bırakmasının tek yolu, yüklenicinin kişisel nitelik ve özelliklerinin, işsahibi açısından önem arz etmemesinden ibaret değildir. İnşaat sözleşmesine konu edilen iş görmenin niteliği veya işin gereklilikleri, yüklenicinin bir alt yükleniciye başvurmasını zorunlu kılabilir. Diğer bir ifadeyle, yukarıda da değinildiği üzere, inşaat kapsamında belli bir konuda uzmanlık gerektiren bir bölümün yapımı gerekiyorsa, işin uzmanı olan bir alt yükleniciye başvurulabilir. Örneğin, bir binanın yalıtım işlerinin yapımı veya tesisat borularının döşenmesi için, bu konularda uzman olan ve alt yüklenici konumda olacak olan bir başka yükleniciye başvurulabilir. Ayrıca, sözleşmelerin serbestliği ilkesi *(principe de la liberté contractuelle/ priciple of freedom of contract/ priciple of contractual freedom)* çerçevesinde işsahibi, inşaat sözleşmesinde yüklenicinin, alt yükleniciye başvurma konusunda belli izinler veya yasaklamalar, yani belli koşulları da öngörebilir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması neticesinde, inşaat sözleşmesi tarafları ile alt yüklenicilik sözleşmesi tarafları arasında üç köşeli bir ilişki oluşmaktadır. Bu iki sözleşmeye ortak olan tek kişi yüklenici olup, işsahibi ile alt yüklenici arasında herhangi bir sözleşmesel bağ kurulmamaktadır. İşsahibi ile alt yüklenici, birbirine karşı üçüncü kişi konumunda olurlar. Bu çalışma kapsamında da, birbirine karşı üçüncü kişi konumunda olan işsahibi ile alt yüklenici arasında kurulabilecek olan doğrudan talep yolları araştırılacak ve bu şekilde sözleşmelerin nispiliği ilkesinin *(principe de la relativité des conventions/ principle of relativity of conventions)* aşılması yolları irdelenecektir.

Birinci bölümde, öncelikle, yüklenicilik sözleşmesi türleri incelenecek olup, bu kısımda; kısmî yüklenicilik, genel yüklenicilik, total yüklenicilik ve alt yüklenicilik türleri ayrı ayrı açıklanacaktır. Konunun devamında, yüklenicinin işsahibine karşı olan inşa borcunu ifa etmesinin kuralı (TBK m. 471/III- c. 1) ile bu kuralın istisnası (TBK m. 471/III- c. 2) irdelenecektir. Şu hâlde, yüklenicinin inşaat sözleşmesine konu işi, bizzat ve/veya ifa yardımcıları aracılığıyla ifa etmesi kuralı ile, bu kuralın istisnasını oluşturan, işin bir alt yükleniciye gördürülmesi ile devam edilecektir. Ayrıca, ifa yardımcıların veya alt yüklenicilerin borca aykırı davranışlarıyla işsahibine zarar vermeleri halinde, yüklenicinin işsahibine karşı sözleşmesel sorumluluğu da incelenecektir. Birinci bölümün son başlığında ise, işsahibi ile alt yüklenicinin birbirlerine karşı doğrudan talep imkânlarına odaklanılacaktır.

Yüklenicinin, işsahibine karşı olan inşa borcun ifa etmesinin kuralı ile bu kuralın istisnasını takiben, sözleşmelerin nispiliği ilkesinin aşılması yöntemlerine geçilecektir. Bu kısımda, işsahibi ile alt yüklenicinin birbirlerine karşı doğrudan talep hakları konu edilecektir. Zira, inşaatın yapımı sırasında veya teslîminde, alt yüklenici, işsahibine, dolaylı da olsa, zarar verici davranışlarda bulunabilir. Örneğin, inşaatın alt yüklenici tarafından yükleniciye ayıplı bir şekilde teslim edilmesi veya alt yüklenicinin temerrüde düşmesi hallerinde, işsahibinin zarara uğraması söz konusu olur. Bu kapsamda, işsahibinin, alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle uğradığı zararı, doğrudan doğruya, alt yükleniciden talep edebilmesinin yolları araştırılacaktır. İşsahibinin, alt yükleniciye yönelik, doğrudan talep hakkının var olması amacıyla, alt yüklenicilik sözleşmesi, yüklenici ile alt yüklenicinin irade beyanları doğrultusunda, örneğin işsahibi lehine olacak şekilde tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilebilir. Bu şekilde işsahibi uğradığı zararı, TBK m. 129/II hükmü kapsamında alt yükleniciden doğrudan talep edebilecektir.

Buna karşılık, sözleşmelerin nispiliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanması halinde, alt yüklenicinin fiilinden doğmakla birlikte, işsahibi doğrudan mâruz kaldığı zararın tazminini, yükleniciden talep etmek durumunda kalacaktır. Ancak, işin yapımı sırasında oluşan her türlü

zarardan, yüklenicinin bizzat sorumlu tutulması, özellikle günümüzün ticaret hayatına ve inşaat yapımlarına çok uygun düşmeyebilir, kaldı ki hakkaniyete de aykırı olabilir. İşin yapımına uzmanlık alanları dahil edilmiş ve yüklenici tüm sorumluluklarını tam ve gereği gibi ifa etmişse, örneğin işin yapımı sırasında işsahibini bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmişse, alt yüklenicinin kusuruna dayalı bir zarardan sorumlu tutulması beklenmeyebilir. Buna ek olarak, alt yüklenici de bazı zararlara mâruz kalabilir. Örneğin alt yüklenicinin, yapımını tamamladığı işin ücretini, yükleniciden temin edemediği durumlar oluşabilir. Böyle bir durumda da, üç köşeli ilişki kapsamında sözleşmelerin nispiliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla alt yüklenici, ücret alacağı için yükleniciden başka bir muhatap bulamayacaktır. Örneğin, yüklenicinin borç ödeme aczine düşmesi, iflasını açıklaması veya onun da kendi ücret alacağını işsahibinden temin edememesi durumlarında, alt yüklenici ücret alacağından mahrum kalacaktır. Şu hâlde, alt yüklenicinin, işsahibine karşı ileri sürebileceği doğrudan talep hakları araştırma konusu olacaktır. Örneğin, Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 893/I- bent (b.) 3 hükmü kapsamındaki, tescile tâbi kanunî ipotek hakkı söz konusu doğrudan talep haklarından birini oluşturmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, inşaatın meydana getirilmesi amacıyla işlerin yönetim ve koordinasyon görevini vekâlet sözleşmesi ile üstlenen yüklenicinin, inşaatın yapımına kattığı üçüncü kişi *(ikinci)* yükleniciye veya alt yükleniciye *(veya alt yüklenicilere)* karşı, işsahibini temsil etmesi işlenecektir. Öncelikle, yüklenicinin doğrudan temsil ile üçüncü kişi yükleniciyle yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi, devamında dolaylı temsille bir alt yükleniciyle alt yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi sonucunda, ortaya çıkacak olan hukukî ilişkilerin ve işsahibinin doğrudan talep imkânının, inşaat sözleşmesi ile yüklenicilik sözleşmesi ve alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarının, hukukî ve ticarî menfaatleri açısından uygunluğu irdelenecektir. Belirtelim ki, doğrudan ve dolaylı temsil kısmında yapılacak olan çalışma, doktrinde ileri sürülen bir görüş kapsamında araştırılacaktır.

Temsil yetkisi hakkında olan kısmı takiben, yüklenicinin işsahibi ile akdettiği vekâlet sözleşmesi kapsamında TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının araştırılması, doktrindeki görüşler ışığında yapılacaktır. Başka ifadeyle, TBK m. 507/III hükmünde düzenlenen *"alt vekâlet sözleşmesi"* kurumunun, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığı böylelikle işsahibinin, alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkına sahip olup olmayacağı incelenecektir. TBK m. 507/III hükmüne göre, *"Vekâlet veren…vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir".* Söz konusu hükmün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla, işsahibinin alt

yükleniciye karşı yöneltebileceği doğrudan taleplerinin kapsamı, doktrinde bu konu hakkında ileri sürülen görüşler çerçevesinde incelenecektir. Aynı zamanda bu hükmün, eser sözleşmesi niteliğinde olan alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının koşulları da araştırma kapsamına dahil edilecektir. Buna karşılık, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması suretiyle, alt yüklenicinin işsahibine karşı ileri sürebileceği savunma hakları, yani def'i ve itirazları da irdelenecektir.

Belirtelim ki, çalışmanın birinci bölümünde sözleşmelerin nispiliği ilkesinin aşılması konusunda irdelenecek olan doğrudan talep yolları, işsahibinin, yüklenicinin ve alt yüklenicinin irade beyanlarını karşılıklı olarak, açık veya örtülü bir şekilde, birbirlerine yöneltmeleri suretiyle kurulacak olan doğrudan talep ilişkilerinden oluşacaktır. Buna karşılık, çalışmanın ikinci bölümün vekâlet kısmında incelenecek olan doğrudan talep yolu, alt vekâlet sözleşmesi hükmünün (TBK m. 507/III), vekâlet sözleşmesi dışında bir başka iş görme sözleşmesi olan alt yüklenicilik sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanması kapsamında gerçekleşecektir. Birinci bölümde işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan talepleri konusu çerçevesinde, TBK m. 507/III hükmü üzerine bir başlık olacak, ancak buradaki anlatımın kapsamı dar olup, ikinci bölümde konu ayrıntısıyla ele alınacaktır.

Yukarıda belirtilen konulara geçmeden evvel, öncelikle, inşaat sözleşmesinin tanımı, unsurları ve özellikleri veya niteliği hakkında kısa bir anlatım gerçekleştirilecektir.

II. GENEL OLARAK İNŞAAT SÖZLEŞMESİ

Bu çalışmada incelenecek olan konuların açıklaması, "Konunun Sunulması ve Sınırlandırılması" kısmında, kısa bir şekilde yapılmış ve bu kapsamda inşaat sözleşmesinin niteliğinden ve taraflarından bahsedilmiş olup bu kısımda, inşaat sözleşmesinin özellikleri üzerinde durulacaktır. İnşaat sözleşmesine konu olan borcun veya bazı iş görmelerin[1],

[1] İnşaat sözleşmesinin konusunu, kural olarak taşınmaz yapılar oluşturur. Ancak var olan bir yapıyla veya bir inşaatla bağlantılı olmak şartıyla, bir taşınır inşaatı da inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Örneğin bütünleyici parçalar *(balkon, parmaklık, merdiven, çatı)* inşaat kavramına dahil edilebilir. Bakınız (Bkz.) **EREN**, Fikret: "Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri", sayfa (s.) 45-58, "İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", s. 59-86; "İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi", s. 87-103, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-işletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Hukuk Fakültesi, Cebeci/Ankara, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 54 (İnşaat); **TERCIER**, Pierre: Les contrats spéciaux, Deuxième édition, revue et complétée, de «La partie spéciale du Code des obligations», réalisée avec la collaboration de Silvio Venturi, Zurich 1995, note marginal (Numara) (n.) 3342 (Contrats Spéciaux); **TERCIER**, Pierre/**BIERI**, Laurent/**CARRON,** Blaise: Les contrats spéciaux, 5'ème édition, Genève-Zurich-Bâle 2016, n. 3565.

yüklenici tarafından üçüncü kişi konumunda olan bir alt yükleniciye gördürülmesinin koşulları ile alt yüklenicilik sözleşmenin niteliği gibi konular, çalışmanın birinci bölümünde incelenecektir. Her ne kadar alt yüklenicilik sözleşmesi, inşaat sözleşmesinin var olması nedeniyle kurulan bir sözleşme olsa da, ondan ayrı, bağımsız bir niteliğe sahiptir bu nedenle ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir. Şu hâlde çalışmanın bu kısımda, ilk önce inşaat sözleşmesinin tanımı ve unsurlarından, ardından ise inşaat sözleşmesinin özelliklerinden bahsedilecektir.

A. İnşaat Sözleşmesinin Tanımı

İnşaat sözleşmesi, TBK m. 470-486 hükümleri arasında düzenlenen eser sözleşmesinin en yaygın görünüm türlerinden olup, günümüz ticarî hayatının önemli alanlarından birini oluşturur. İnşaat sözleşmesi, TBK kapsamında özel hükümlerle düzenlenmemiş olup, eser sözleşmesi hükümlerine tâbidir. *"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir"* [(TBK m. 470/ madde (Article) (Art.) 363 İsviçre Borçlar Kanunu (Code des Obligations) (CO)]. Böylece eser sözleşmesinin, TBK m. 470 hükmünde düzenlenen tanımı; bu çalışma kapsamındaki inşaat sözleşmesine uygun olan tanımlamadır[2].

İnşaat sözleşmesi kapsamına, eser sözleşmesinin bir türü olarak, küçük *(örneğin; bir duvarın örülmesi veya bir ustanın boya-badana işlerini yapması)* veya büyük *[örneğin, köprü, baraj, bina ve benzeri (vb.) işlerin yapımı]* her türlü maddî yapı veya iş görme konuları dahil olur. Böylece inşaat sözleşmesinde veya inşaat işlerinde bir *"yapma borcu"* konu edilir[3]. Yapma borcunun yanı sıra, inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi niteliğine sahip olduğundan, bu sözleşmede bir edim sonucu yani sonuç borcu bulunur[4].

---

[2] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3499, n. 3567; **GAUCH,** Peter: Le contrat d'entreprise, (adaptation française par CARRON, Benoît), Zurich 1999, n. 205.

[3] **EREN,** Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 603-604 (Borçlar Özel); **ZEVKLİLER,** Aydın/**GÖKYAYLA,** Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi Yayınları, 18. Bası, Ankara 2018, s. 466; **ŞENOCAK**, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 6 (Eser); **BİLGİN-YÜCE,** Melek/**ARSLAN-YILMAZ,** Gül: Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl (Y.): 2022, Cilt (C.): 8, Sayı (S.): 2, s. 215-247, s. 218, [dergipark.org.tr/, Erişim Tarihi (E.T.): 15/07/2023]; **DİNAR**, Refik Cem: Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, Doktora Tezi, İstanbul 2004, s. 76 (Niyet Mektubu).

[4] **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 462; **ACAR,** Faruk: Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Y.: 2013, S.: 134, s. 1-24, s. 1-2 (e-akademi.org/, E.T.: 10.08.2020).

İnşaat sözleşmesi üzerine doktrinde çeşitli, birbirine yakın tanımlar yapılmıştır. *Eren*[5], inşaat sözleşmesini, *"yüklenici bir sözleşme ile bir inşa eseri meydana getirmeyi borçlanırken, iş sahibi de bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır"* şeklinde tanımlamıştır. *Tercier/Bieri/Carron*[6], inşaat sözleşmesinin, *"Bir kişinin bir taşınmaz inşaatını gerçekleştirmeyi yükümlendiği sözleşme"* olduğunu belirtmişlerdir. *Gauch*[7], inşaat sözleşmesinin, eser sözleşmesinin bir türü olduğunu ve yüklenicinin *"bir taşınmaz inşa etmeyi borçlandığı sözleşme"* olduğunu söylemiştir. *Seliçi'ye*[8] *göre*, inşaat sözleşmesi *"müteahhidin, iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında taşınmaz bir yapı eseri meydana getirip, bunu teslim etmeyi borçlandığı sözleşme"*dir. *Öz'e*[9] göre, *"inşaat sözleşmesi, karşılıklı edimler içeren bir işgörme sözleşmesi"*dir. *Özyörük*[10], inşaat sözleşmesini *"yüklenici ve iş sahibinin, bir ücret karşılığında anlaşması sonucunda, yüklenicinin, inşaatın tamamını veya bir kısmını inşa ederek teslim etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme"* olduğunu belirmiştir. *Gönen*[11], *"inşaat sözleşmesinin, yüklenicinin riski kendisine ait olmak üzere bir yapının tamamını veya bir kısmını inşa ederek teslimi kendisine ödenecek bir bedel karşılığında üstlendiği sözleşme"* olduğunu belirtmiştir. Nihayet, *Bettschart*[12], *"inşaat sözleşmesi, yüklenicinin, iş sahibine, bir taşınmaz inşaatının yapımını veya bir taşınmaz üzerinde inşaat işlerini gerçekleştirmeyi vâad ettiği bir sözleşme"* olduğu şeklinde tanımlama yapmıştır.

Bu tanımlardan katıldığımız tanım, *Eren'in* tanımıdır. Bu tercihimizin sebebi, yazarın *"inşa eseri"* ibaresini kullanması, bu şekilde inşaat kavramının, geniş bir anlamı kapsadığını

---

[5] **EREN,** İnşaat, s. 49-50.

[6] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3565; ayrıca (ayr.) bkz., **TERCIER,** Pierre: Introduction au Droit Privé de la Construction, Contributions du Séminaire pour le Droit de la Construction, édité par Peter GAUCH-Pierre TERCIER, Volume 5, Fribourg 1994, n. 590 (Droit Privé); **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3342.

[7] **GAUCH,** n. 205.

[8] **SELİÇİ**, Özer: Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 5 (Sürekli Borç); ayr. bkz. **SELİÇİ,** Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 4 (Müteahhidin Sorumluluğu).

[9] **ÖZ,** M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989, s. 1 (Dönme).

[10] **ÖZYÖRÜK,** Sezer: İnşaat Sözleşmesi Yapısı- Feshi Borçlar Kanunu'nun 371. maddesine Göre Feshin Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1988, s. 1.

[11] **GÖNEN,** Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 5.

[12] **BETTSCHART,** Sébastien: La résiliation des contrats de construction, in: Journées Suisse du droit de la construction, Lausanne 2009, s. 119-162, s. 122.

belirlemiş olmasına dayanmaktadır. Kanaatimizce, inşaat sözleşmesi, yüklenicinin bir inşa eseri meydana getirmeyi taahhüt etmesi karşılığında, işsahibinin de belli bir ücret ödeyeceği bir sözleşmedir.

Son olarak belirtelim ki, kamu kurum ve kuruluşlarının, işsahibi sıfatıyla taraf oldukları inşaat sözleşmeler, birer eser sözleşmesi olup, esas olarak TBK m. 470-486 hükümleri arasındaki eser sözleşmesi hükümleri uygulanır. Buna karşılık, örneğin, ihaleler yönünden, 2886 sa. Devlet İhâle Kanunu (DİK) ve 4734 sa. Kamu İhale Kanunu (KİK) hükümlerine tâbidir[13].

B. İnşaat Sözleşmesinin Unsurları

İnşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin bir türü olup, bu sözleşme isimli bir sözleşmedir[14]. Böylece, inşaat sözleşmesinin unsurları, eser sözleşmesinin unsurları ile aynı olup, eser sözleşmesine uygulanan kurallar, inşaat sözleşmesinde de uygulama alanı bulur. İnşaat sözleşmesinin ilk belirleyici kurucu unsuru, bir *"inşa eseri"*nin meydana getirilmesinden ibarettir[15]. Bu unsur, yüklenicinin, inşaat sözleşmesinde borçlandığı ve

---

[13] **EREN**, Borçlar Özel, s. 613; **GÜMÜŞ**, s. 321; **KAPLAN**, İbrahim: İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer, Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Hukuk Fakültesi, Cebeci/Ankara, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 105-171, s. 123 (Ücret); **BUZ**, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara 2007, s. 68 vd., s. 71 (İhale); **KARACA**, Mehmet: Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, Ankara 2009, s. 39.

[14] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3567; **EREN**, İnşaat, s. 53; **GAUCH**, n. 205; **CHAIX,** François: Commentaire Romand, Code des Obligations I, Art. 1-529 CO, Du Contrat d'entreprise, édité par: Thévenoz, Luc/Werro, Franz, 2'ème édition, Genève-Bâle-Munich 2012, s. 1853-1988, Art. 363, n. 18 (CR CO I, Art. 363); **AYAN**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Doktora Tezi, İzmir 2008, s. 39 (Temerrüt); **GÖNEN**, s. 17-18.

[15] *"Meydana getirme"* unsuru geniş bir kapsama sahiptir. Bu unsur; yeni bir inşaat yapmayı, başka deyişle, bir inşa eserini ilk defa meydana getirmeyi veya mevcut bir yapıda değişiklik veya ekleme *(ilâve)* yapmayı, mevcut bir yapıda tamirat *(onarma)* yapmayı, hatta bir yapıyı yıkmayı ifade etmektedir. Kısaca, meydana getirme unsuru, eski durum ve görünüşten farklı, yeni bir yapının ve yeni bir hukukî değeri olan bir şeyin meydana getirilmesidir. Bkz. **TANDOĞAN**, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 22-23 (C.II); **EREN**, İnşaat, s. 52 ve devamı (vd.), s. 55-56; **EREN,** Borçlar Özel, s. 603; **GAUCH**, n. 25-29; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 6; **DİNAR**, R. Cem: Borçlar Kanunu'ndaki Düzenleme Açısından İstisna Sözleşmesi ile Vekâlet Sözleşmesi Arasındaki Kurumsal Farklılıklar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yılda İki Sayı Yayımlanan Hakemli Dergi, Editör: BUDAK, Ali Cem, Y.: 2008, C.: 5, S.: 1, s. 45-65, s. 47 (İstisna) (law.yeditepe.edu.tr/, E.T.: 15/07/2023); **DİNAR**, Niyet Mektubu, s. 39; **ÖZ**, Dönme, s. 3; **AYDOĞDU,** Murat/**KAHVECİ,** Nalân: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri,

sözleşmenin konusunu oluşturan her türlü inşa eseridir[16]. Bu sözleşmede, yüklenicinin emek harcamasını gerektiren bir faaliyeti söz konusudur. Yüklenici, harcadığı emeği neticesinde, ortaya çıkan sonucu[17] işsahibine teslim[18] etmekle yükümlüdür. TBK m. 470 hükmünün

---

Sözleşmeler Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 765-766; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 3-4 (C.II); **YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN,** Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 984; **ALTAŞ,** Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK m. 368), Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 45-46 (Telef Olma); **ARAL** Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2021, s. 359; **GÖKYAYLA**, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 7 vd. (Ek İş).

[16] İnşaat sözleşmesinde; *"inşaat", "yapı", "inşa eseri", "yapı eseri"* kavramları kullanılabilir ve bu kavramlar birbirinin eş anlamlısı olan ibarelerdir. **EREN**, İnşaat, s. 53.

[17] *"Eser sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olmakla birlikte, bu sözleşmede önemli olan çalışmanın kendisinden çok, bu çalışmadan ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi kabul olan sonuçtur…Bir yapı planı çizilmesi, bir kitap yazılması, bir tablo yapılması, yeni bir buluşun uygulanması suretiyle bir şey vücuda getirilmesi, bir film için senaryo hazırlanması gibi. Giderek, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşünü arz eden ve iktisadî değeri bulunan her hukukî varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, bir eser sayılmaktadır. Başka bir deyişle, objektif olarak tespiti mümkün olan belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi, istisna akdinin konusunu oluşturabilir"* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 18.11.2009 Tarih (T.), 15-459/541 (kazanci.com.tr/, E.T.: 07.07.2021); İsviçre Federal Mahkemesi Kararı (Arrêt de Tribunal Fédéral) (ATF) 109 II 34 (37) (bger.ch/, E.T.: 18.11.2023); ATF 112 II 41 (46) (bger.ch/, E.T.: 18.11.2023).

[18] Tamamlanan bir inşaatın işsahibine teslimi, yükleniciye ait bir sorumluluk olmakla birlikte (TBK m. 474/I, TBK m. 477/I, TBK m. 479/I, TBK m. 483/I), eser sözleşmesinin tanımını veren TBK m. 470 hükmünde teslim unsuru yazılı değildir. Meydana getirilen inşaatın, TBK m. 470 hükmünde *"meydana getirdiği eseri teslim borcunu"* içermediğinden, doktrinde bu tanımın, eksik olduğu belirtilmektedir. Bu eleştiri için bkz. **GÜMÜŞ,** Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 315; **GÜMÜŞ,** C.II, s. 45. Teslim fiilinin gerçekleştirilmesini belirten diğer yazarlar için bkz., **GAUCH**, n. 8; **CHAIX**, François, Le contrat de sous-traitance en droit suisse, Limites du principe de la relativité des conventions, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1995, s. 62-63; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 5; **ARAL**/**AYRANCI**, s. 359, s. 369; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 218; **KOCAAĞA**, Köksal: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2009, S.: 85, s. 86-104, s. 90 (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 11.08.2020) (Arsa Payı); **KOCAAĞA**, Köksal: İnşaat Sözleşmesinde İşi Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart mı Yoksa Götürü Tazminat mıdır?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2008, S.: 74, s. 149-157, s. 149 (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 11.08.2020) (Teslim); **YAKUPPUR**, Sendi: Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar, On İki Levha, İstanbul 2009, s. 53, s. 63 vd.; **KURT**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 67 vd.

metninde, teslim borcundan söz edilmemiş olmasına rağmen, doktrindeki[19] diğer bir yaklaşım, inşaatın tamamlanarak işsahibine teslimi borcunun, görülen işin doğal neticesiyle ortaya çıkan bir sonuç olduğu yönündedir. Teslim yükümlülüğü, TBK m. 479/I hükmünde de belirlenmiş olup; bizim de görüşümüz, inşaatın yapımının tamamlanarak tesliminin, işin gereği olduğu yönündedir. Hükme göre, *"İşsahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur"*. Yüklenicinin, meydana getirmiş olduğu bir yapıyı, işsahibine teslim etmeyerek kendisinde tutması, işsahibi ile akdettiği inşaat sözleşmenin amacına aykırılık oluşturur. Yüklenici, meydana getirdiği inşaatı, işsahibine teslim etmek durumunda olup, teslim etmez ise, özellikle kendi iradesine aykırı bir tutum sergilemiş olur. Böylece kanaatimizce, inşaat sözleşmesine konu işin bitiminde ortaya çıkan sonucun işsahibine teslimi, yapılan anlaşmanın doğal bir neticesidir.

İnşaat sözleşmesinin diğer kurucu unsuru, bedeldir[20]. İnşaatın yapımı karşılığında işsahibi, yükleniciye, bir bedel ödemeyi taahhüt eder. Bedel kural olarak, bir miktar paradır[21]. Yükleniciye, işsahibi tarafından ödenecek olan bedel, sözleşmenin objektif esaslı unsurunu oluşturur[22]. Sözleşme taraflarınca, ücret unsuru üzerinde sadece anlaşılmış olması yeterlidir[23].

---

[19] **TANDOĞAN,** C.II, s. 124-125; **EREN,** İnşaat, s. 72; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 993; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 484; **KAPLAN,** İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 53 (İnşaat).

[20] **GAUCH**, n. 110; **EREN,** İnşaat, s. 51-52; **EREN**, Borçlar Özel, s. 603; **DİNAR**, Niyet Mektubu, s. 39; **GÖNEN**, s. 12; **SELİMOĞLU**, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınları, Ankara 2021, s. 45.

[21] **EREN**, İnşaat, s. 56; **EREN,** Borçlar Özel, s. 603, s. 664; **AVCI**, Ali: Kamu Yapım Sözleşmelerinde Geçici Hakediş Raporlarına İhtirazi Kayıt ve Hukuka Aykırılık Sorunu, Y.: 2015, S.: 5, s. 171-192, s. 172 (Hakediş) (dergipark.org.tr/, E.T.: 13.08.2020); **GÜMÜŞ**, C.II, s. 6; **GÜMÜŞ**, s. 320; **GÖNEN**, s. 14; **ÖZ**, Dönme, s. 2; **ÖZ**, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2021, s. 53 (İnşaat); **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 4; **SEÇER**, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 31 (Fesih); **BÜYÜKAY**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2019, s. 36-37; **ERGEZEN**, Muaz: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Vedat Kitapçılık, Ankara 2007, s. 34.

[22] **OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 73 (C.I); **GAUCH**, n. 1102; **TANDOĞAN**, C.II, s. 24 vd.; **EREN**, İnşaat, s. 57; **EREN,** Fikret: İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, s. 94, Turgut Akıntürk'e Armağan, Editörler: ATEŞ, Derya/ BULUR, Alper, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, (İsimsiz); **TERCIER**, Contrats Spéciaux, n. 3641; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3961-3962; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 992; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 468; **GÖNEN**, s. 13; **GÜMÜŞ**, s. 320; **KAPLAN**, İnşaat, s. 53. Bir sözleşmede taraflar, sözleşmeye niteliğini veren esaslı noktaları *[objektif (bedel ve eser/inşaat) ve sübjektif (teslim yeri ve zamanı vb.) esaslı noktalar]* belirleyerek anlaşırlar. Objektif esaslı unsurlar, bir sözleşmenin karakteristik yapısını belirleyen noktalardır. Objektif esaslı noktalara, *"sözleşmenin tipik unsurları"* da denilir.

İsviçre Federal Mahkemesi[24] de, eser sözleşmesinin ücret unsuru hakkında; *"...yasal tanım gereği, taraflardan biri, diğer tarafın bir eser meydana getirme karşılığında bir bedel ödemeyi taahhüt etmedikçe, bir eser sözleşmesi olamayacağı sonucuna varılmaktadır (Art. 363 CO)"* şeklinde karar vermiştir.

Sözleşmenin kurulması aşamasında, tarafların ücret hakkında hiç konuşmamaları mümkün olup, kanun koyucu, yükleniciye ödenecek olan bedelin hesaplanması yönünde, TBK m. 481 özel hükmüne yer vermiştir[25]. Söz konusu hükme göre, *"Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir"*.

Sözleşmenin tipik unsurları, kanunda düzenlenen sözleşme *(isimli/tipik/nommé/nominate)* hükümlerinin tanımında yer alır. Sübjektif esaslı unsur, sözleşmenin objektif esaslı noktaları dışında kalan, ancak tarafların sözleşmeye birlikte koydukları veya tek tarafın, diğer tarafın bilgisi dâhilinde sözleşmeye eklediği, bir yan noktadır. Sözleşmede, bir yan nokta veya ikincil derecedeki bir unsur, sözleşmenin kurulması için zorunlu olmayan bir unsurdur. İrade serbestisi çerçevesinde, bir yan unsur, tarafların talebi ile, sözleşmenin esaslı unsuru haline getirilebilir. Bu yöntemle, isimli bir sözleşmeye, kanunda olmayan bir unsur, taraflarca sözleşmenin esaslı unsuru haline getirilirse, bu sözleşme isimsiz *(atipik)* bir nitelik alır. Bkz. **NOMER**, Halûk Nami: Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Y.: 2013, C.: 8, S.: Özel, s. 2053-2074, s. 2053 vd. (Esaslı Nokta) (journal.yasar.edu.tr/, E.T.: 13.08.2020); ayr. bkz. **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 202 vd., n. 208 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 47, s. 66; **EREN,** Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 234-235 (Borçlar Genel); **TANDOĞAN**, Halûk: Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4. Bası, Ankara 1985, s. 71 (C.I/1); **TERCIER,** Pierre/**PICHONNAZ,** Pascal, Le droit des obligations, 5'ème édition, Genève-Zurich-Bâle 2012, n. 569 vd., n. 574 vd.; **KOCAAĞA,** Köksal: Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2008, S.: 79, s. 73-102, s. 81, s. 84 (İrade) (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 13.08.2020); **İNAN,** Ali Naim/**YÜCEL**, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s. 96-97.

[23] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 992, s. 1042 vd.; **KURŞAT**, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 91-92 (İnşaat); **ŞENOCAK**, Eser, s. 6; **EREN,** İnşaat, s. 51; **KOCAAĞA,** Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2023, s. 63 (İnşaat); **GAUCH**, n. 383; **KAPLAN**, İbrahim : Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1983, s. 53 (Mimarlık); **KAPLAN**, Ücret, s. 128; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 468; **TANDOĞAN**, C.II, s. 26, s. 234; **TUNÇOMAĞ,** Kenan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, Sermet Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1974, s. 956 (C.2).

[24] ATF 127 III 519 (bger.ch/, E.T.: 15.08.2020).

[25] **TANDOĞAN**, C.II, s. 25; **GÖNEN**, s. 47; **AYAN**, Temerrüt, s. 29-30; **ALTAŞ**, Telef Olma, s. 44; **TUNÇOMAĞ,** C.2, s. 956.

Sözleşmede kararlaştırılabilecek olan bedel, kanunda belirtildiği üzere, götürü bedel (TBK m. 480), değere göre bedel (TBK m. 481) veya yaklaşık bedel (TBK m. 482) olabilir. Ancak bu hükümler birer emredici hüküm olmadığından, taraflar, sözleşmelerin serbestliği ilkesi uyarınca, diledikleri şekilde bir ödeme yoluna gidebilirler. İnşaat sözleşmesinde, ücret konusuna dair taraflar arasında uyuşmazlık çıkması durumunda, bedelin kararlaştırılmış olduğunu ispat etmek yükleniciye aittir[26].

İnşaat sözleşmesinin bir diğer unsuru anlaşma unsurudur. İşsahibi ile yüklenicinin karşılıklı olarak, birbirine uygun irade beyanlarını açıklamalarıdır[27]. Buna göre, rızaî bir sözleşme olan inşaat sözleşmesi, meydana getirilecek olan inşaatın, işsahibine teslimi[28] ve karşılığında yükleniciye bir miktar bedel ödenmesi üzerine, tarafların anlaşmasıdır[29]. Sözleşmeye konu iş görme faaliyeti hakkında, tarafların, karşılıklı bir şekilde, birbirine uygun irade beyanlarını, açık veya örtülü[30] bir biçimde beyan etmeleri yeterli kabul edilir. Diğer yandan, eser sözleşmesi hükümleri çerçevesinde, yapımı tamamlanan bir inşaat eserinin ve sözleşmesinin, belirli bir eşyanın veya bir şeyin tesliminden ibaret olan, real sözleşmelerden *(contrat réel)* de farklılığı bulunmaktadır. Rızaî sözleşmelerin aksine, real sözleşmelerde, tarafların karşılıklı irade beyanları yeterli olmayıp, bir malın teslimi veya bir işin yapılması

---

[26] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4650; **GÖKYAYLA,** Ek İş, s. 11, dipnot (dn.): 41; **GAUCH**, n. 112 ve n. 896; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 63-64, s. 173; **EREN**, Borçlar Özel, s. 665; **GÜMÜŞ**, s. 382; ATF 127 III 519 (522).

[27] **GAUCH**, n. 434; **TANDOĞAN**, C.II, s. 28-29; **EREN**, Borçlar Özel, s. 603; **DİNAR**, İstisna, 48; **GÜMÜŞ**, s. 320; **ERGÜN**, Ömer: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ders Notları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2023, s. 216; **YAKUPPUR**, s. 14 vd.; **AYDOĞDU/KAHVECİ,** s. 752; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 471; **ÖZTÜRK**, Muammer/**GÖZÜTOK**, Zeki: Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2023, s. 140; **ERMAN,** Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 20 (Beklenilmeyen Hal).

[28] **GAUCH,** n. 8.

[29] **GAUCH,** n. 8; **TANDOĞAN,** C.II, s. 28; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 67; **DAYINLARLI**, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İşsahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, Dayınlarlı Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 22 (Temerrüt); **EREN**, İnşaat, s. 57; **KAPLAN**, Ücret, s. 119; **ERMAN**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 3-4 (Arsa Payı); **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 11, s. 19; **GÜMÜŞ**, s. 320; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 7; **ERMAN,** Arsa Payı, s. 8; **ÖZ,** Dönme, s. 1-2; **DİNAR**, Niyet Mektubu, s. 39; **BAYGIN,** Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümleri, Doktora Tezi, İstanbul 1998, s. 19; **ARAL/AYRANCI,** s. 366; **BÜYÜKAY,** s 42.

[30] Örneğin, bir boyacının bir binayı boyaması amacıyla, binanın önüne boyaların bırakılması, örtülü bir irade beyanı göstergesidir. Bkz. **EREN**, İnşaat, s. 57; aynı örnek için bkz. **ÖZ**, İnşaat, s. 3.

gerekir[31]. Rızaî sözleşme, tarafların karşılıklı olarak rızalarını beyan etmeleri ve bu beyanların, satış, kira, eser sözleşmelerinde görüldüğü üzere, birbirine uygun olması yeterlidir. Buna karşılık, real sözleşme, tarafların birbirine uygun irade beyanlarının varlığını gerektirdiği gibi, bunu tamamlayan ek unsur olarak, bir de maddî bir fiilin, bir eşyanın teslimi şeklinde gerçekleşmesi gerekir[32].

İnşaat sözleşmesi, kural olarak şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir[33]. Anlaşma unsurunda bahsedildiği üzere, inşaat sözleşmesi, TBK m. 12 hükmü uyarınca tarafların açık veya örtülü irade beyanları ile kurulabilir[34]. Örneğin, arsasına bir depo yapılmasına, işe başlarken itiraz etmeyen, ses çıkarmayan bir arsa sahibinin, bu tavrını, bir kabul beyanı olarak görmek mümkündür. Bu örneğe göre, depo inşaatını yapan tarafın, önerdiği bedele itiraz etmeyen arsa sahibinin, depo yapımına razı olduğunu varsayması doğal olup, depo inşaatı tamamlandıktan sonra arsa sahibinin, bunun geçerli bir sözleşme olmadığı itirazı kabul

---

[31] **TANDOĞAN,** C.II, s. 28; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 994; **ARAL/AYRANCI,** s. 366; **ALTAŞ,** Telef Olma, s. 49; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 471; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 217-218; **EREN,** Borçlar Genel, s. 202, s. 238-239, s. 325, s. 348; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, I. Fasikül, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978, s. 110-111 (Borçlar Genel); **von TUHR,** Andreas: Borçlar Hukuku Umumî Kısmı, Birinci Cilt (Çev. Avukat Cevat EDEGE), Yeni Matbaa, İstanbul 1952, s. 149 (Edege C.1); **von TUHR,** Andreas: Partie générale du Code fédéral des Obligations, Premier Volume, Traduit de l'allemand par Maurice de TORRENTÉ- Emile THILO, Deuxième Edition revue et complétée par Emile THILO, Imprimerie Centrale S.A., Lausanne 1933, s. 128 (de Torrenté-Thilo C.1); **ENGEL,** Pierre: Traité des Obligations en Droit Suisse, Dispositions Générales du CO, Neuchâtel 1973, s. 125 (Traité); *"Real sözleşme niteliği bakımından bir borçlandırıcı işlemdir, ancak günümüz Türk Hukuku'nda borçlandırıcı real sözleşme bulunmamaktadır. Fakat eski Türk Ticaret Kanunu m. 768/I hükmünde, eşya taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi amacıyla tarafların irade beyanlarına ek olarak, taşınacak şeyin de taşıyıcıya teslim edilmesi gerekmekte olduğu yazılı idi. Bugün rızaî birer sözleşme olan, kullanım ve tüketim ödüncü gibi sözleşmeler Roma Hukuku'nda real sözleşme niteliği taşımaktaydılar",* **EREN,** Borçlar Genel, s. 238-239, s. 238, dn.: 104; **BİLGİN-YÜCE,** Melek: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 71 (Garanti Sözleşmesi); **CANSEL**, Erol: Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 333-358, s. 350 vd.

[32] **ENGEL,** Traité, s. 125; **EREN,** Borçlar Genel, s. 325.

[33] **TANDOĞAN**, C.II, s. 28; **EREN**, Borçlar Özel, s. 603-604; **EREN**, İnşaat, s. 57; **SELİMOĞLU**, s. 93; **DİNAR**, İstisna, s. 48; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 993.

[34] **GAUCH,** n. 406; **TANDOĞAN,** C.II, s. 22, s. 28-29; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 993-994; **ÖZ,** İnşaat, s. 3; **EREN,** İnşaat, s. 57; **KAPLAN,** Ücret, s. 123; **ARAL/AYRANCI**, s. 367; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA** s. 463; **BAYGIN,** s. 17; **KOSTAKOĞLU,** Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul 2017, s. 7; **TUNÇOMAĞ,** C.2, s. 959; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 14.

görmemelidir. Güven teorisi[35] uyarınca, taraflardan her biri, karşı tarafın davranışına, TMK m. 2/I ve II uyarınca, örnekte verilen örtülü irade beyanı gerçekten varmışçasına hukukî sonuç doğurur[36]. Ancak inşaat işleri hem çok fazla emek ve hem de her iki taraf için de büyük masraflar gerektirebilir. Bu nedenle; *"...inşaat sözleşmeleri bakımından, hiç sözleşme yapma niyeti olmayan bir kişinin iş sahibi veya yüklenici sıfatı ile dürüstlük kuralı uyarınca inşaat sözleşmesi yapmaya mecbur edilmesi pek düşünülemeyecek bir durumdur"*[37]. Diğer yandan, tarafların, sözleşmeyi, TBK m. 17 uyarınca, yazılı şekle *(iradî şekil)* hatta resmî şekle tâbi tutmaları doktrinde[38] önerilmektedir. Kaldı ki, şekle tâbi olmadan akdedilen ve belirli bir değerin üzerinde olan işlemlerin ispatında, 6100 sa. Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 200 hükmü, yazılı delil şartının varlığını arar[39].

C. İnşaat Sözleşmesinin Özellikleri (Niteliği)

İnşaat sözleşmesinin unsurları hakkında kısa bir bilgi verdikten sonra, aşağıda, inşaat sözleşmesinin özelliklerine, başka deyişle, niteliğine geçilecektir. Ancak, sözleşmenin ücret unsuru, diğer ifadeyle ivazlı[40] sözleşme *(contrat à titre onéreux/ onerous contract/ contract*

---

[35] Güven teorisinin hakk. bkz. **DESCHENAUX,** Henri: Le Titre Préliminaire du Code Civil, in, Traité de Droit Civil Suisse, Tome II, 1, Fribourg 1969, s. 152-153; **GAUCH,** n. 175; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 196, n. 590, n. 948; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3601; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3375-3377; **GAUCH,** Peter/**SCHLUEP,** Walter R./**TERCIER,** Pierre: Partie Générale du Droit des Obligations, Tomes I, II, 2'ème édition, Zurich 1982, n. 854-856; **ENGEL,** Traité s. 154, s. 167-168, s. 221; **von TUHR,** Edege C.1, s. 284; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.1, s. 241; **OĞUZMAN,** Kemal/**BARLAS,** Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 19. Bası, İstanbul 2013, n. 666, n. 911; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 52-53, s. 70-73, s. 92-95; **EREN**, Borçlar Genel, s. 152, s. 493; **TEKİNAY,** Selâhattin Sulhi/**AKMAN,** Sermet/**BURCUOĞLU,** Halûk/**ALTOP,** Atillâ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 73; **ANTALYA,** Osman Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Legal Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 229 (C.I); Eser sözleşmesinin güven teorisine bağlı bir sözleşme olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 216, s. 219; **ŞENOCAK,** Eser, s. 19-20.

[36] **GAUCH**, n. 406; **ÖZ,** İnşaat, s. 3, s. 3, dn.: 3.

[37] **ÖZ**, İnşaat, s. 22.

[38] **ÖZ,** İnşaat, s. 14; **EREN,** İnşaat, s. 57-58; **KAPLAN,** Ücret, s. 123; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 14; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 67.

[39] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 993; **GÖNEN**, s. 26; **ÖZ,** İnşaat, s. 4-5; **GÜMÜŞ,** s. 321; Yargıtay (Yarg.),15. Hukuk Dairesi (H.D.)., 18.9.2007 T., 1839/5410 (**KARATAŞ,** s. 85).

[40] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 335; **ENGEL,** Pierre: Contrats de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente, au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innomés, 2'ème édition, Berne 2000, s. 402 (Contrats); **GAUCH,** n. 7; **CORBOZ,**

for pecuniary interest) olması, tam iki tarafa borç yükleyen[41] *(sinallagmatik/ synallagmatique/ contrat bilatéral parfait/ bilateral contract/ bilateral arrangement)* bir sözleşme olma özelliğiyle bağlantılı olduğundan, bu nitelik kısa bir şekilde açıklanacaktır. Ayrıca inşaat sözleşmesinin, eser sözleşmesi niteliğinde olduğu hususuna, hem "Konunun Sunulması ve Sınırlandırılması" kısmında hem de "İnşaat Sözleşmesinin Unsurları" kısmında değinildiğinden, bu nitelik üzerinde tekrardan durulmayacaktır. Bu kısımda, inşaat sözleşmenin süresel bakımdan niteliği ve bu konu hakkında doktrinde olan tartışmalar incelenecektir.

İnşaat sözleşmesi, rızaî nitelikli, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve âni-sürekli karmaşığı[42] bir özellik taşıyan sözleşmedir.

1. İnşaat Sözleşmesi Rızaî Bir Sözleşme Olma Niteliği

İnşaat sözleşmesi, rızaî bir sözleşmedir *(contrat consensuel/ consensual contract)*. Yukarıda da değinildiği gibi, işsahibi ile yüklenicinin karşılıklı anlaşmaları sonucu, sözleşme kurulmuş olur. Örneğin, bir binanın inşası üzerine tarafların karşılıklı bir şekilde anlaşmış olmaları, sözleşmenin kurulması için yeterli sayılmaktadır[43].

2. İnşaat Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olma Niteliği

İnşaat sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[44]. Tarafların edimleri, karşılıklılık taşımakta ve yüklenicinin yapma borcuna dayalı olarak, tamamladığı ve teslim ettiği inşaat karşılığında, işsahibi de yükleniciye, teslim aldığı yapının karşılığı olan bedeli ödemekle yükümlüdür. Tarafların borçlandıkları aslî edimler, sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturur. Bu edimler, yüklenicinin meydana getirmeyi ve teslimini borçlandığı inşaat veya yapı ile, işsahibinin ödemeyi yükümlendiği ücretten ibarettir. İnşaat sözleşmesinde, her iki

---

Bernard: Contrat d'entreprise, Généralités, La responsabilité de l'entrepreneur- Les défauts de l'ouvrage, in Fiches juridiques suisses, FJS 458-459-460, Genève 1985, FJS 458, s. 1, s. 9; **EREN,** İnşaat, s. 51; **EREN,** Borçlar Özel, s. 580; **GÖNEN,** s. 16; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 994; **GÜMÜŞ,** C.II, s. 2; **ÖZ,** İnşaat, s. 53.

[41] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3499, n. 3502; **GAUCH,** n. 7, n. 110, n. 144, n. 381, n. 383; **EREN,** İnşaat, s. 51.

[42] Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (YİBGK), 25/1/1984 T., 3/1 (kazanci.com.tr/, E.T.: 04.07.2021). Bkz. aşağıda (aşa.) Giriş "II., C., 3., c.", dn.: 55.

[43] **TANDOĞAN,** C.II, s. 22, s. 28; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 11; **GÜMÜŞ**, s. 320; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 7; **ERMAN,** Arsa Payı, s. 8; **ÖZ,** Dönme, s. 1-2; **BAYGIN**, s. 19; **ARAL/AYRANCI,** s. 366.

[44] **GAUCH,** n. 944-946; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 333, n. 335, n. 430; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 6; **GÖNEN,** s. 16.

tarafın borç altına girmesi ve taraf edimlerinin birbirinin karşılığını oluşturması[45], söz konusu sözleşmeyi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme yapar[46].

3. İnşaat Sözleşmesinin Âni-Sürekli Karmaşığı Bir Sözleşme Olma Niteliği

Eser sözleşmesi hakkında doktrinde[47] var olan, âni edimli sözleşme, sürekli edimli sözleşme veya karma sözleşme yani âni-sürekli karmaşığı sözleşme niteliğinde olduğu tartışması, inşaat sözleşmesi için de geçerlidir. Bu sözleşmenin, âni edimli veya sürekli edimli veya âni-sürekli edimli sözleşme karmaşığı niteliğinde bir sözleşme olduğu görüşlerine değinilecektir.

a. İnşaat Sözleşmesinin Âni Edimli Sözleşme Olduğu Görüşü

İnşaat sözleşmesinde belirleyici husus, edim sonucunun *(obligation de résultat/ obligation of result*) meydana getirilmesinden ibarettir. İşsahibinin, inşaat sözleşmesinden beklediği edim sonucu menfaati, tamamlanmış yapıyı teslim aldığı anda gerçekleşir[48].

---

[45] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 335; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 994; **EREN,** İnşaat, s. 51; **AYAN,** Temerrüt, s. 24-25; **KOCAAĞA,** İnşaat, s. 51; **ARAL/AYRANCI,** s. 359; **KAPLAN,** Ücret, s. 119; **GÖKYAYLA,** Ek İş, s. 17 vd.; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 2; **GÜMÜŞ,** s. 316, s. 348; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 5.

[46] **GAUCH,** n. 7; **ENGEL**, Traité, s. 161; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 244, n. 1300; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 335, n. 3502; **HATEMİ,** Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 10 (Borçlar Genel); **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 45 vd.; **EREN**, Borçlar Genel, s. 211; **REİSOĞLU**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 22. Bası, İstanbul 2012, s. 52 (Borçlar Genel); **AYAN**, Borçlar Genel, s. 29; **GÖNEN,** s. 15-16; **HAVUTÇU**, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüd ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1995, s. 3; **ANTALYA,** C.I, s. 220; **AKINCI,** Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, 13. Baskı, Konya 2022, s. 65 (Borçlar).

[47] **SEROZAN,** Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2010, s. 166 vd. (Dönme); **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 469 vd.; **BAYGIN**, s. 19 vd.; **ERMAN**, Hasan: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü- Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri, İstanbul Barosu Dergisi, Y.: 1984, C.: 58, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 4-5-6, s. 209-223, s. 209 vd. (Müteahhidin Temerrüdü); **ERMAN**, Arsa Payı, s. 8; **ERMAN**, Beklenilmeyen Hal, s. 9 vd.; **BÜYÜKAY**, s. 43 vd.; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 50, s. 54; **KURT**, s. 46 vd.; **AYAN**, Temerrüt, s. 41 vd.; **ŞENOCAK**, Eser, s. 7 vd.; **GÜRPINAR,** Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006, s. 18 vd.

[48] **TANDOĞAN,** C.II, s. 147 vd.; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 994; **EREN,** İnşaat, s. 52; **KARAHASAN,** Mustafa Reşit: İnşaat-İmar-İhale Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997, s. 55 (İnşaat); **BUZ,** Vedat: İş Sahibinin BK m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi, BATİDER, Y.: 2001, C.: 21, S.: 2, s. 209-265, s. 223 (Fesih); **GÜMÜŞ,** s. 316; **GÜMÜŞ,** C.II, s. 3; **ÖZ,** İnşaat, s. 181; **ÖZ,** Dönme, s. 22; **ARAL/AYRANCI,** s. 360; **AYAN**, Temerrüt, s. 45; **SEÇER,** Fesih, s. 44; **ALTAŞ,** Telef Olma, s. 50; **YAKUPPUR,** s. 5-6; **SELİÇİ,**

Yüklenicinin edimini bir zaman dilimi içerisinde icra etmesi, sözleşmenin kurulması ile, eserin teslimi arasında belirli bir zamanın geçmesi, tek başına bu sözleşmeye sürekli edimli bir sözleşme niteliğini kazandırmaz. Bu gerekçe ile doktrinde hâkim olan görüş[49] uyarınca, inşaat sözleşmesi âni edimli bir sözleşme niteliğine sahiptir. Alacaklının ifaya ilişkin menfaati, zaman içinde değil, bir defada, teslim ve kabul ile yerine getirilir[50]. Böylece inşaat sözleşmesi, yapısı ve niteliği itibariyle, âni edimli bir sözleşme niteliğindedir. Bu görüşe göre, inşaat işlerinin uzun süre sürmesi, sözleşmenin niteliğini değiştirmemektedir.

b. İnşaat Sözleşmesinin Sürekli Edimli Sözleşme Olduğu Görüşü

İnşaat sözleşmesine konu olan edimin yapımı veya meydana getirilmesi genelde uzun bir zaman dilimine yayılır. Bu nedenle, yüklenicinin sözleşmeye konu edim sonucunu işsahibine teslim etmesi, sözleşmesinin akdedilmesi ile aynı anda olmayıp, belli bir süre sonra gerçekleşir. Böylece doktrindeki ikinci görüşe[51] göre, inşaat sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme niteliğine sahiptir. İnşaat sözleşmesinde, yüklenicinin işsahibine taahhüt ettiği edim sonucuna ek olarak, bu sonuç, yüklenicinin gerçekleştireceği bir iş görme faaliyeti ile ortaya çıkar. Bu iş görme faaliyeti basit bir ifa hazırlığı olmayıp, *"nitelikli bir iş görme faaliyeti"*dir[52]. *Serozan*[53], edimin sürekliliğini, borçlunun edimlerine bağlamak suretiyle, bu yaklaşımın tarafların menfaatlerine daha uygun olduğunu belirtmiştir.

Sürekli Borç, s. 25-26; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 77-78; **ŞENOCAK,** Eser, s. 7 vd.; **AKKAYAN-YILDIRIM,** s. 49-86, s. 60-61; **KARAHASAN,** C.2, s. 56, s. 261; **ÖZ,** Dönme, s. 21; **GÖKYAYLA,** Ek İş, s. 17 vd.; **BAYGIN,** s. 21; Yarg., 15. HD., 17.1.2007 T., 7490/115 (kazanci.com.tr, E.T.: 06.07.2021); ATF 98 II 299 (302) (bger.ch/, E.T.: 07.07.2021).

[49] **TANDOĞAN,** C.II, s. 1; **SELİÇİ**, Sürekli Borç, s. 7 vd., s. 25 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 596; **EREN**, İnşaat, s. 52; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 11, s. 11, dn.: 38; **ÖZ**, Dönme, s. 12 vd.; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 477; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 994; **CHERPILLOD,** Ivan: La fin des contrats de durée, Lausanne 1988, n. 13, n. 239; **SELİÇİ,** Sürekli Borç, s. 26; **Öz,** Dönme, s. 20; **EREN,** İnşaat, s. 52; **ARAL/AYRANCI,** s. 360; **KARAHASAN,** Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 56 (C.2); **AKKAYAN-YILDIRIM,** Ayça: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Erdirmenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 49-86, s. 61-62; **AYAN,** Temerrüt, s. 45.

[50] **GAUCH,** n. 205; **TANDOĞAN,** C.II, s. 45; **ARAL/AYRANCI**, s. 360; **EREN**, İnşaat, s. 52; **EREN**, Borçlar Özel, s. 596 vd.; **EREN,** İnşaat, s. 50; **GÜMÜŞ**, s. 315 vd.; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 4.

[51] **SEROZAN**, Dönme, s. 173-174; **ERMAN,** Beklenilmeyen Hal, s. 10-11 ve s. 106 (Yazar daha sonraki tarihli bir eserinde görüşünü değiştirip, âni-sürekli karmaşığı borç ilişkisi olarak nitelemiştir, Bkz. **ERMAN,** Arsa Payı, s. 8-9.).

[52] *Acar*, eser sözleşmesindeki iş görmenin, basit bir ifa hazırlığı faaliyeti olmadığını belirtmiştir. **ACAR,** s. 2.

[53] **SEROZAN,** Dönme, s. 171, dn.: 24.

c. İnşaat Sözleşmesinin Âni-Sürekli Karmaşığı Sözleşme Olduğu Görüşü

İnşaat sözleşmesinde edim fiilinin uzun bir zamana yayılmasından, iş görmenin basit bir ifaya hazırlık fiili olmamasından ötürü ve ifanın da işsahibine tek bir seferde teslim edilmesiyle inşaat sözleşmesi âni (geçici) ve sürekli edimli sözleşmelerin bir karması nitelikte olduğu düşünülebilir. Böylece bu konudaki üçüncü bir görüş[54], bizim de katıldığımız, inşaat sözleşmesinin âni (geçici)-sürekli karmaşığı bir sözleşme olduğu görüşüdür. Bu görüşü kabul eden yazarlardan *Kaplan*[55], inşaat sözleşmesinin, yüklenicinin teslim borcu açısından âni edimli bir sözleşme olduğunu, ancak iş görme borcu açısından sürekli edimli sözleşme niteliğine dönüştüğünü kabul eder. Yazar, inşaatın, teslim borcuna ilişkin uyuşmazlıklarda, âni edimli sözleşmelerin tâbi olduğu kuralların uygulanması gerektiğini, ancak iş görme borcuna dönük uyuşmazlıklarda, sürekli edimli sözleşmelere ait kuralların uygulanması gerektiği ileri sürmüştür. Yargıtay'ın[56], kendi içinde görüş ayrılığı olmasına rağmen, bu görüşü benimsediği bir içtihadı bulunmaktadır. Özellikle, sözleşmeye konu inşaat işsahibinin taşınmazı üzerine yapılıyorsa, yüklenicinin icra ettiği her bir iş görme sonucunda işsahibi, edim sonucu menfaatine adım adım yaklaşır. Diğer bir deyişle, işsahibi edim sonucu menfaatini, inşaatın yapım süreci boyunca elde eder, her bir iş görmeden bir menfaat sahibi olur. Bu nedenle, inşaat sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme niteliğinde olduğunu belirtebiliriz. Eşya hukukuna tâbi bir bakış açısıyla ise, işsahibinin taşınmazında, inşaatın meydana getirilen her kısmı *"üst arza tabidir"* kuralı gereği, işsahibinin mülkiyetine geçer ve edim sonucu menfaatine ulaşır.

---

[54] **SUNGURBEY,** İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Cilt, İstanbul 1980, s. 446, s. 471, s. 473; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 8-9; **GÖNEN**, s. 20-21; **KAPLAN,** Ücret, s. 121.

[55] **KAPLAN,** Ücret, s. 121.

[56] *"İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak 'ani edimli' sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verdiği görülmektedir. O hâlde, Hukuk Genel Kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi, inşaat sözleşmeleri 'geçici-sürekli karmaşığı' bir özellik taşımaktadır…"* YİBGK, 25.1.1984 T., 3/1 (kazanci.com.tr/, E.T.: 12.05.2020). Aksi yönde bir karara göre, *"…eser sözleşmeleri iki tarafa hak ve borçlar yükleyen ani edimli sözleşmelerdendir. Bir sözleşmenin iki tarafa hak ve borçlar yüklüyor olması demek, iki tarafın da o sözleşmeden dolayı hem alacaklı ve hem de borçlu olması demektir. Ani edimli sözleşmelerde, eserin tesliminden önceki bütün çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır."* Yarg. 14. HD., 5.3.2009 T., 1786/2803 (kazanci.com.tr/, E.T.: 01.11.2023); ayr. bkz., Yarg. 15. H.D. 7.4.2004 T., 4795/1968; Yarg. 15. H.D., 19.6.1996 T., 3158/3503 (kazanci.com.tr/, E.T.: 12.05.2020).

İnşaat sözleşmesinin, âni edimli sözleşme olduğunu kabul etmekle, baskın görüşe farklı bir bakış açısı getiren yazarlardan *Acar*[57], *"Sözleşmesel zeminde bu denli önemli olan sonuç ya da eser, ancak iş görme faaliyetiyle doğar. İş görme faaliyeti az çok, uzun kısa hatta belli belirsiz bir zamanın geçmesini gerektirir. Bu bakımdan eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirmesi zamana yayılan cinstendir. Hatta bu durum yüklenicinin üstlendiği edimin 'sürekli edim', sözleşmenin de 'sürekli sözleşme' olduğu yönünde inanca da sevk edebilmektedir. Bize göre şüphesiz olan ise yüklenicinin eseri meydana getirme borcu basit bir ifa hazırlığı hareketi olmadığıdır. Nitekim kanun koyucu yüklenicinin işi yürütmek (eseri meydana getirmek) borcu altında olduğunu, buna aykırı davranılması halinde ve diğer belli koşullar altında iş sahibinin sözleşmeden dönebileceğini kabul etmiştir (TBK m. 473/1- OR. Art. 366/1)"* şeklinde açıklama getirmiştir. Biz de bu görüşe katılarak, genel olarak inşaat sözleşmesinde, edim fiilini oluşturan iş görme faaliyetinin, basit birer hazırlık faaliyeti olmadığını düşünmekteyiz. Benzer şekilde *Oğuzman/Öz*[58], eser sözleşmesinin, dolaysıyla inşaat sözleşmesinin, âni edimli bir sözleşme olduğunu belirtmekle, ifaya hazırlık faaliyetlerinin özel bir önem taşıdığını, sözleşme yapılırken de bu özelliğinin göz önünde tutularak, *"İşe Başlama ve Yürütme"* başlığıyla TBK m. 473 gibi özel hükümlerin getirildiğini dikkate almışlardır[59]. TBK m. 473 hükmüne göre, *"Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir".* Eser sözleşmesinin âni edimli bir sözleşme olarak kabul edilmesine karşılık, kanun koyucunun, eser sözleşmesi hükümlerine, klâsik anlamda âni edimli sözleşme tiplerine tam olarak uymayan bazı hükümler getirdiği görülmektedir. Yazarların[60] belirttikleri, TBK m. 473 hükmüne ek olarak, eserin yani inşaatın, tesliminden önceki aşamalara ilişkin hükümlere de itibar edilmelidir (TBK m. 472, m. 475, m. 483, m. 484, m. 485, m. 486).

İsviçre Hukuku'nda da benzer bir görüş bulunmaktadır. İlgili görüşe[61] göre, inşaat sözleşmesinde, zaman içinde süren edimler birbirini izlediğinden, bu sözleşmenin *"sürekli*

---

[57] **ACAR**, s. 2, s. 13.

[58] **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 11, s. 11, dn: 38.

[59] Aynı görüş için ayr. bkz. **TANDOĞAN,** C.II, s. 113; **ÖZ,** Dönme, s. 20-22; **KARAHASAN,** İnşaat, s. 58.

[60] **ACAR,** s. 2-3; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 11, s. 11, dn.: 38.

[61] **TERCIER,** Droit Privé, n. 3286; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 333, n. 335, n. 369, n. 374, n. 430, n. 3502-3503, n. 4144; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 250; **GAUCH,** n. 7; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN,** Marie-

edimli sözleşme benzeri sözleşme" (contrats analogues aux contrats de durée) niteliğine sahip olduğu belirtilmektedir. Zira, inşaatın yapımının, kaçınılmaz surette zaman içinde süreceği bu nedenle, eserin yapımının zamana dayalı olduğu, böylece sürekli edim benzeri bir faaliyetin konu edildiği kabul edilir. Bu görüşe göre de, inşaatın teslimi esnasında inşaat sözleşmesinin, âni edimli sözleşme niteliğine dönüştüğü[62] ve teslime ilişkin uyuşmazlıklara ani edimli sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Sözleşmeye konu, edim fiillerinin yapımının uzun bir süre devam etmesine bağlı olarak ise, bu sürece sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulur[63]. Sürekli edimli sözleşme benzeri sözleşme görüşüne göre, inşaat sözleşmesi âni edimli bir sözleşmeden ibaret olsaydı, TBK m. 479 vd. hükümlerinin, borçlar kanunu eser sözleşmesi hükümleri arasında yer alması gerekmezdi[64]. İnşaat sözleşmesi, klasik anlamda sürekli edimli bir sözleşme olmamakla birlikte[65], yüklenici, inşaatı zaman içinde süren bir edim olarak ifa etmektedir. *Tercier/Bieri/Carron[66]*, inşaat sözleşmesine konu eserin teslimi esnasında, âni edimli sözleşme şekline dönüştüğünü ve sözleşmenin, ancak tamamlanarak, işsahibine teslim edilmesi ile tamamlandığını belirtmişlerdir. Bu nedenle, inşaat sözleşmesinin teslim ile âni edimli sözleşme kategorisine dâhil olması karşısında (TBK m. 479), yapımı uzun bir zaman sürmesine bağlı olarak inşaat sözleşmesinin, sürekli edimli sözleşme benzeri bir sözleşme olma niteliğini vurgulamışlardır[67]. Örneğin, on kilometrelik bir duvarın yapımına ilişkin bir inşaat sözleşmesinde, sözleşme ilişkisinin duvarın altı kilometrelik kısmı örülmüşken, bir sebeple sona ermesi halinde, işsahibinin sözleşmenin ifasından beklediği menfaatin hiç gerçekleşmediğinin söylenmesi pek mümkün değildir. İnşaat sözleşmesinde toplam edim

---

Noëlle: La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zurich-Bâle-Genève 2007, n. 40, n. 68, n. 87; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 7; **CHAIX,** s. 22; **BETTSCHART,** s. 125; ATF 109 II 37 (bger.ch/, E.T.: 07.08.2024); ATF 112 II 46 (bger.ch/, E.T.: 07.08.2024).

[62] **CORBOZ,** FJS 458, s. 2; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 369, n. 374, n. 3503, n. 4144; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 250; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN,** n. 40, n. 68, n. 87, **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 7.

[63] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 369, n. 503, n. 3704; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 250; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN,** n. 47.

[64] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3503.

[65] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 368, n. 3503.

[66] **CHAIX,** s. 22; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 369, n. 374, n. 3503, n. 4144; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 250; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN,** n. 40, n. 68, n. 87.

[67] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 369, n. 3503, n. 3704; ayr. bkz. **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 250; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** I, n. 237; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN,** n. 47.

sonucunun, zamanla çoğalmak suretiyle ortaya çıkması, sürekli borç ilişkisi niteliğini ortaya çıkarmaktadır[68].

Bize göre de, inşaat sözleşmesi, âni-sürekli karmaşığı bir sözleşme niteliğindedir. İnşaat sözleşmesinin, âni edimli olduğu yönündeki baskın görüşün çekincelerini doğru bulmakla, inşaat sözleşmesinin klasik anlamda bir âni edimli sözleşme olmadığını da düşünmekteyiz. Baskın görüşün haklı savunmasına göre, işsahibi, yüklenicinin ifa ettiği iş görmeden, edim menfaatine son iş görmenin kendisine teslim edildiği anda kavuşur. Buna karşılık, yüklenicinin, inşaat sözleşmesine konu işin yapımının, uzun bir zamana yayılması ve söz konusu iş görmelerin, basit birer hazırlık faaliyetinden oluşmadığı açıktır. İnşaat sözleşmesine konu inşaatın son ediminin de yapılmasıyla, işsahibine teslim edilmesi, belli bir emek sürecinden geçmektedir. Gerçekten de inşaat sözleşmesine ilişkin iş görmelerin yapımı için, çok fazla emek ve masraf gerektiren faaliyetler söz konusu olur. Bu süreç boyunca, nitelikli iş görme faaliyetleri gerçekleştirilir. İşe başlanılması ile işin bitimine kadar geçen sürenin dikkate alınması halinde, işin yapımı sırasında meydana gelen uyuşmazlıklara, borçlar kanunun sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği kanısındayız. Ancak, son iş görmenin tamamlanması ile inşaatın bir bütün olarak veya biten kısmın, işsahibine teslim edilmesi sonucunda, kanunun âni edimli sözleşmelere ilişkin hükümlerinin uygulanma alanı bulacağını düşünüyoruz. Böyle bir çözümün, özellikle yüklenici ve alt yüklenicinin, sözleşmeden elde edecekleri menfaatlerini daha fazla koruyacağı düşündeşindeyiz.

[68] **GÖNEN**, s. 25.

BİRİNCİ BÖLÜM
YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ VE ALT YÜKLENİCİLİK İLİŞKİSİNİN VARLIĞI HALİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER

I. GENEL OLARAK

İşsahibi, inşaatın yapımında, inşaatın basit bir yapı veya teferruatlı ve büyük bir inşaat işi olmasına göre, tek bir yüklenici ile veya birden çok yüklenici ile çalışabilir. Böylece, bu bölümde öncelikle, yüklenicilik sözleşmesi türleri[69] işlenecektir. Yüklenicilik sözleşmesi çeşitlerinin en çok görülen türleri kapsamında; kısmî yüklenici, genel yüklenici, total yüklenici ve alt yüklenici sözleşmesi incelenecektir[70]. Örneğin yüklenici, bir kısmî yüklenici olarak inşaat sözleşmesine konu edilen inşa borcunun, sadece belli bir kısmını ifa etmekle yükümlü olabilir. Buna karşılık bir diğer yüklenicilik sözleşmesi türü olan genel yüklenici sözleşmesinde, genel yüklenici, inşaatın yapımının tamamından sorumlu olurken, inşaat kapsamında belli işlerin yapımı için başka yükleniciler ile alt yüklenicilik sözleşmesi akdedebilir[71].

Çalışmanın takip eden başlığında, inşaat sözleşmesinin kurulmasıyla, inşaat sözleşmesinin tarafları olan işsahibi ile yüklenici arasında oluşan hukukî ilişkiler incelenecektir. Bu kısımda, yüklenicinin inşaat sözleşmesinin kurulması ile işsahibine karşı borçlandığı inşa borcu[72] işlenecektir. Bu borç kapsamında, yüklenicinin bizzat ifası ile bağımlı ve bağımsız ifa yardımcıları aracılığıyla ifa borcu ve işsahibine karşı ifa yardımcılarının borca aykırı davranışlarından ötürü hukukî sorumluluğunun kapsamı[73] araştırma konusu olacaktır. Böylelikle, yüklenicinin sözleşmeye konu iş görme borcu kapsamında, bizzat ve/veya ifa yardımcıları aracılığıyla meydana getirme kuralı ve bu kuralın istisnası kapsamında, TBK m. 83 *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir"*

---

[69] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "II.".

[70] Söz konusu yüklenicilik çeşitleri kapsamında, iş ortaklıkları *[konsorsiyum veya ortak girişimler (joint-venture)]* oluşturacak şekilde de yüklenicilik çeşitleri görülmektedir. Ancak bu konular çalışmamızın dışında kalacaktır.

[71] **TANDOĞAN**, C.II, s. 76-77, dn.: 78b, s. 82, s. 89; **GAUCH,** n. 177; **CHAIX,** s. 273; **ARAL/AYRANCI**, s. 371 vd.

[72] Bkz. aşa. "III., A.".

[73] Bkz. aşa. "III., A., 1.".

hükmü ile, TBK m. 471/III- c. 1, *"Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür"* hükmü arasındaki fark üzerinde durulacaktır.

İnşaat sözleşmesine konu işin, bağımlı ifa yardımcıları aracılığıyla yapılması konusu devamında, yüklenicinin inşa borcu üzerine, inşaat sözleşmesine konu işin tamamını veya bir kısmını, bağımsız bir ifa yardımcısı olan alt yükleniciye gördürmesi konusuna geçilecektir[74]. Buna göre, eser sözleşmesi hükümleri kapsamında, *"Yüklenicinin Borçları"* başlığı altında TBK m. 471/III- c. 1 hükmündeki kuralın istisnasını oluşturan, TBK m. 471/III- c. 2 hükmü gereği, işin üçüncü kişi olan alt yükleniciye yaptırılması incelenecektir. Yüklenicinin inşa borcunu alt yükleniciye gördürmesi kapsamında, alt yüklenicilik sözleşmesinin alt sözleşme niteliği ile alt yüklenicinin bağımsız bir ifa yardımcısı olması konuları incelenecektir. Buna ek olarak, yüklenicinin iş görme veya inşa borcunun, alt yükleniciye devrinin koşulları araştırılacak ve inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesini birbirine uyumlu hale getirmek amacıyla, alt yüklenicilik sözleşmesine konulması mümkün olan bağlanma klozları irdelenecektir. Konunun devamında ise, inşaat sözleşmesine konu işin, yüklenici tarafından alt yükleniciye caiz ile caiz olmayan devrine geçilecektir. İşin alt yükleniciye caiz ile caiz olmayan devri konusu kapsamında da, alt yüklenicinin borca aykırı davranışları nedeniyle, yüklenicinin, işsahibine karşı sözleşmesel sorumluluğunun kapsamı, doktrindeki görüş ayrılıkları çerçevesinde araştırılacaktır. Konuyu tamamlamadan önce de, caiz ile caiz olmayan devir hallerinde, yüklenicinin işsahibine karşı hukukî veya sözleşmesel sorumluluğu hakkındaki kanaatimiz açıklanacaktır.

Nihayet, birinci bölümü sona erdirmeden önce, işsahibi ile alt yüklenicinin birbirlerine karşı doğrudan talep imkânları[75] araştırılacaktır. Diğer bir ifadeyle, aralarında sözleşmesel bir ilişki olmayan işsahibi ile alt yüklenicinin, birbirlerine yönelik doğrudan talep yolları işsahibi, yüklenici ve alt yüklenicinin oluşturduğu üç köşeli ilişki çerçevesinden irdelenecektir. Zira işsahibi ile alt yüklenici arasında sözleşmesel bir ilişki olmamasına rağmen, işsahibi, alt yüklenicinin borca aykırı davranışlarından ötürü zarara uğrayabilir. Örneğin, alt yüklenicinin işi geciktirmesi, ayıplı bir ifada bulunması veya borca aykırı davranması gibi durumlar söz konusu olabilir. Alt yüklenici de, ücret alacağını yükleniciden temin edememesi rizikosuna karşılık, doğrudan işsahibine başvurma ihtiyacını duyabilir. Örneğin, yüklenici ödeme aczine düşmüş veya iflâsını açıklamışsa, alt yüklenici ücretine kavuşamama rizikosu ile karşı karşıya

[74] Bkz. aşa. "III., A., 2.".

[75] Bkz. aşa. "III., B.".

kalabilir. Kaldı ki, alt yüklenicinin, inşaatın yapımında sarf ettiği emeğin karşılıksız kalması veya malzeme temin etmişse, yaptığı masrafın karşılanmamasının hiçbir haklı yanı olamaz. Sonuç itibariyle, çalışmanın ilgili kısmında işsahibi ve alt yüklenici açısından sözleşmelerin nispiliği ilkesinin aşılması yolları araştırılacaktır.

II. YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

İnşaatın basit bir yapı veya teferruatlı ve büyük bir inşaat işi olmasına göre, işsahibi tek bir yüklenici veya birden çok yüklenici ile çalışabilir. Çalışmamız kapsamında, kısmî yüklenici, genel yüklenici, total yüklenici ve alt yüklenici olacak şekilde, incelencek olan yüklenicilik türleridir.

A. Kısmî Yüklenicilik

Kısmî yüklenicilik *(entrepreneur partiel/ partial contractor veya tekil yüklenici/ entrepreneur individuel/ individual contractor),* inşaat sözleşmesi tarafları arasında kurulan sözleşme tiplerinin, en basit ve yalın halini oluşturmaktadır[76]. Kısmî yüklenicilikte işsahibi, inşaatın çeşitli bölümlerinin yapımı konusunda, birden fazla yüklenici ile ayrı ayrı sözleşmeler düzenler ve her bir kısmî yüklenici, birbirinden bağımsız[77] surette çalışır[78]. Böylece kısmî yüklenici sözleşmesi ile işsahibi, eserin değişik bölümleri için, çeşitli yüklenicilerle ayrı ayrı sözleşmeler düzenlemek suretiyle iş görmeyi, birbirinden bağımsız surette çalışsan yüklenicilere bırakır[79] (TBK m. 470-471 vd.). Bu türlü iş görme sisteminde,

---

[76] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3570-3571; **GAUCH**, n. 218; **EREN**, Borçlar Özel, s. 614; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 475; **KAPLAN**, Mimarlık, s. 26, dn.: 92, s. 34; **KAPLAN**, İnşaat, s. 47; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 18; **AYAN**, Temerrüt, s. 27; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 31.

[77] Kısmî yüklenicilerin, kendi aralarında alt-üst ilişkisi bulunmamaktadır. Bkz. **CHAIX**, s. 55.

[78] **GAUCH**, n. 218-219, n. 221; **CHAIX,** s. 55, s. 57; **CHAIX,** CR CO I, Art 363, n. 32; **THÉVENAZ,** Alain: Les Relations Entre Les Divers Intervenants Dans Une Construction, in Journées Suisses Du Contrat De La Construction, Lausanne 2015, s. 8; **MALAURIE,** Philippe/**AYNÈS,** Laurent: Cours de Droit civil, Tome VI, Les Obligations, 7'ème édition, Paris 1997, n. 697 (Obligations); **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17-18; **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 975; **AYAN**, Temerrüt, s. 27-28; **EREN**, İnşaat, s. 50; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 13; **KAPLAN**, Ücret, s. 122; **KAPLAN**, İnşaat, s. 48'deki "Şekil I"; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 475; **ÇAKALIR**, Yalçın: Mimarlık Sözleşmesi, Seminer Yarışması, 1973-1974, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Tesisi, Hukuk Fakültesi, Cebeci-Ankara, Yayın No: 119, Ankara 1976, s. 16; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 31; **AKKANAT** Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s. 4; ATF 115 II 456 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 20.02.2020).

[79] **GAUCH**, n. 219, n. 221; **CHAIX**, s. 57; **MALAURIE/AYNÈS,** Obligations, n. 697; **THÉVENAZ,** s. 8; **EREN**, İnşaat, s. 50; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 13; **KAPLAN**, Ücret, s. 122; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 474 vd.; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 31; **AYAN**, Temerrüt, s. 27-28.

birden çok yüklenici, ayrı ayrı ve birbirlerinden bağımsız bir şekilde, doğrudan işsahibi için çalışır ve sadece ona karşı sorumlu olur. Örneğin, işsahibinin taşınmazı kapsamında, bir bağımsız bölümün duvar boyaları için bir boyacı ile sözleşme yapması veya yapının kaba inşaatının veya sadece çatının, elektrik, su ve tesisatının yapımları için, farklı yüklenicilerle anlaşması, kısmî yükleniciliği teşkil eder[80].

"Kısmî yüklenici sözleşmesi" olarak adlandırılan bu sözleşme, eser sözleşmesi niteliğindedir[81]. Kısmî yükleniciler, doğrudan doğruya işsahibine karşı sorumlu olarak çalışırlar (TBK m. 116). İşsahibi, kısmî yüklenicilerin her birine ayrı ayrı talimat vermekle yükümlü ve yetkili olarak, kısmî yüklenicilerle TBK m. 116 anlamında ifa yardımcısı ilişkisi bulunur[82]. İnşaat yapımında, birden çok kısmî yüklenicilerin birbirleri ile dürüstlük kuralı *(objektif iyiniyet)* (TMK m. 2/I) dışında herhangi bir akdî ilişkileri bulunmaz[83]. Buna ek olarak, kısmî yüklenicilerin işin yapımında birbirlerine zarar vermeleri halinde, zararlarının giderimini sözleşme dışı sorumluluk yolları ile gerçekleştirebilirler (TBK m. 49; Art. 41 CO/ TBK m. 66; Art. 55 CO)[84].

Doğrudan doğruya işsahibine karşı sorumlu ve sözleşmeye konu inşaatın, sadece belli kısımlarını meydana getirmekle yükümlü olan kısmî yükleniciler arasında *"yan yüklenicilik" (eş yüklenici/ co-entrepreneur)* ilişkisi oluşur[85]. Böylece, işsahibi her bir kısmî yükleniciye sözleşme ile belirlenmiş kısmî bölümlere ilişkin işlerin yapımını tevdi eder. İşssahibi, bu şekilde ayrı ayrı çalıştırdığı kısmî yükleniciler arasındaki eşgüdümü de bizzat sağlar. Ancak kısmî yüklenici, alt yüklenici *(sous-traitant/ subcontractor)* veya alt yüklenicinin çalıştırdığı ikinci derecede bir alt yüklenici[86] *(sous-sous-traitant/ sub-subcontractor)* konumunda da

---

[80] **EREN**, Borçlar Özel, s. 613-614; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3570 vd.; **GAUCH**, n. 218; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 18; ATF 115 II 459 (relevancy.bger.ch/, E.T: 22.02.2020).

[81] **GAUCH**, n. 220; **EREN**, Borçlar Özel, s. 614; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 18.

[82] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3571.

[83] **CHAIX**, s. 55-56; **BETTSCHART,** s. 123.

[84] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3571; **BETTSCHART**, s.123.

[85] **GAUCH**, n. 219-220; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3571; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3347; **CHAIX,** s. 55; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 32; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 18; **AYAN**, Temerrüt, s. 27-28; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 31-32; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 475; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 13; **AKKANAT**, s. 4.

[86] **TANDOĞAN,** C.II, s. 93; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3368; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3591; **GAUCH,** n. 142.

olabilir[87]. Söz konusu alt yüklenicilerin her biri de, kendi alanında uzman olan birer yüklenici konumundadır. Kısmî yükleniciler, aynı anda değil fakat, birbiri ardına iş görürlerse burada *"ön yüklenici" (pré-entrepreneur/ pre-contractor)* ile *"ard yüklenici" (post-entrepreneur/ post-contractor)* söz konusu olur[88].

B. Genel Yüklenicilik

İnşaat sözleşmesine konu olan iş görmenin büyüklüğüne ve teferruatına göre, işsahibinin birden fazla kısmî yüklenici ile sözleşmeler akdetmesi, onun, inşaatın koordinasyonunu tek başına sağlamasında zorluklar çıkabilir. Bu nedenle, işsahibi işlerin ve inşaatta görev alan kısmî yüklenicilerin koordinasyonu külfetinden kurtulmak adına, inşaatın yapımı için tek bir yüklenici ile anlaşabilir[89]. Bu yükleniciye de genel yüklenici[90] *(entrepreneur général/ principal contractor/ general contractor),* sözleşmeye de *"genel yüklenici sözleşmesi"*[91] denilir. Genel yüklenici, işsahibine karşı tek başına sorumlu olur. Ayrıca genel yüklenici sözleşmesi, eser sözleşmesi niteliğine sahiptir[92]. Böylece, kısmî yüklenicilerin işsahibine ayrı ayrı muhatap oldukları, kısmî yüklenicilikten farklı bir yöntem uygulamasıyla, bu defa genel yüklenici, inşaatın yapımından tek sorumlu kişi olur. İşin

---

[87] **GAUCH**, n. 138 vd.; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3587; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 29; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 467; **AYAN,** Temerrüt, s. 28; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 32; ATF 107 II 173 (relevancy.bger.ch/, E.T: 22.02.2020); ATF 116 II 308 (relevancy.bger.ch/, E.T: 22.02.2020).

[88] **GAUCH,** n. 219; **AYAN,** Temerrüt, s. 10, s. 95, dn.: 425; **KOCAAĞA,** İnşaat, s. 32.

[89] **GAUCH**, n. 222-223, n. 230; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3353; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3576; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 30-31; **CHAIX,** s. 67; **AYAN**, Temerrüt, s. 28; **EREN,** İnşaat, s. 50; **AKKANAT**, s. 3; **AKKANAT**, Halil: Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, Derleyen: İNAL, Emrehan, On İki Levha, İstanbul 2015, s. 7-70, s. 7 (Meseleler).

[90] **GAUCH**, n. 222; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 13; **AYAN**, Temerrüt, s. 27, dn.: 23.

[91] **GAUCH**, n. 230; **EREN**, Borclar Özel, s. 615; **BETTSCHART**, s. 124.

[92] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3574-3575; **GAUCH**, n. 223; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 40; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 475; **RAMEL,** Eric/**FAVRE,** Marc-Etienne, La Sous-Traitance, in Journées du Droit de la Construction, Leximmo Avocats, Lausanne 2015, s. 117-156, s. 119 (leximmo.ch/, E.T.: 10.02.2020); **EREN**, Borçlar Özel, s. 614-615; **EREN**, İnşaat, s. 50; **KAPLAN**, Ücret, s. 122; **KAPLAN**, Mimarlık, s. 15-16; **AYAN**, Temerrüt, s. 27, dn.: 23; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 16; **TANDOĞAN**, C.II, s. 35 **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 13; **KARAYALÇIN**, Yaşar: FIDIC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-işletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Hukuk Fakültesi, Cebeci/Ankara, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 291-308, s. 292; **AKKANAT**, s. 4 vd.; ATF 114 II 53 (relevancy.bger.ch/, E.T: 10.07.2024). ATF 117 II 260 (relevancy.bger.ch/, E.T: 22.02.2020).

tamamının yapımını, genel yüklenici, tek başına üstelenir. İnşaat sözleşmesine konu işi ifa yardımcılarına veya alt yüklenicilere yaptırır ve edim sonucunu işsahibine teslim eder[93].

Genel yüklenicinin görevi, eserin tamamını veya bir kısmını, kendi gözetimi ve denetimi altında meydana getirmektir. Genel yüklenici inşaatın yapımını, kendi ifa yardımcıları aracılığıyla yapabileceği gibi, işin bir bölümünü, uzmanlık alanlarına göre, farklı kısmî yüklenicilere[94] veya alt yüklenicilere yaptırabilir[95]. Bu durumda yüklenici, genel yüklenicilik sıfatı gereği sorumlu olurken, bizzat kendisine karşı sorumlu olan alt yüklenicileri denetler ve inşaatın yapımında genel koordinatör konumunda yer alır[96].

Genel yüklenici, inşaatın plân ve proje çizimlerini işsahibinden teslim alır[97]. Genel yüklenici, sözleşmeye konu inşaatın, plân ve proje çizimlerinden sorumlu olmayarak, sadece inşaatın meydana getirilmesinden ve sürecin yönetiminden sorumlu olur. Genel yüklenici örneğin, bir evin veya bir otoyolun tamamının veya bir kısmının yapımını veya bir inşaatın onarılması işini üstlenen yüklenici[98] olup, bu iş görmelerin yapımı için gerekli olan plân ve projelerinden yükümlü olmaz. Şu hâlde genel yüklenici sözleşmesi, yüklenicinin, işsahibine karşı sorumluluğunu belirler.

İşsahibinin, inşaatın yapımı için bir genel yüklenici ile anlaşması ve genel yüklenicinin, eserin tamamını veya parça parça bölümlerini bir veya birden çok alt yükleniciye bırakması mümkündür[99]. Bu hâlde, işsahibi ile alt yüklenici arasında kural olarak doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulmadığından, sözleşmelerin nispiliği ilkesi uyarınca, işsahibine karşı sadece genel yüklenici sorumludur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin[100] bu

---

[93] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3576; **GAUCH,** n. 224; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 16-17; **EREN**, İnşaat, s. 50; **KAPLAN**, Ücret, s. 122; **AKKANAT**, s. 3-4; ATF 97 II 66 (69); ATF 94 II 161 (162) (relevancy.bger.ch/, E.T: 22.02.2020).

[94] **GAUCH,** n. 183, n. 223-224; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3575-3576, n. 3578; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3351-3352.

[95] **GAUCH**, n. 222 vd., n. 227; **EREN,** Borçlar Özel, s. 613; **EREN**, İnşaat, s. 50; **KAPLAN**, Ücret, s. 122; **AKKANAT**, s. 4-5; ATF 117 II 260; ATF 97 II 69 (relevancy.bger.ch/, E.T: 10.07.2024); ATF 94 II 162 vd. (relevancy.bger.ch/, E.T: 10.07.2024).

[96] **CHAIX**, s. 4-5; **GAUCH**, n. 226, 230; **AKKANAT**, s. 4; ATF 97 II 69; ATF 94 II 162.

[97] **GAUCH**, n. 223; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3576; **EREN**, Borçlar Özel, s. 615; **SEÇER**, Fesih, s. 37; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 31.

[98] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3574 vd.; **GAUCH**, n. 216 vd.; **CHAIX**, s. 43 vd.

[99] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3577.

[100] "*En réalité, on se trouve devant la situation typique où un maître de l'ouvrage a confié l'exécution à un entrepreneur général, lequel a sous-traité tout ou partie des travaux à d'autres entreprises. Dans une telle situation, il n'existe en principe aucune relation contractuelle directe entre le sous-traitant et le maître de*

konudaki bir kararına göre; "…*Somut olayda bir işsahibinin, işin tamamını veya bir kısmını, alt yüklenicilik şirketlerine yaptıran bir genel yükleniciye tevdi ettiği tipik bir durum bulunmaktadır. Böyle bir durumda, alt yüklenici ile işsahibi arasında kural olarak doğrudan bir sözleşme ilişkisi yoktur"* şeklinde karar vermiştir.

Genel yüklenicinin, işin tümünü, bir veya birden çok alt yükleniciye yaptırması halinde, çoğunluk görüşü[101], bu sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğini kaybetmediği yönündedir. Buna karşılık, genel yüklenicinin, işin tamamını bir veya birden fazla alt yükleniciye bırakması konusundaki azınlık görüşü[102] ise, genel yüklenici sözleşmesinin *"inançlı vekâlet sözleşmesi"* niteliğini aldığı yönündedir. Azınlık görüşü, genel yüklenici sözleşmesinin, eser sözleşmesi niteliğini koruması için, sözleşmeye konu edimlerin en azından bir kısmını, genel yüklenicinin kendisinin yapması veya kendi yönetimi altında yaptırması gerektiğini savunmaktadır[103]. Biz de azınlık görüşüne yakın olmakla birlikte, biraz farklı düşünmekteyiz.

Kanaatimizce, genel yüklenicinin işlerin yapımının tümünü, bir veya daha fazla alt yükleniciye vermesi halinde, artık burada bir eser sözleşmesinden bahsedilmemelidir. Eser sözleşmesinde yüklenicinin, işsahibine karşı sonuç borcuna dayalı bir sorumluluğu bulunmaktadır. Genel yüklenici ise, söz konusu işlerin yönetimini işsahibi adına gerçekleştirmektedir. Bu durumda işsahibi ile yüklenici arasında bir vekâlet ilişkisinin kurulduğu kabul edilmeli[104] ve yüklenicinin de sorumluluğu TBK m. 507/II anlamındaki sorumluluğa dönüşmelidir[105]. TBK m. 507/II hükmüne göre; *"Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle*

---

l'ouvrage" ATF 136 III 14 (18) (relevancy.bger.ch/, E.T: 22.02.2020); ayr. bkz. **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 40, n. 43; **CHAIX,** s. 155, s. 174; **GAUCH,** n. 162, n. 184-186; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3368; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3591.

[101] **GAUCH**, n. 230; **KAPLAN**, Mimarlık, s. 16; **SEÇER**, Fesih, s. 38; **EREN**, Borçlar Özel, s. 614; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17; **AKKANAT**, s. 5, dn.: 12.

[102] **GAUTSCHI**, Georg: Berner Konjmentar zum schvveizerischen Privatrecht Bd. VI, 2. Abt., 3. Teilband; Der Werkvertrag, Bern 1967, Art. 363 N. 15c (**SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17, dn.: 35, naklen).

[103] **GAUTSCHI**, Georg: Berner Konjmentar zum schvveizerischen Privatrecht Bd. VI, 2. Abt., 3. Teilband; Der Werkvertrag, Bern 1967, Art. 363 N. 15c (**SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17, dn.: 35, naklen).

[104] Bu görüş için bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 985-986; **TERCIER**, Contrats Spéciaux, n. 3380; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3579.

[105] **YAVUZ**, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983, s. 71-72 (Temsil); **TANDOĞAN,** Halûk: Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 90-92 (Üçüncü Şahıs).

yükümlüdür". Genel yüklenici, sözleşmeye konu işlerin yapımında belli alanlarda uzman olan alt yüklenicilerle anlaşmakta olup, özen yükümlülüğünü yerine getirdiği sürece alt yüklenicinin, işsahibine verdiği her türlü zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Vekâlet sözleşmesi uygulamasında, TBK m. 507/III hükmü uyarınca, vekâlet veren, vekilinin kendisinin yerine ikame ettiği kişiye karşı, vekilinin sahip olduğu bütün hakları doğrudan kullanabilmektedir. Ancak vekâlet sözleşmesi TBK m. 507/III hükmünde, vekâlet verenin, vekilin kendi yerine iş görmesini sağladığı ikame kişiye karşı kullanabildiği hakları doğrudan ileri sürebilmesine karşılık, eser sözleşmesinde aynı paralelde bir hüküm bulunmamaktadır. Böylece, alt vekâlete ilişkin olan TBK m. 507/III hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanma sorunu karşımıza çıkmaktadır. TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması vasıtasıyla, işsahibinin, sözleşmelerin nispiliği ilkesini aşması suretiyle[106], alt yükleniciye doğrudan talepte bulunabileceğini kabul eden görüşe[107] katılıyoruz. Çalışmamızın daha ileri bölümlerinde[108] TBK m. 507/III hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması konusu incelecektir.

C. Total Yüklenicilik

Bir inşaatın tamamının yapımını üstlenen genel yüklenici, aynı zamanda inşaatın plân ve proje çizimlerini de üstlenmişse, buradaki yüklenicilik türü total yükleniciliktir *(toptan yüklenici/ tam yüklenici/ topyekûn müteahhit/ projeci genel müteahhit/ entrepreneur total/ total contractor)*[109]. Taraflar arasında akdedilen sözleşmeye *"total yüklenici sözleşmesi" "tam*

---

[106] **MERZ,** Hans: Droit des Obligations, Partie Générale, Traité de Droit Privé Suisse, (Traduction française, Pierre Giovannoni), Fribourg 1993, n. 14; **ENGEL,** Traité, s. 25-26; **GUGGENHEIM,** Daniel, Le Droit Suisse des Contrats, Les Effets des Contrats, Genève 1995, s. 369; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.1, s. 508-509; **von TUHR,** Edege C.1, s. 617; **YUNG,** Walter: La responsabilité cotractuelle envers les tiers lésés, in Études et Articles, Genève 1971, s. 303 vd.

[107] **CHAIX**, s. 88, s. 230 vd.; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 30, n. 40-43; **TERCIER,** Droit Privé, n. 1015, n. 1023, 1035-1036; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4430; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 1051, n. 1560; **GAUCH,** n. 233, n. 162-163; **TANDOĞAN,** Üçüncü Şahıs, s. 91; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1013; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER**, I, n. 985-986; **OSER,** Hugo/**SCHÖNENBERGER,** Wilhelm: Borçlar Hukuku, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Türkçe'ye çeviren, Recai Seçkin, 5. Cilt, Birinci Kısım, m. 1-40, Ankara 1947, Art. 33, n. 11.

[108] Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 2.".

[109] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3582; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3359; **GAUCH**, n. 233; **TANDOĞAN**, C.II, s. 33-34; **EREN**, Borçlar Özel, s. 615; **EREN**, İnşaat, s. 50; **RAMEL/FAVRE**, s. 119; **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 976; **KAPLAN**, İnşaat, s. 49; **KAPLAN**, Mimarlık, s. 14, s. 25, s. 29 vd.; **ZEVKLİLER/**

yüklenici sözleşmesi" veya *"toptan eser sözleşmesi" veya "anahtar teslimli eser sözleşmesi" (contrat d'entreprise totale/ clés en main/ turnkey contract)* olarak çeşitli isimler verilmekte olup, bu sözleşme eser sözleşmesi niteliğine sahiptir[110]. Total yüklenicilik, eserin plânını, projesini, yönetimini ve kontrolünü üstlenerek, işsahibine teslimine kadar devam eden bir uygulamadır. Total yükleniciliğe, *"global yüklenicilik"* de denmektedir[111]. Ancak kullanılan terimler kapsamında, genel yüklenicilik sözleşmesi ile total yüklenicilik sözleşmesi arasında açık bir ayrım yapılmamıştır. Genel yüklenicilik terimi, genelde geniş kapsamlı kullanılır. Örneğin, total yüklenicilik sözleşmesi ile, elektrik santrali tesisi, teleferik yapımı, baraj, tren garı veya anahtar teslim bir sanayi tesisinin kurulması türünden büyük inşaat işleri yapılır. Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin hukukî niteliği, tarafların, sözleşmede kullandıkları terimlere göre değil, gerçek içeriğine (TBK m. 19/I) göre değerlendirilir[112].

Total yüklenici ile genel yüklenici arasındaki tek farklılık, total yüklenicinin inşaata ilişkin plân ve projelerin yapımını üstlenmiş olmasına dayalıdır. Bu nedenle total yüklenici, işsahibinin yapımını ısmarladığı inşa eserinin gerektirdiği ön inceleme *(avan proje)* ve proje yapım işlerini de yükümlenen bir genel yüklenici olduğundan, bu yönde yapılması gerekli olan teknik düzenlemenin ve proje işinin tamamının gereğini yapmakla yükümlü olur[113].

Total yüklenici, işsahibi tarafından yapımı ısmarlanan inşa eserinin, bizzat kendisi tarafından uygulamaya geçirilecek ve ifa edilerek tamamlanacak olan inşaatın projesini, bizzat yapabilir veya kendi ad ve hesabına olmak kaydı ile bir üçüncü kişiye de yaptırabilir. Proje yapımını üstlenen üçüncü kişinin, işsahibi ile herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmaz[114].

GÖKYAYLA, s. 475; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 13; **AKKANAT**, s. 3-4; **AYAN**, Temerrüt, s. 27, dn.: 21, dn.: 23; **ÇAKALIR**, s. 15; ATF 114 II 54 (55) (relevancy.bger.ch/, E.T: 22.02.2020).

[110] **GAUCH**, n. 235, n. 237; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3358-3360; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3582-3583; **EREN**, Borçlar Özel, s. 615; **BETTSCHART**, s. 124; **AYAN**, Temerrüt, s. 27, dn.: 21, dn.: 23; **SEÇER**, Fesih, s. 38-39; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 475; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 31; *"Total yüklenicilik sözleşmesi: hukukî niteliği, işsahibi tarafından feshi; Total yüklenici sözleşmesinin hukukî niteliği, eser sözleşmesidir. Sözleşmenin işsahibi tarafından feshi, feshin zamanlaması ne olursa olsun, eser sözleşmesinin kurallarına tâbidir." ("Contrat d'entreprise totale: nature juridique, résiliation par le maître; Le contrat dit d'entreprise totale doit être qualifié, en droit, de contrat d'entreprise. Sa résiliation par le maître est soumise aux règles du contrat d'entreprise, quel que soit le moment où elle intervient")* ATF 114 II 54 (55).

[111] **GAUCH,** n. 239.

[112] **GAUCH,** n. 239.

[113] **GAUCH,** n. 233.

[114] **GAUCH,** n. 234.

Total yüklenicilikte işsahibi, total yükleniciye talimat verir ve yapımını bıraktığı inşaat için ona total, yani toptan bir ücret öder[115].

D. Alt Yüklenicilik

İnşaat sektöründe, farklı kısımların yapımının, görülecek işin uzmanı olan alt yüklenicilere *(taşeron/ tâchéron/ sous-traitant/ subcontractor)* bırakılması gerekebilir. İşin bizzat yüklenici ve/veya ifa yardımcıları aracılığıyla ifa edilmesinde işsahibinin bir menfaati bulunmuyorsa (TBK m. 471/III- c. 2), iş bölümü üzerinden yürüyen inşaat işlerinde, işin tamamının veya belli kısmalarının alt yükleniciler tarafından meydana getirilmesi olağan bir uygulama halini almıştır[116]. Zamanımızda seri üretime geçilmiş olduğundan, alt yüklenici çalıştırmanın sıklıkla görülmesinin sebebi yüksek teknoloji gerektiren işlerin, iş bölümünü gerektirmesine dayalıdır[117]. Örneğin bir inşaatın su yalıtımı konusunda, yüklenicinin ifa yardımcıları arasında, yalıtım işi uzmanı olan bir çalışanı bulunmadığı takdirde, bu işi alt yüklenicilik sözleşmesi ile uzmanına bırakır.

Alt yüklenici, eserin tamamının yapımını üstlenmiş ise, inşaatın tamamını kendisi ifa yardımcıları ile meydana getirebilir veya başka bağımsız yüklenicilerle, alt yüklenicilik sözleşmesi *(sous-sous contrat[118]/ sub-subcontract)* akdetmek suretiyle gördürebilir[119]. Aynı inşatta çalışan birden fazla alt yüklenici, birbirini takip ederek iş gördükleri takdirde, söz konusu işi yaptıkları sıraya göre *"ön alt yüklenici"[120] veya "ikinci derecede alt yüklenici"[121]*

---

[115] **GAUCH**, n. 233.

[116] **TANDOĞAN**, C.II, s. 76 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 618 vd.; **SEÇER**, Fesih, s. 35 vd.; **YALÇINDURAN**, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmesi, Doktora Tezi, Ankara 1999, s. 25; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 509; **ARAL/AYRANCI,** s. 371; **ÇALGIN**, Nazmiye: İşsahibi- Yüklenici-Alt Yüklenici İlişkilerinde Yaşanan Sorunlar, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Editörler: Yeşim M. Atamer/ Ece Baş Süzel/ Elliot Geisinger, İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları- I, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 31-43, s. 32-33; **ERİŞEN,** Muhammet: Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 5-6.

[117] **KERMAN**, Evrim: Eser Sözleşmelerinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2017, C.: 3, S.: 2, s. 17-31, s. 20 (dergipark.org.tr/, E.T.: 06.11.2023).

[118] Bu terim için bkz. **GAUCH**, n. 142; **TERCIER/BIERI/CARON**, n. 3587.

[119] **GAUCH**, n. 142; **TANDOĞAN**, C.II, s. 72; **TERCIER/BIERI/CARON**, n. 3587; **YALÇINDURAN**, s. 65, s. 67; **AKKANAT**, s. 7, s. 172-173.

[120] Bu terim için bkz. **GÜMÜŞ**, s. 327.

[121] Bu terim için bkz. **GAUCH,** n. 145; **TANDOĞAN,** C.II, s. 93; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1012; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3368; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3591.

(alt taşeron[122]*/ sous-sous-traitant*[123]*/ sub-subcontractor*) olarak anılırlar. Örneğin bir alt yüklenicinin, yapımını üstlendiği edimlerden, pencerelerin takılması işini, başka bir yükleniciye, bir alt yüklenicilik sözleşmesi ile yaptırması, ikinci derecede alt yüklenicilik (*sous-sous-traitance/ sub-subcontract*) uygulamasını gösterir[124]. Bunun gibi, asıl veya ilk sözleşmede, yani inşaat sözleşmesinde düşünülmemiş bir yeni durumun, inşaat işlerine başlanıldığında tespit edilmesi mümkündür. İnşaata, gereği gibi devam edebilmek ve zorluğu bertaraf edebilmek için, yüklenicinin bir alt yüklenici ile sözleşme yapması zarureti ortaya çıkar. Örneğin inşaatın yapılacağı sahada, ön jeolojik çalışmalarda görülemeyen toprak kaymaları veya yer altı sularının tespiti halinde veya arazinin sertliği, aşırı taşlı olması gibi sebeplerle, hafriyatın olağanüstü zorluk göstermesi durumunda, yüklenicinin, hafriyat işi için gerekli olan uzmanlığa ve donanıma sahip bir alt yüklenici ile, sözleşme yapması gerekir[125].

İnşaat sözleşmesine konu inşaatta iş görmesi için yüklenici, tek bir alt yüklenici ile anlaşabileceği gibi, birden fazla alt yükleniciyle de anlaşabilir[126]. Örneğin gökdelen, köprü, tünel gibi, büyük çaplı ve uzmanlık gerektiren inşaatların yapımı, birden fazla alt yüklenicinin iş görmesi ile olur. Bu uygulamada yüklenici, genel yüklenici, alt yükleniciler ise, birer kısmî yüklenici konumunda olurlar[127].

---

[122] Bu terim için bkz. **AKKANAT**, s. 172, s. 173, dn.: 89, s. 206, dn.: 241, s. 295, s. 301.

[123] Bu terim için bkz. **GAUCH**, n. 142; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3587.

[124] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3587. Bir inşaatta birden fazla alt yüklenicinin çalışması ve bu kişiler arasında bir sözleşmesel bağ bulunmaması nedeniyle, bir alt yüklenicinin diğerine verdiği zararın nasıl karşılanacağı sorunu ortaya çıkabilir. Bu konuda doktrinde üç farklı çözüm önerisi ileri sürülmektedir. Bunlar; zarar gören alt yüklenicinin, doğrudan doğruya zarar veren alt yükleniciye zarar tazmininde bulunması (**AKKANAT**, s. 221), diğer bir öneri, yüklenicinin, zarar gören alt yüklenici adına zarar veren alt yükleniciye başvurması [**von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd, I, 3. Aufl., Zürich 1974, §68 VI, s. 112-113) (**AKKANAT**, s. 221, naklen)], üçüncü öneri ise, zarar gören alt yüklenicinin, zarar veren alt yükleniciden, yüklenicinin sahibi olduğu talep hakkını kendisine devretmesini talep etmesidir [**GAUCH**, Peter: Ein Bauwerk-Mehrere Unternehmer, ZBJV 118, 1982, s. 65-89, s. 79, dn.: 30) (**AKKANAT**, s. 221, naklen)]. Ayr. bkz. **AKKANAT**, s. 219-220, dn.: 149, s. 247-248, s. 248, dn.: 408.

[125] **AKKANAT,** s. 40.

[126] **TANDOĞAN**, C.II, s. 72; **YALÇINDURAN**, s. 66-67; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 40-41; *"Sözleşmede inşaatın bizzat davacı tarafından yapılacağı taraflarca kararlaştırılmış değildir. Davacı kendi mesuliyeti altında inşaatın bir bölümünü üçüncü kişilere de yaptırabilir. Bu işte davacının şahsî mahareti etkili görülmemiştir."* Yarg. 15. HD. 10.12.1990 T., 2197/5383 [**KARADAŞ,** İzzet: Eser (İnşaat Yapımı) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 99, dn.: 5, ayr. bkz. "kazanci.com.tr/", E.T.: 07.09.2024].

[127] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3587; **TANDOĞAN**, C.II, s. 78; **EREN**, Borçlar Özel, s. 614-615.

İnşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasındaki farklılık ise, inşaat sözleşmesini üstlenen yüklenicinin, alt yüklenici olarak belirlenen üçüncü kişi ile bir eser sözleşmesi düzenlemesi ve alt yükleniciye, aslında, kendisinin işsahibine karşı yükümlü olduğu işlerin tamamının veya bir kısmının ifa edilmesi işini, kendi ad ve hesabına olmak kaydı ile tevdi etmesinden ibarettir. Burada yüklenici ile alt yüklenici arasında kurulan sözleşmede, yüklenici, işsahibi yerine geçmektedir. Alt yüklenicilik sözleşmesi tarafları arasında doğan hukukî işlemin hüküm ve sonuçları, işsahibi kesinlikle bu devrede olmadığına göre, yüklenicinin şahsında doğar. Böylece, işsahibi ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesi dışında, yüklenici ile alt yüklenici arasında, inşaat sözleşmesinden ayrı bir alt sözleşme düzenlenmiş olur[128].

Alt yüklenici kullanımının olumlu yanları kadar, olumsuz yanları da bulunmaktadır. Olumlu yanları olarak, bu kurumun yaygınlaşması suretiyle, alt yükleniciler arasında bir rekabet ortamı meydana gelmekte, bu rekabetin doğal sonucu olarak da, inşaat maliyetleri olabildiğince düşürülebilmektedir[129]. Alt yüklenicilerin sorumlu oldukları alanlarda, kaliteli ve seri üretim yapmaları da maliyetleri aşağıya çeken bir etkendir[130]. Ancak inşaat sözleşmesi vesilesiyle kurulan alt yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmesiyle eşgüdümü konusunda ve birbirleri arasındaki uyumun sağlanmasında çeşitli güçlüklerle karşılaşmak söz konusu olabilir.

Alt yüklenici, bağımsız ve kendisinin taraf olduğu bir sözleşme ile iş gören bir kişi konumundadır. Alt yüklenicilik sözleşmesi, şüphesiz inşaat sözleşmesi ile eşgüdümlü olmalıdır. Alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafları, yüklenici ile alt yüklenicidir. İşsahibi, alt yüklenicilik sözleşmesinde, taraf değildir. Alt yüklenicilik sözleşmesi, inşaat sözleşmesinden ayrı bir sözleşmedir. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olmasına dayalı olarak, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriği, inşaat sözleşmesine aykırı olursa, iki sözleşme arasında kurulamamış olan eşgüdüm eksikliğine dayalı olarak,

---

[128] **CHAIX**, s. 87; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 34; **GAUCH,** n. 137; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3363; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3586.

[129] **GÖNEN**, s. 38; **AKKANAT**, s. 34-35, s. 48; **BOSNALI**, Ömer: Bir Esnek Çalışma Türü Olan Taşeronluk ve Handikapları, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütsü Dergisi, Y.: 2005, C.: 1, S.: 10, s. 59-66, s. 63 (dergipark.org.tr/, E.T.: 10.07.2024). Maliyetlerin düşürülmesindeki kasıt, meydana getirilecek olan yapının üretim maliyetinin düşülmesidir. Zira, alt yüklenici çalıştırılmasıyla, yüklenici, sözleşmeye konu borcun ifası için, sürekli olarak bir iş gücü veya ifa yardımcısını hazır bulundurmak zorunda kalmaz. Buna ek olarak, işin ihtiyaçları için gerekli olan makineler ile araç ve gereçlerin, bakım ve onarımından, ayrıca depolama masaralarından da kurtulmuş olur. **AKKANAT**, s. 34-35; ayr. bkz. **YALÇINDURAN**, s. 4 vd.

[130] **YALÇINDURAN,** s. 1, s. 4.

çeşitli zarar verici olasılıklar meydana gelebilir. Zarar verici durumların önlenmesi maksadıyla, taraflar, iki sözleşmenin birbirine aykırılık taşımaması hakkında anlaşabilirler. Buna göre, alt yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmesine aykırılığını veya uyumsuzluğunu engellemeye dönük, alt yüklenicilik sözleşmesine birleştirici kayıtlar *(bağlanma klozları)*[131] koyabilirler[132]. Bir yanda işsahibi ile yüklenici, diğer yanda yüklenici ile alt yüklenici tarafından kurulmuş, iki ayrı sözleşmeden, üç köşeli hukukî bir ilişki oluşur. Yüklenici, iki sözleşmede yer almakla birlikte, söz konusu üç köşeli ilişkide, işsahibi ile alt yüklenici arasında sözleşmesel bir bağ bulunmaz. Buna karşılık, borca aykırı bir durumun varlığı halinde, söz konusu borca aykırılıktan kimin sorumlu tutulacağının ve zamanaşımı süresinin başladığı anın tespiti birer sorunu oluşturur[133]. İşte bu gibi sakıncaların önüne geçilmesi amacıyla, inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesine belli *"bağlanma klozları"*nın eklenmesi uygun olabilir.

Yüklenicinin işin yapımında, alt yüklenici kullanımı için belli koşulların[134] varlığı gerekmektedir. Öncelikle, kanundaki düzenleme gereği olarak, yukarıda da bahsedildiği üzere, yüklenicinin kişisel özellik ve yeteneklerinin, işsahibi açısından önem arz etmemesi gerekmektedir (TBK m. 471/III- c. 2). Bundan başka, inşaat sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıysa, işin yapımı bir alt yükleniciye bırakılabilir. Ancak bazı hallerde işin niteliği, iş görmenin mutlaka bir alt yükleniciye yaptırılmasını gerektirebilir. Şu hâlde, gerekli koşullar mevcut ise yüklenici, inşaat sözleşmesi kapsamında üstlendiği işin tamamını veya belli bir bölümünü, kendi ad ve hesabına akdettiği ikinci bir sözleşme ile, bağımsız surette iş gören alt yükleniciye veya birden çok alt yükleniciye yaptırabilir[135].

---

[131] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., A., 2., b., bb.".

[132] **GAUCH,** n. 146.

[133] Alt yüklenici kullanımının olumlu ve olumsuz yönleri hakkında bilgi için bkz. **AKKANAT**, s. 33-42; **GÖNEN**, s. 37-38.

[134] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., A., 2., b., aa.".

[135] **CHAIX,** CR CO I, Art. 364, n. 21; **GAUCH**, n. 138 vd.; **TANDOĞAN**, C.II, s. 73, s. 77; **ÖZ**, İnşaat, s. 123; **YALÇINDURAN**, s. 7; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 16-17; **GÜMÜŞ,** C.II, s. 12; **GÜMÜŞ**, s. 325; **EREN**, İnşaat, s. 68; **KILIÇOĞLU**, Ahmet: Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1975, C.: 32, S.: 1, s. 185-199, s. 187 vd., s. 197 (Şahsen Yapma) (dergipark.org.tr/, E.T.: 12.08.2020); **AKKANAT**, s. 7-8, s. 15 vd.; **ARAL/AYRANCI,** s. 371-372; **RAMEL/FAVRE,** s. 119, s. 122; **ERİŞEN**, s. 6, s. 12-13.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, eser sözleşmesi niteliğine sahiptir[136]. İnşaatın tamamının veya belli bölümlerin yapımının alt yükleniciye bırakılmasıyla, yüklenici, işsahibi konumuna geçer ve alt yükleniciye bir bedel ödemekle yükümlü olur[137]. İşsahibinin, alt yükleniciye bedel ödemek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır[138]. Bu iki sözleşme birbirlerinden bağımsız sözleşmeler olduklarından, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği işsahibi, alt yükleniciyle sözleşmesel bir ilişki içinde olmaz[139]. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesi, alt sözleşme niteliğini[140] haiz olmakla, bu sözleşme varlık sebebini inşaat sözleşmesinin kurulmuş olmasından alır[141]. Asıl sözleşme olan inşaat sözleşmesi genelde, alt yüklenicilik sözleşmesinden daha önce kurulur. Ancak inşaat sözleşmesi tarafları, asıl sözleşmeyi akdetmekte gecikir veya sözleşmeyi yapmazlarsa, asıl sözleşmenin gereksinimleri dikkate alınarak, alt sözleşmenin önceden yapılmasına ve hükümlerine geciktirici koşulların konulmasına bir engel bulunmamaktadır[142]. İnşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi,

---

[136] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1011; **GÜMÜŞ**, s. 325; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3586; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17, s. 34; **TANDOĞAN**, C.II, s. 77, s. 82 vd.; **GAUCH**, n. 138, n. 620; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 41; **SEÇER**, Fesih, s. 35; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **AKKANAT**, s. 9, s. 69; **EREN**, İnşaat, s. 65; EREN, Borçlar Özel, s. 615; **YALÇINDURAN**, s. 24; **CHAIX,** CR CO I Art. 364, n. 21-22.

[137] **CHAIX,** CR CO I, Art. 364, n. 21; **GAUCH**, n. 642; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3595-3597; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1011.

[138] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1014; **SEÇER**, Fesih, s. 36-37; **TANDOĞAN**, C.II, s. 88; **TANDOĞAN**, Halûk: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y.: 1986, S. 3-4, s. 57-89, s. 75 (Alt Müteahhit); **ARAL/AYRANCI**, s. 327-328; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 502; **ERİŞEN**, s. 22.

[139] **GAUCH**, n. 162; **CHAIX,** s. 182-183; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3598; **TANDOĞAN,** C.II, s. 77, 83-84; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1011; **EREN**, Borçlar Özel s. 620; **EREN**, İnşaat, s. 65; **ARAL/AYRANCI**, s. 373; **GÖNEN**, s. 39; **AKKANAT**, s. 10, s. 222; **GÜMÜŞ**, s. 17, s. 325, s. 327; **YALÇINDURAN**, s. 2, s. 191; **SEÇER**, Fesih, s. 35.

[140] Alt sözleşme kavramı, ayrı bir sözleşme türü değildir. Bu kavram, birbiri ile bağlantılı olan iki bağımsız sözleşmenin, birbiri karşısındaki konumlarını anlatan bir kavramdır. Bkz. **AKKANAT,** s. 15, dn.: 46a; **AKİPEK,** Şebnem: Alt Vekâlet, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 83 vd.; ayr. bkz. **YALÇINDURAN**, s. 16 vd.; **KAHVECİ**, Nalân: Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2005, s. 63; (**EROL) DURAK**, Yasemin: Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri, Güncel Hukuk Yayınları, Kırıkkale 2003, s. 5.

[141] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 34; **SEÇER,** Fesih, s. 36; **ERİŞEN,** s. 47-48; **GÜMÜŞ**, s. 325; **ARAL/AYRANCI**, s. 371; **AKKANAT**, s. 15; **AKİPEK**, Alt Vekâlet, s. 84, s. 98; **YALÇINDURAN**, s. 196.

[142] **GAUCH**, n. 146; **CHAIX**, s. 47-49; **AKKANAT**, s. 15, dn.: 68, s. 69; **KAHVECİ**, s. 63-64; **YALÇINDURAN**, s. 48; **AKİPEK**, s. 84.

hukuken bağımsız olarak varlıklarını sürdürürken, inşaat sözleşmesi içerik olarak, alt yüklenicilik sözleşmesini kapsar ve alt yüklenicilik sözleşmesinin temelini oluşturur[143].

Türk ve İsviçre Hukuklarında alt yüklenicilik konusunda ayrı bir kanun olmamasına karşılık[144], Fransız Hukuku düzenlemesinde alt yüklenicinin ücret alacağını korumaya dönük, işsahibine doğrudan başvurma hakkı veren, 1975 yılında yürürlüğe giren *"Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun" (Loi relative à la sous-traitance)* bulunmaktadır[145]. Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun'un düzenlenme sebebi, alt yüklenicilik sözleşmesi gereği ifa edilen iş görme alanında, yüklenici ile alt yüklenici[146] arasında meydana gelen ihtilâflar konusunda, özellikle alt yüklenicinin ücret alacağına ilişkin haklarının korunmasına yöneliktir. İnşaat sektöründe, ücret alacağının güvence altına alınması amacıyla, alt yükleniciye, belli koşullar altında[147],

---

[143] **TANDOĞAN**, Alt Müteahhit, s. 70; **CHAIX,** s. 43-44; **CHAIX**, CR CO I, Art. 363 n. 37; **AKKANAT**, s. 13, s. 15, s. 16-17; **ACAR,** Faruk: Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 206 (Teselsül); **YALÇINDURAN**, s. 16, s. 17-18; **AKİPEK**, s. 86.

[144] Alt yüklenicinin kapsamına alındığı bazı düzenlemeler, KİK m. 11, m. 15 ve 4735 sa. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 7, m. 30, m. 32.

[145] Alt yükleniciliğe ilişkin akdî düzenlemeler, 1970 yıllarının ortalarından itibaren yoğunlaşarak artış göstermiştir. Alt yükleniciliğe ilişkin ilk yasal düzenleme, Fransız Hukuku kapsamında, *"Loi relative à la sous-traitance" (Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun)* adı altında Fransa'da gerçekleştirilmiştir. Bu kanun, ilk düzenlendiği dönemden itibaren yıllar içinde ve en sonuncusu 2010 yılında olmak üzere, birçok değişikliğe uğramıştır. Bu kanunun düzenlenmesinin sebebi, alt yüklenicinin haklarını, yüklenici karşısında korunması amacını taşımaktadır. Bu kanun, inşaat sektöründe taşeronların *(alt yüklenicilerin)*, özellikle ücret alacakları konusunda güvence altına alınmasını konu edinmektedir. Bkz. **MALAURIE,** Philippe/**AYNÈS,** Laurent: Cours De Droit Civil, Tome VIII, Les Contrats Spéciaux Civils et Commerciaux, 10'ème édition, Paris 1997, n. 754, dn.: 69 (Spéciaux). Söz konusu kanun için bkz. "legifrance.gouv.fr", (E.T.: 10.06.2020).

[146] Alt yüklenicilik, "*Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun*"unda *(Loi n°75-1334 relative à la sous-traitance)* Art. 1 hükmünde tanımlanmıştır. Hükme göre, *"Alt yükleniciliğin, asıl yüklenicinin kendi sorumluluğunda kalmak kaydı ile bir alt sözleşme ile alt yüklenici olarak anılan bir başkasına, eser sözleşmesinin tamamını veya bir kısmını veya kamu tüzel kişilerince yapılan sözleşme gereği eserin ifa edilmek üzere bırakıldığı işlem" ("Au sens de la présente loi, la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage.")* olduğu belirlenir.

[147] Alt yüklenicinin işsahibine, ücret alacağı için doğrudan talepte bulunabilmesinin üç koşulu bulunmaktadır. İlk koşul olarak, işsahibi, sözleşmenin tamamının veya bir kısmının, söz konusu alt yüklenici tarafından yapımını kabul etmelidir. İkinci koşul olarak, yüklenici ile alt yüklenici arasında görüşülmüş alt yüklenicilik ücretinin, işsahibi tarafından da kabul edilmesi gerekmektedir. Üçüncü koşul ise, inşaatın veya iş görmenin, alt yüklenici tarafından yükleniciye teslimi sonrasında, yüklenicinin, alt yükleniciye ödeyeceği ücret borcunda, bir aylık temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. **HOUWERZİJL**, Mijke/**PETERS**, Saskia: Liability in subcontracting processes in the European construction sector, Institute: Radboud University, Nijmegen, the Netherlands,

işsahibine doğrudan başvurma hakkı tanımaktadır. Ayrıca söz konusu kanunda, birden fazla alt yüklenicinin çalıştığı durumlar da düzenlenmek suretiyle, Art. 2 hükmünde[148] alt yüklenicilerin, kendi alt yüklenicileri nezdinde, asıl veya ilk yüklenicinin sorumluluklarını taşıdığı belirtilmiştir[149].

III. İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN İNŞA BORCU VE İŞSAHİBİ İLE ALT YÜKLENİCİNİN BİRBİRİNE KARŞI DOĞRUDAN TALEP YOLLARI

A. Yüklenicinin İnşa Borcu

Yüklenici ile işsahibi arasındaki hukukî ilişkinin kapsamı, inşaat sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte, yüklenicinin meydana getireceği inşa eseri karşılığında, işsahibinin, bir miktar para ödemesinden ibarettir. Buna karşılık yüklenicinin, öncelikle, inşaat sözleşmesine konu iş görmenin meydana getirilmesine ek olarak aynı zamanda, sözleşmeye konu iş görmenin yapımı boyunca, işsahibinin haklı menfaatlerini gözetmek suretiyle, ona karşı sadakat ve özen borcu[150] bulunmaktadır (TBK m. 471/I).

Research managers: de CASTRO, Gregorio/ HURLEY, John/ DEMETRİADES, Stavroula, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, s. 1-25, s. 5 (eurofound.europa.eu/, E.T.: 22.02.2020). *"Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun" ("Loi n°75-1334 relative à la sous-traitance")* Art. 12: *"Asıl yüklenicinin alt yüklenici sözleşmesi kapsamında ödenmesi gereken meblağları ihbar yapıldıktan sonra bir ay içinde ödememesi halinde, alt yüklenicinin işsahibine karşı doğrudan talep hakkı bulunmaktadır; bu ihbarın bir kopyası işahibine gönderilir." ("Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.").*

[148] *"Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun"* Art. 2: *"Alt yüklenici, kendi alt yüklenicileri bakımından asıl yüklenici olarak kabul edilir" ("Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants.")*

[149] Söz konusu kanunun, alt yüklenicinin ifa yardımcılarının aynı yöndeki haklarına değinilmediği, fakat sadece alt yükleniciye yönelik hükümler içerdiği nedeniyle eleştirilmiştir. Bu nedenle, alt yüklenicinin ifa yardımcılarına da, aynı kanun hükümlerinin, dolaylı olarak uygulanabilir. Bkz. **HOUWERZİJL/PETERS**, s. 3.

[150] Yüklenicinin, sadakat ve özen borcunun ayrıntılı açıklaması için bkz. **GÖKYAYLA**, Emre: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Y.: 2020, C.: 1, S.: 1, İstanbul 2002, s. 785-805 (Özen) (dosya.gsu.edu.tr/, E.T.: 03.07.2024); ayr. bkz. **DİNAR**, İstisna, s. 48-49; **KOCAAĞA**, Köksal: Müteahhidin İşin Devamı Esansında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İşsahibinin BK m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2004, C.: 6, S.: 1, s. 177-201 (Özen) (hukuk.deu.edu.tr/, E.T.: 12.08.2020)

Yüklenicinin, işsahibine yönelik sadakat ve özen borcu konumuz kapsamında olmayıp, bahsinin geçtiği yerde kısaca değinmekle yetinilecektir. Esas olarak yüklenicinin bizzat ve/veya ifa yardımcıları aracılığıyla inşa borcunun ifa yükümlülüğü konu edilecektir.

1. Yüklenicinin Bizzat veya İfa Yardımcıları Aracılığıyla İfası ve Hukukî Sorumluluğu

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunun TBK m. 83 (Art. 68 CO) hükmü uyarınca *"Şahsen İfa Zorunluluğunun Olmaması"* başlığı altında hangi durumlarda borçlunun şahsen ifasının zorunlu olmadığı düzenlenir. Borçların ifasındaki genel kuralı oluşturan TBK m. 83 hükmüne göre; *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir"*. Böylece, alacaklı açısından özel bir menfaat olmadığı durumlarda, borçlunun şahsen ifa mecburiyeti yoktur[151]. Bizzat ifa zorunluluğu bulunmuyor ise, bu durum *"ifanın gayri şahsiliği"* kuralını ifade eder[152]. Söz konusu kural uyarınca, borçlu yerine üçüncü bir kişi ifada bulunabilir. Bu kuralın karşısında, borcun borçlusu tarafından bizzat ifa zorunluluğu bulunur. Alacaklı için, borçlunun kişisel yetenek ve özeliklerinin önem taşıması durumlarında, borçlunun bizzat ifa yükümlülüğü bulunur. Diğer bir ifadeyle, borçlunun kişisel bilgisinin, becerisinin veya tecrübesinin önem

---

[151] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 257-258; **OĞUZMAN,** M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2013, s. 313, s. 331 (C.II); **EREN**, Borçlar Genel, s. 12, s. 30, s. 60, s. 1097; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1007; **NOMER,** Halûk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 19. Baskı, İstanbul 2023, s. 336 (Borçlar Genel); **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Necip/**HATEMİ,** Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI,** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 18 (Borçlar Hukukuna Giriş); **KILIÇOĞLU**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 26. Baskı, Ankara 2022, s. 5 (Borçlar Genel); **ERDOĞAN**, Ersin: Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Y.: 2017, C.: 75, S.: 2, s. 145-175, s. 149-150 (Yapma Borcu) (dergipark.org.tr/, E.T.: 04.07.2024); **AYDINCIK**, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukukî Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 14; **AKBULUT**, Pakize Ezgi: Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2020, C.: 11, S.: 1, s. 85-99, s. 89 (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.06.2024).

[152] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 767; **EREN**, Borçlar Özel, s. 950-951; Alman Medeni Kanunu (BGB) § 267 hükmünde aynı kural benimsenmiştir.

arz ettiği iş görmelerde, kural olarak, borçlunun bizzat ifası söz konusu olur[153]. Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinin gerekmediği hususunda bir tereddüt konu olursa, borçlu lehine olan çözüm yöntemi kabul edilir. TBK m. 83 hükmü, borçlu lehine işleyen bir karine gözetmiş olmakla birlikte, alacaklı, borcun bizzat borçlusu tarafından ifa edilmesinin kendisi açısından daha uygun olduğunu ve üstün bir menfaat taşıdığını ispat ederse, karine tersine çevrilir. Böylece alacaklı, iddia ettiği menfaatini ispatlarsa, borçlu borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olacaktır[154].

b. Yüklenicinin Bizzat İfası veya İfa Yardımcıları Aracılığıyla İfa

Borçların ifası, TBK m. 83 hükmündeki kuralın istisnasını oluşturan eser sözleşmesi kapsamında, borçlu yüklenicinin bizzat ifası aranır[155]. Eser sözleşmesi TBK m. 471/III- c. 1 hükmüne göre, *"…Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür"*. Doktrinde çoğunluk olarak[156] TBK m.

---

[153] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 23; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1007; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 185; **AVCI**, Mehmet Özgür: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 303-322, s. 304 (Şahsen İfa) (dergipark.org.tr/, E.T.: 10.08.2020).

[154] **GUGGENHEIM,** s. 14.

[155] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 2474; **ENGEL,** Contrats, s. 440-441; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 188; **EREN**, Borçlar Özel, s. 616; **EREN**, İnşaat, s. 64; **GAUCH,** n. 608-609; **TUNÇOMAĞ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 511 (C.1); **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 23-24; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 253; **ACAR**, Teselsül, s. 205; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 11, s. 15; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 506; **ŞENOCAK**, Eser, s. 20; **CHAIX**, CR CO I, Art. 364, n. 14; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 148; **YALÇINDURAN**, s. 65; **KERMAN**, s. 19; **DAYINLARLI**, Temerrüt, s. 43; **BAYGIN**, s. 22; **ERDOĞAN,** İhsan: İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1990, C.: 3, S.: 1, s. 135-172, s. 138 (İstisna) (dergipark.org.tr, E.T.: 10.08.2020); **AYDINCIK,** s. 16 vd.; **ALTUNKAYA,** Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 183; **GÜLEÇ,** Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Sebebiyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 32; **SEÇER**, Fesih, s. 268; **SELİMOĞLU**, s. 135 vd.; **ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 16 (C.III); **DUMAN,** İlker Hasan: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 237; **KERMAN,** s. 19 (dergipark.org.tr/, E.T.: 06.11.2023); **ERİŞEN**, s. 73-74; **ERGÜN**, s. 219; **KAYAR**, İsmail: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler/ Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2019, s. 333; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 141 vd., s. 169-170; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 218; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 23 vd.

[156] **GAUCH**, n. 617; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3676; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 1032; **EREN,** Borçlar Özel, s. 618; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1007; **GÜMÜŞ**, s. 323; **AKKANAT**, s. 56-57, s. 58-59; **YALÇINDURAN**, s. 7-8, s. 66; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 73; ATF 103 II 52 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 23.02.2020).

471/III- c. 1 hükmünün, TBK m. 83 hükmünün tersi anlamını taşıdığı kabul edilir. Ancak bu konudaki azınlık görüşüne[157] göre, bu iki hüküm temelde aynı şeyi söylemektedir. Diğer bir deyişle TBK m. 471/III- c. 1, TBK m. 83 hükmündeki genel kuraldan ayrılmamakta fakat onu teyit etmektedir. Azınlık görüşüne göre, eser sözleşmesine konu iş görme, kural olarak başkasına yaptırılabilir, bizzat ifa sorumluluğu ise istisnayı oluşturur. Kaldı ki işsahibi, yüklenicinin işi bizzat ifa etmesinden ziyade, işin yapımından onu bizzat sorumlu tutmaktadır[158]. Şu hâlde, azınlık görüşünün gerekçesi, bir borca aykırılık halinde yüklenicinin bizzat sorumlu olmasıdır. Kanaatimizce de, TBK m. 471/III hükmünün lafzından yola çıkarsak, TBK m. 83 hükmünün tersi ifade edilmektedir. Ancak, TBK m. 471/III hükmünün ruhuna inersek, amaçsal yorumunu incelersek, işsahibinin bizzat ifa isteğinin bulunmadığı hallerde, yüklenicinin bizzat ve/veya ifa yardımcıları aracılığıyla ifa, mecburi gözükmemektedir. Taraflar arasındaki sözleşemeye konu borcun bizzat borçlu tarafından ifası, alacaklı için vazgeçilmez bir unsur ise, borçlunun bizzat ifasından alacaklının belli bir menfaat elde edeceği anlaşılabilir. Alacaklının elde edeceği menfaati, hem TBK m. 83 hükmü hem de TBK m. 471/III hükmü için geçerlidir. Ne var ki, borçlunun bizzat ifasından alacaklının elde edeceği belli bir menfaat söz konusu değil ise, o hâlde sözleşmeye konu ifa bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir. İlgili her iki hüküm de temel olarak aynı şeyi söylemektedir, ancak söyleyiş biçimleri terstendir. Bu sebeple, biz de azınlık görüşünün doğru bir bakış açısına sahip olduğu kanısındayız.

---

[157] **GAUTSCHI**, Georg: Bemer Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligatioenenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, 3. Teilband, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967, Art. 364 n. 9e (**GÜMÜŞ**, s. 323, dn.: 1241, naklen).

[158] **GAUTSCHI**, Georg: Bemer Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligatioenenrecht, 2.Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, 3.Teilband, Der Werkvertrag, Art.363-379 OR, Bern 1967, Art. 364 n.9a-e (**KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 188, naklen). *REİS*TBK m. 471/III hükmünün emredici bir niteliğe sahip olmadığı gerekçesiyle, yapılacak sözleşmede, borcun tamamen veya kısmen üçüncü bir kişi tarafından ifasının kabul edileceğini belirtmiştir. Bu taktirde alacaklı kişi, işsahibi, bir menfaatinin bulunduğunu iler sürmek suretiyle, borcun bizzat borçlu tarafından ifasını talep edemez. Bkz. **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 293. Ayrıca *Dinar* da, benzer bir yönde yorum yapmak suretiyle, TBK m. 471/III hükmünden anlaşılması gereken, kural olarak, yüklenicinin işi bizzat kendisinin yapması değil ancak, işi kendi gözetimi ve direktifleri altında yaptırması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim TBK m. 83 hükmünde de kural olarak, borçlu edimini bizzat ifa ile yükümlü değildir. Bkz. **DİNAR**, İstisna, s. 50, s. 50, dn.: 16.

Eser sözleşmesi niteliğine sahip olan inşaat sözleşmesinde, bir yapma borcu bulunur[159]. Yapma borcunda borçlu, fikrî veya bedenî gücünü veya yetenek ve özelliklerini kullanır[160]. Yapma borcunda iki durum söz konusudur. İlki, borçlunun şahsına bağlı olan borçların, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi zorunluluğudur. Örneğin; el işçiliğinin konu olduğu bir eser sözleşmesinde, bir tablonun yapımında veya bir metnin tercümesinde, bir ressamın veya bestecinin eserlerinin yapımında, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimler bulunup, mutlak şahsilik ilkesi[161] geçerlidir. Bu edimlerin bir başkasına devri mümkün değildir. Yüklenicinin, bu edimlerin yapımını bir başkasına bırakması halinde, işsahibi, yükleniciye karşı borca aykırılıktan, TBK m. 112 veya TBK m. 125 hükmünden kaynaklı haklarını ileri sürebilir[162]. Yapma borcundaki diğer durum, borçlunun şahsına bağlı olmayan borçların,

---

[159] **NOMER**, Borçlar Genel, s. 16; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 6; **AYDINCIK,** s. 7; **ŞENOCAK,** Eser, s. 6; **EREN,** Borçlar Özel, s. 603-604; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 466; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 218.

[160] **EREN**, Borçlar Genel, s. 102; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 6; **AYDINCIK,** s. 7; **UYGUR**, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s. 351; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 11.

[161] Bu kavram için bkz. **GAUCH,** n. 617; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 258; **OĞUZMAN/BARLAS**, n. 570 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 617; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 185, s. 191; ATF 103 II 52 (55).

[162] **TANDOĞAN**, C.II, s. 76; **EREN**, Borçlar Özel, s. 617; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 191; **DİNAR**, İstisna, s. 50. TBK m. 125 hükmünden kaynaklı hakların ileri sürülmesi sözleşmenin müspet zararın tazminini gerektirebilir. Müspet zarar, ifa alacaklısının tam ve gereği gibi ifaya olan menfaatidir. Başka anlatımla, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi veya zamanında ifa edilmemesi, bu nedenle de alacaklının ifadan elde edeceği menfaatin zarar görmesi ve malvarlığının aktif kısmında azalma oluşması nedeniyle ortaya çıkan zarardır. **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 382; **HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 2021, s. 262; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 855; **İNAN/YÜCEL**, s. 610; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 806; **TANDOĞAN**, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961, s. 426 (Mesuliyet); **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 930; **HAVUTÇU**, s. 68; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 182; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1078; **SEROZAN**, Rona: "Culpa İn Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 1968, C.: 2, S.: 3, s. 108-129, s. 111 vd. (Bağımsız Borç) (dergipark.org.tr/, E.T.: 17.11.2023); **ERGÜNE**, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 55; **ERDOĞAN,** İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 133 (Borçlar Genel); *"Hukuk Genel Kurulunun 1989/13/392 E., 1990/1 K. sayılı ilamında, '...genel olarak menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder' (YHGK. 29.09.2010 T., 14-386/427)"*, **BATUR,** İsmail Cenk: Tüketici Hukukunda "Araç ve Bedel İadesi" Davalarında Güncel Sorun, İstanbul Barosu Dergisi, Y.: 2022, C.: 96, S.: 2, s. 60-66, s. 64

üçüncü bir kişi tarafından alacaklıya ifasının mümkün olduğu hallerdir[163]. Diğer deyişle, ifanın gayri şahsiliği kuralının geçerli olduğu bir durumdur.

İşsahibi, inşaat sözleşmesini, belli sebepler nedeniyle seçtiği bir yüklenici ile yapar. Yüklenicinin meslekî yetenekleri, güvenilirliği ve/veya diğer kişisel özellikleri işsahibinin bu seçiminde etkili bir rol oynar[164]. Yüklenicinin yetenekleri, kıdemi gibi olumlu özelliklerinin tamamı, sözleşmeye konu eseri bizzat meydana getirmesi yönünde temel bir gerekçeyi oluşturur[165]. Diğer bir anlatımla, kanun koyucu, TBK m. 471/III- c. 1 hükmünde "*doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür*" ifadesi ile, eser sözleşmesine, dolayısıyla inşaat sözleşmesine konu yapma borcunun kural olarak borçlu yüklenicinin şahsına bağlı bir nitelik taşıdığını hükme bağlamıştır. Buna göre, kanun koyucu, yüklenicinin, işsahibi tarafından tercih edilmesini, onun kişisel niteliklerine ve yeteneklerine tâbi olduğunu, bir karine olarak kabul etmiş ve eser sözleşmesini TBK m. 83 hükmündeki genel kuraldan ayırmıştır[166]. Ancak TBK m. 471/III- c. 1 hükmünde beliren karine, iş bölümü

(istanbulbarosu.org.tr/, E.T.: 27.11.2023); *"…Zarar bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Buna maddi zarar da denilir…Müspet zarar o sözleşme nedeniyle cebe girmesi gereken paranın girememesinden kaynaklanan zarardır. Bu niteliği gereği müspet (olumlu) zarar daima ileriye dönük olup bir beklenti kaybıdır. Doktrinde, müspet zarar; alacaklının gereği gibi ve vaktinde olan ifaya taalluk eden menfaatine tekabül eder. Yani, borçlu edayı gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi alacaklının mameleki ne vaziyette bulunacak idi ise bu vaziyetle mamelekin halihazır vaziyeti arasındaki fark olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle müspet zarar, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilememesinden doğan zarardır…Müspet zarar, kusursuz olan tarafın temerrüde düşen taraftan sözleşme yürürlükte kaldığı sürece isteyebileceği bir tazminat türü olduğu gibi sözleşmeden kusurlu olarak dönen taraftan da istenebilir. Görülüyor ki, müspet zarar talebinde bulunan kimsenin sözleşmeden dönmemiş olması sözleşmeden dönme varsa dönen tarafın kendisi olmaması gerekir…"*. Yarg. 14. H.D., 19.4.2012 T., 4621/5773 (kazanci.com.tr/, E.T.: 12.12.2023).

[163] Borçlunun şahsına bağlı olan ve olmayan yapma borçları için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Genel, s. 35; **AYDINCIK**, s. 16 vd.; **ERDOĞAN**, Yapma Borcu, s. 149.

[164] **TANDOĞAN**, Alt Müteahhit, s. 57; **GAUCH**, n. 617; **ÖZ**, İnşaat, s. 123; **GÜMÜŞ**, s. 323-324; **AKKANAT**, s. 56-57; **ARAL/AYRANCI,** s. 369; **DAYINLARLI,** Temerrüt, s. 39-40; **SEÇER,** Fesih, s. 268; **AVCI,** Şahsen İfa, s. 306.

[165] **EREN**, İnşaat, s. 64; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; **HELLERINGER**, Geneviève: Les clauses du contrat, Thèse en doctorat, L.G.D.J. (Librairie générale de droit et de jurisprudence), Paris 2012, s. 67; **ŞENOCAK**, Eser, s. 19-20; **GÜMÜŞ**, C. II, s. 11-12; **SEÇER**, Fesih, s. 268; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 216; **ARAL/AYRANCI**, s. 369; **GÜMÜŞSOY-KARAKURT**, Güler: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 23.

[166] **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3421, n. 3423; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3675-3677; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 1032; **GAUCH**, n. 608, n. 619; **EREN**, İnşaat s. 64; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 187 vd.; **ACAR**, Teselsül, s. 205; **GÜMÜŞSOY-KARAKURT**, s. 23; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 207;

üzerine dayanan, günümüz ticaret hayatına uymadığı yönünden doktrinde eleştirilmektedir[167]. Bu eleştiri doğrultusunda, *Kılıçoğlu*[168], içinde yaşanılan dönemin sosyal ve iktisadî gelişmeleri kapsamında, işlerin tek başına ifa edilmemesinin ve ifa yardımcılarıyla birlikte görülmesinin olağan olduğunu belirtmiştir. *Gauch*[169], yüklenicinin, bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla ifasını hükme bağlayan TBK m. 471/III- c. 1 hükmünün, iş bölümüne dayanan çağdaş iktisadî gelişmelere tam olarak uygun olmadığını dile getirmiştir. Yazar, günümüzdeki iktisadî gelişmeler nedeniyle, işsahibi ile yüklenici arasındaki ilişkinin, kişiye özgü olma niteliğinin bulunmadığını, ancak ifa edilecek eserin, kişisel yeteneklerine dayalı olmadığını ispatlama yükümlülüğünün de, yükleniciye düştüğünü belirtmiştir. Buna göre yüklenici, inşaatın yapımının, kişisel özellik ve yeteneklerine bağlı olmadığını iddia etmesi halinde, bunu ispatla yükümlüdür. Buna karşılık işsahibi, yüklenicinin iddiasının aksini savunması halinde ise, bunun ispat yükü ise kendisine ait olur[170].

Eser sözleşmesi alanına dahil olan sözleşmelerin çok geniş bir alana yayılması sebebiyle, taraflar arasındaki sözleşmeyi incelemek suretiyle, sözleşmeye konu borcun, bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla, ifa edilmesinin gerekip gerekmediği tespiti yapılabilir. Özellikle el sanatları gibi alanların, çağımızda kaybolmaya yüz tutması nedeniyle, bizzat ifanın istisna haline geldiği ve genel olarak eser sözleşmelerinde de TBK m. 83 hükmünün

---

ÖZYÖRÜK, s. 14; **CHAIX,** CR CO I, Art. 364, n. 16; **ŞENOCAK**, Eser, s. 19-20; **BECKER**, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Çeviren: A. Suat Dura, Ankara 1993, s. 599; **ERDOĞAN,** İstisna s. 138; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 187 vd.; **GÜMÜŞ**, s. 324; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 498; **OZANEMRE-YAYLA**, Hatice Tolunay: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Konu Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2024, s. 134 (Borçlar Özel); **AKKANAT**, s. 58; **ARAL/AYRANCI**, s. 369; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 306; **BAŞER**, Selin: Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 166 vd.

[167] **TANDOĞAN**, C.II, s. 72-73; **GAUCH**, n. 617; **ARAL/AYRANCI**, s. 370; **GAUTSCHI**, Georg: Bemer Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligatioenenrecht, 2.Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, 3.Teilband, Der Werkvertrag, Art.363-379 OR, Bern 1967, Art. 364 n.9e (**YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1007, dn.: 105, naklen); **HONSEL**, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonder Teil, Bern 2001, s. 263 (**YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1007, dn.: 105, naklen); **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 189; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 507.

[168] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 189.

[169] **GAUCH**, n. 617.

[170] **GAUCH**, n. 617; **TANDOĞAN**, C.II, s. 76; **ARAL/AYRANCI**, s. 370; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1007; **AKKANAT**, s. 58-59; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 73; **YALÇINDURAN**, s. 66.; **YAKUPPUR,** s. 27, s. 27, dn. 116; **SELİMOĞLU,** s. 139; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 507-508; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 73; **AVCI,** Şahsen İfa, s. 307, dn.: 11; **KARAHASAN**, C.2, s. 211.

uygulanması gerektiği, böylece yüklenicinin bizzat ifa borçlusu olmadığı, azınlık görüşünde öne sürülmektedir[171]. Buna karşılık, eseri, yüklenicinin maddî ve fikrî nitelikleri nedeiyle başkası meydana getiremeyecek ise, şahsen ifası söz konusu olur[172]. Buna göre, işsahibinin menfaati, yüklenicinin bizzat ifasını gerektiriyorsa *"mutlak şahsilik ilkesi"* uyarınca, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edim bulunur[173]. Yüklenicinin iş görme edimi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edimi oluşturuyor ve sözleşmeye konu eser, özgün yapısını ve değerini, yüklenicinin bireysel nitelik ve yeteneklerinden alacak ise, yüklenici söz konusu iş görme edimini bizzat meydana getirmelidir[174].

Yüklenicinin güvenirliği, kişisel yetenekleri ve becerileri, işsahibi için önem arz etse de, eserin yapımında mutlak şahsilik ilkesi söz konusu değil ise, her koşulda bizzat ifa aranmayabilir. Diğer ifadeyle yüklenicinin edimi, her daim kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edim niteliğini haiz olmayabilir[175]. Yüklenicinin bizzat ifa borcunun bulunması, eserin veya inşaatın veya bir iş görmenin yapımında, kendi yönetimi altında çalışan ifa yardımcılarını kullanmasına engel oluşturmayabilir. Edim sonucunun niteliği değişmeyecek veya daha düşük kalite bir sonuç ortaya çıkmayacak ise yüklenici, kendi yönetimi ve denetimi altında çalışan ifa yardımcılarına sözleşmeye konu iş görmeyi yaptırabilir[176]. *von Tuhr'a*[177] göre, *"...borçlunun kendi gözetimi ve denetimi altında olmak şartıyla yardımcı şahıslardan destek alabilmesi; özellikle eser sözleşmelerinde fazlaca yardımcı şahıs kullanılabilmesi borca aykırılık teşkil etmeyecektir"*. Böylece kanunun TBK m. 471/III- c. 1 hükmünde öngördüğü

---

171 **GAUTSCHI**, Georg: Bemer Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligatioenenrecht, 2.Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhaltnisse, 3.Teilband, Der Werkvertrag, Art.363-379 OR, Bern 1967, Art. 364 n.9e (**SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 23-24, dn.: 51, naklen).

172 **ŞENOCAK**, Eser, s. 19, **BAYGIN**, s. 22; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 11; **GÜMÜŞ**, s. 323-324; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 731; **EREN**, İnşaat, s. 64; **KERMAN**, s. 20; **MUSTAFA**, Mustafa Rijabe: La distinction du mandat et du contrat d'entreprise en droit suisse, Thèse de Genève, Lausanne 1958, s. 120; **BAŞER**, s. 163-164.

173 **EREN**, Borçlar Özel, s. 617; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3679; **ŞENOCAK**, Eser, s. 20; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 185, s. 191; **ARAL/AYRANCI**, s. 369 vd.; **KERMAN**, s. 26; **AKBULUT**, s. 90.

174 **SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3. Cilt, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1994, s. 23 (İfa Engelleri); **ÖZ**, Dönme, s. 9, dn.: 39; **GÜMÜŞ**, s. 323-324; **DİNAR**, İstisna**,** s. 50; **KERMAN**, s. 19; **UYGUR**, s. 351.

175 **EREN**, Borçlar Özel, s. 617.; **AVCI,** Şahsen İfa, s. 307; **GÜMÜŞ**, s. 324.

176 **TANDOĞAN**, C.II, s. 74; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3680; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1008; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 509; **KARAHSAN**, C.2, s. 212; **ŞENOCAK**, Eser, s. 20.

177 v**on TUHR**, de Torrenté-Thilo C.1, s. 427.

karine yüklenicinin işi, kişisel yönetimi ve sorumluluğu altında çalışan, kendisi ile iç ilişkide tabiiyet hali bulunan bağımlı ifa yardımcılarına yaptırabileceği yönündedir[178]. Böyle bir durumda, işsahibinin, ağırlıklı olarak menfaatinin olduğu hallerde eser, yüklenicinin özel yeteneklerine dayalı ise, yüklenici, eseri bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla ifa etmelidir[179]. Mutlak şahsilik ilkesinin geçerli olduğu iş görmeler dışında, örneğin, portre çizimi gibi, yüklenicinin kişisel nitelikleri, eserin meydana getirilmesi için önemli olsa da, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir özellik taşımıyorsa, yüklenici eseri, bizzat kendisi meydana getirmek zorunda değildir. Diğer bir ifadeyle, edimin kapsamı ifa yardımcısı kullanılmasını zorunlu kılabilir, önemli olan ifa yardımcısının yüklenicinin yönetimi altında çalışmasıdır[180]. İsviçre Federal Mahkemesi[181] bir kararında, yüklenicinin kişisel niteliklerinin işsahibi açısından önem arz etmesi nedeniyle, ifa yardımcısı kullanımında, ancak kendisine kendisi ile iç ilişkide tabiiyet hali bulunan bağımlı ifa yardımcısı kullanılabileceğini ve işin, bağımsız ifa yardımcısı olan alt yükleniciye bırakılmasının uygun olmadığına hükmetmiştir[182]. Örneğin, bir evin inşasını gerçekleştiren yüklenici, çeşitli usta ve işçileri çalıştırması normal bir durum

---

[178] **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 1032, n. 1034; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3679, n. 4381; **GAUCH,** n. 617-618; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 190; **ENGEL,** Contrats, s. 440-441; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 73; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, 23; **CHAIX**, CR, CO I, Art. 364, n. 16; **GÜMÜŞ**, s. 324; **AKKANAT**, s. 58; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 26; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 222; **ARAL/AYRANCI,** s. 371-372; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 507.

[179] **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 4721-4724; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3675-3676; **GAUCH,** n. 608-609, n. 622; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1007; **GÜMÜŞ,** C. II, s. 11; **AVCI,** Şahsen İfa, s. 307, s. 309; **AKBULUT**, s. 90.

[180] **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 293; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; **DİNAR**, İstisna, s. 50; **ÖZ**, Dönme, s. 9.

[181] *"Yüklenicinin kişisel nitelikleri, binanın yapımının ihale edilmesinde belirleyici bir etkendir…İnşaat işinin, yüklenici tarafından yönetilebilmesi yeterliliği, belirli sayıda çalışan personel ve aynı yönde, araç ve makine donanımının varlığını gerektirir. Vekâletin alt yüklenicilere verilmesi kabul edilemez…Vekâletin kural olarak, işletmenin personeli tarafından ifa edilmesi gerekir ve dışarıdan yardımcılara başvurulamaz" ("Les qualités personnelles de l'entrepreneur jouent un rôle déterminant pour l'adjudication de travaux du bâtiment…La capacité de diriger personnellement les travaux suppose, de la part de l'entrepreneur du bâtiment, un certain effectif de personnel ainsi qu'un équipement en outils et machines. Une remise du mandat à des sous-traitants n'est pas admise…Le mandat doit en principe être exécuté par le personnel propre de l'entreprise; on ne peut pas recourir à volonté à des auxiliaires de l'extérieur")* ATF 103 II 52 (55); ayr. bkz. **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3676; **GAUCH,** n. 608, n. 619, n. 622, n. 627; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 1032.

[182] Yüklenicinin, yönetimi ve denetimi altında çalışan kişiler, ona, hizmet sözleşmesi ile bağımlı olarak çalışan işçilerden oluşmaktadır. Bkz. **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 28; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 193; **ÖZ**, Dönme, s. 10, dn.: 41; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 242.

olup hukuken de uygun hareket etmiş olur[183]. Yüklenicinin, yönetimi altında çalışan ifa yardımcılarına, inşaat sözleşmesine konu iş görmeyi yaptırması durumunda, işi kendisi yapmış gibi kabul edilir[184]. *Kılıçoğlu'nun*[185] bu konu hakkındaki yorumu da şu şekildedir; *"Bugünkü sosyal ve ekonomik gelişmelerden sonra, borçlunun, her zaman borcunu yalnız başına ifa etmesine olanak olmadığı için, yardımcı kişilere başvurması normal hale gelmiştir…bu gibi hallerde yardımcı kişilere başvurmak şahsen ifa borcunun bir ihlali sayılmaz".* İnşaat sözleşmesinin borçlusu olmayan, yüklenicinin bağımlı ifa yardımcıları, işsahibi bakımından esas olarak birer üçüncü kişi konumundadır. Ancak, yüklenicinin bağımlı ifa yardımcılarının, inşaatın meydana getirilmesi yönündeki iş görmelerde yer almaları, teknik anlamda üçüncü bir kişinin ifası niteliğini taşımaz, bazen işin niteliği ifa yardımcısı kullanılmasını zorunlu kılar[186]. İşsahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmeye göre, üçüncü kişi konumunda olan kişi, inşaatın tamamının veya belli bir bölümünün yapımının bırakıldığı, bir veya birden çok alt yüklenicidir. İnşaat sözleşmesine konu işin, bir alt yükleniciye yaptırılması aşağıda incelenecek olup, öncelikle, yüklenicinin bağımlı ifa yardımcısından işsahibine karşı hukukî sorumluluğu araştırma konumuz olacaktır.

c. Yüklenicinin İfa Yardımcısı Kullanımında İşsahibine Karşı Hukukî Sorumluluğunun Kapsamı

Yüklenicinin, sözleşmeye konu işin yapımında, ifa yardımcısı kullanması, kural olarak, bizzat ifa borcu kapsamında yer alır[187]. Nitekim, ifa yardımcısı, borçlunun bilgisi ve idaresi kapsamında, borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan kişiyi ifade eder[188]. Yüklenicinin, tabiiyet ilişkisi içinde olduğu, kendi işletmesine ait ifa yardımcıları üzerinde, sözleşmeye konu işi ifa etmeleri sırasında, sürekli olarak gözetim ve denetim yükümlülüğü bulunur[189]. Ayrıca yüklenici, ifa yardımcıları işe başlarken, sözleşmeye

---

[183] Bu örnek için bkz. **CHAIX,** CR CO I, Art. 364, n. 20; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, Cilt 4, İstanbul 2004, s. 100 (C.4); **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1008.

[184] **GÜMÜŞ**, s. 324; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 304, s. 306; **AKKANAT,** s. 58; **AYDINCIK**, s. 7; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 187; **ÖZYÖRÜK**, s. 14; **ARAL/AYRANCI**, s. 369-370; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 23-24; **YALÇINDURAN**, s. 74; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 37.

[185] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 189.

[186] **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 220.

[187] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 189-190.

[188] **ŞENOCAK**, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Doğan Sorumluluğu, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1995, s. 104 (İfa Yardımcısı); **YALÇINDURAN**, s. 37.

[189] **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 21; **TANDOĞAN,** Halûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, s. 58-59 (Sözleşme Dışı).

konu işin ifası hakkında onlara emir ve talimatlarda da bulunmalıdır[190]. Talimat verme, yüklenicinin vermesi gereken talimatlarda her gün bulunacağı anlamını taşımamakla, işin başlangıcında gerekli talimatlarda bulunması yeterlidir. Ancak, örneğin işin yapımı büyük tehlike arz eden, köprü yapımı veya yanıcı, yakıcı maddelerle icra edilen işlerde olduğu gibi, talimat verme yükümlülüğü olsun. Bu gibi hallerde, gözetim ve denetim yükümlülüğü süreklilik arz etmelidir[191]. Yüklenicinin, TBK m. 471/III- c. 1 hükmü uyarınca *"...kendi yönetimi atında yaptırmakla yükümlüdür"* borcuna aykırı davranması ve işsahibini bu sebepten ötürü zarara uğratması durumunda, TBK m. 112 uyarınca borca aykırılıktan sorumluluğu meydana gelebilir[192].

Yüklenicinin, işi kendi yönetimi altındaki ifa yardımcılarına yaptırması, belli yükümlülüklerinin doğumuna sebep olur. Yüklenicinin, ifa yardımcısı kullanmasından ötürü doğan yükümlülüklerine uygun davranması gerekir, aksi hâlde borca aykırılık söz konusu olur. Yüklenicinin, yükümlülükleri kapsamında, işin yapımı sırasında belli güvenlik önemlerinin alması, işin yapımı için gerekli araç ve gereçlerin iş gören ifa yardımcılarına sağlaması, onlara doğru talimatlar vermesi ve bu kişileri kendi denetimi altında bulundurması, söz konusu iş görmeler için gerekli olan maddî planları doğru yapması ve bu işlerde kullanılacak olan ifa yardımcıları doğru seçmesi bulunur[193].

Yüklenicinin, ifa yardımcısı kullanması borca aykırılık teşkil etmiyor ve yüklenici, ifa yardımcısı kullanmasından ötürü doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmiş ise, artık TBK m. 112 sorumluluğu gündeme gelmeyecek[194] ve TBK m. 116 çerçevesinde sorumluluğu araştırılacaktır. Buna göre, ifa yardımcıların görevlerini ifa ederken, borca aykırı davranışta bulunmaları nedeniyle, yüklenicinin sorumluluğu TBK m. 116 kapsamında olacaktır. Söz konusu hükme göre, *"Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna*

---

[190] **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 437; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 190; **YALÇINDURAN**, s. 37.

[191] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 190.

[192] **TANDOĞAN**, C.II, s. 76; **ŞENOCAK**, Eser, s. 22; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 110; **ÖZYÖRÜK**, s. 14; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1009; **KARAHASAN,** İnşaat, s. 104-105; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 433; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 508; **YALÇINDURAN**, s. 67; **AKBULUT**, s. 90-91; **BAŞER**, s. 173-174.

[193] Bu borçlar için bkz. **WERRO,** Franz: La responsabilité civile, 2'ème Ed., Stampfli, Berne 2011, s. 138 (Civil); **MÜLLER**, Christoph: La responsabilité civile extracontractuelle, Helbing Lictenhahn, 2013, s. 103; **TANDOĞAN**, C.II, s. 74; **GÖKYAYLA**, Özen, s. 793; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 222-223; **KERMAN,** s. 24; **ÖZYÖRÜK**, s. 14-15; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 28; ATF 90 II 86 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 07.07.2024); ATF 110 II 456 (bger.ch/, E.T.: 07.07.2024)

[194] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 433.

uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür". Yüklenici, ifa yardımcılarını gerek seçmede ve talimat vermede gerekse onları denetlemede kusurlu hareket etmediğini ispatlasa dahi, kural olarak sorumluluktan kurtulamaz[195]. Kaldı ki, yüklenicinin özen borcu[196], ifa yardımcısından da beklenir[197].

İfa yardımcılarının, işsahibine verdiği zararlardan, yüklenicinin sorumluluğu hakkında, doktrinde üç görüş[198] bulunmaktadır. Baskın görüş[199], farazî kusur görüşüdür. Farazî kusurda,

---

[195] **KARAHASAN**, İnşaat, s. 213; **ÖZ**, Dönme, s. 272; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 193; **YALÇINDURAN**, s. 68; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 309-310; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 124; **AKKANAT**, s. 170; **BAŞALP**, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, Doktora Tezi, İstanbul 2009, s. 122.

[196] Yüklenicinin özen borcu (TBK m. 471/I; Art. 364/I CO), çok önemli bir role sahiptir. Yüklenici, özenle veya dikkatli bir şekilde eseri, meydana getirip teslim etmekle yükümlüdür. Bkz. **GAUCH**, n. 817; **TERCIER**, Contrats Spéciaux, n. 3457. Yüklenici, sözleşmenin her anında ve yerine getirmesi gereken borçların tamamında, işini özenle yapmalıdır. Aksi hâlde, yüklenicinin kusuruyla, borca aykırılık söz konusu olur. Yüklenicinin, sözleşmeye konu işi kendisi yapmak veya yönetimi altında yaptırmak borcunda, kullanılacak malzeme ve araç gereçlere ilişkin borcunda, işsahibine karşı ihbar yükümlülüğünde, işe zamanında başlama, devam etme ve inşaatı teslim borçlarında, özen yükümlülüğü bulunur. Ayrıca sözleşmenin kurulması öncesinde dahi, söz konusu iş görme hakkında gerekli araştırmayı ve çalışmayı yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğü de, özen borcunun bir parçasını oluşturur. Bkz. **GÖKYAYLA**, Özen, s. 787-788. İnşaat sözleşmesine konu inşaatın yapımında, yüklenici alanında uzman bir kişi olarak kabul edilir. Bu nedenle yüklenici, aldığı işi, bir ifa yardımcısına oranla, daha iyi şekilde yerine getirebilecek durumdadır. Meslekî ve teknik bilgiye sahip olmasının bir sonucu olarak, ifa yardımcısına nazaran daha bağımsız bir konumdadır. Yüklenicinin, ifa yardımcısına nazaran bağımsızlığı, ona daha ağır bir özen borcu yükler. Buna göre, ifa yardımcısına oranla, yükleniciden, işin yapımı sırasında daha fazla özen göstermesi aranır. Bkz. **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 357-358; **BİLGE**, Necip: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 249; **TANDOĞAN**, C.II, s. 54-55; **GÖKYAYLA**, Özen, s. 789-790; **EREN**, İnşaat, s. 74; **ÖZ**, Dönme, s. 277; **BAYGIN**, s. 25; **DAYINLARLI**, Temerrüt, s. 31; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 93; **DİNAR**, İstisna**,** s. 48-49. *"…TBK'daki 471. maddesinde düzenlenen hüküm uyarınca yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır. Yüklenici, basiretli bir tacir ve iş adamı ve işinin ehli bir teknik adam gibi davranıp, eser sözleşmesi ilişkisine girerek bir işi üstlenirken ekonomik gücünü, ekipmanını ve uzmanlığını en iyi biçimde değerlendirip, yeterli görmemesi durumunda o işi üstlenmekten kaçınmak zorundadır. Aksi hâlde, bunun sonuçlarına katlanır ve meydana gelen zarardan sorumlu tutulur."* YHGK., 29.03.2023 T., 15-191/289 (kazanci.com.tr/, E.T.: 07.07.2024)

[197] **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 212; **AKKANAT**, s. 170.

[198] Doktrinde olan diğer iki görüşten biri, yüklenicinin, ifa yardımcısının, işsahibine verdiği zararlardan sorumluluğunun bulunması için ifa yardımcısının kusuru bulunmalıdır. Yüklenici borcu bizzat ifa etmiş olsaydı,

yüklenicinin sorumluğu için, ifa yardımcısının kusuru aranmaz[200], sorumluluk, yüklenicinin yani borçlunun farazî kusuruna dayanır. Türk-İsviçre Hukuku'nda, doktrindeki hâkim görüş uyarınca, zararın doğmasında ifa yardımcısının kusurlu olması, yüklenicinin TBK m. 116 sorumluluğunun belirlenmesinde etkili olmaz. İfa yardımcısı kusurlu veya kusursuz olsun, yüklenicinin farazî kusurunun oluşmasıyla birlikte, meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaktır[201]. Yüklenici gerek ifa yardımcılarının seçiminde, gerekse onlar üzerinde olan

---

oluşan zarardan ancak kusurlu olduğu taktirde sorumlu tutulacaktır. İfa yardımcısı söz konusu zarara kusurlu bir hareketi neticesiyle sebebiyet vermediyse, meydana gelen zarardan yüklenici sorumlu tutulamaz. Tutulması halinde, hakkaniyete aykırılık oluşacaktır. Yüklenici de mahkemede, ifa yardımcısının kusursuz olduğunu ispat etmek suretiyle, sorumlu olmaktan kurtulur. **von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I., 3. A., Zürich 1979, s. 128-129 (**EREN**, Borçlar Genel, s. 1108, dn.: 220, naklen); **von BÜREN,** Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964 (**EREN**, Borçlar Genel, s. 1108, dn.: 220, naklen). Doktrindeki bir üçüncü görüş ise, yüklenicinin, meydana gelen bir zarardan sorumlu tutulması için ne yüklenicinin ne de ifa yardımcısının kusuru aranmaktadır. Zarara sebep olan fiil, ifa yardımcısının ister kusurlu ister kusursuz bir davranışından meydana gelsin, her şekilde yüklenici, işsahibine karşı sorumlu olacaktır. Nitekim, TBK m. 116/I hükmünde ne yüklenicinin ne de ifa yardımcısının kusurundan söz edilmektedir. **TSCHUDI**, J. W.: Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR., Dissertation, Bern 1949, s. 39 vd. (**AKKANAT**, s. 169, dn.: 75, naklen); **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 843. Bu görüşlerin açıklamaları için bkz. **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, 203 vd.

[199] **TERCIER**, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, H. Murat: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 432 vd.; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 444-445; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1108-1109; **FEYZİOĞLU**, s. 203; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 210 vd.; **BAŞALP**, s. 121; **UYGUR**, s. 354; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 126; **İNAN/YÜCEL**, s. 616; **AKKANAT**, s. 169; **YALÇINDURAN**, s. 68; **KARAHASAN**, C.2, s. 217; ATF 92 II 15 (19) (bger.ch/, E.T.: 07.07.2024); ATF 92 II 234 (239) (relevancy.bger.ch/, E.T.: 07.07.2024).

[200] Farazî kusurun ayrıntılı açıklamaları için bkz. **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 444; **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 206; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 210 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 436-437; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1108-1109.

[201] **von BÜREN,** Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 395 (**BAŞALP**, s. 121, dn.: 129, naklen); **WEBER**, Rolf H.: Berner Komm., Obligationenrecht, C. VI/1/5, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000, Art. 101, n. 133 vd. (**BAŞALP**, s. 121, dn.: 129, naklen); **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 173; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 362-363; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1107-1108; **ATAMER**, Yeşim: Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, Yargıtay Dergisi, Y.: 1996, C.: 22, S.: 1-2, s. 99-132, s. 102 (yargitaydergisi.gov.tr/, E.T.: 22.07.2024) (Üçüncü Kişi); *"...yardımcı şahsın, işi yaparken alacaklıya verdiği zararda, kusurlu olması da koşul değildir. ... Aslında, Borçlar Kanunu'un (BK.) 100. Maddesi (TBK m. 116) hükmü uyarınca, yardımcı şahıs sıfatı taşıyan davalı bankanın kusursuzluğu saptansa bile, borçlu (asıl taşıyan) işi yardımcı şahıslara bırakmayarak, bizzat*

denetim yükümlülüğünde kusurunun bulunmadığını ispat etse de, sorumluluktan kurtulamaz[202]. İfa yardımcısının borca aykırı davranışını, bizzat yüklenici icra etseydi, bu borca aykırılık onun için de kusurlu sayılacak idiyse, farazî kusuru oluşur. Buna karşılık, yüklenici, ifa yardımcısının davranışında bulunsa ve bu davranış onun için kusurlu bir davranış sayılmayacak ise, yüklenici bu durumu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir[203]. Bu görüş, ifa yardımcısının davranışı, yüklenicinin davranışı olsaydı, söz konusu davranışın yükleniciye kusur olarak yükletilip yükletilemeyeceği varsayımına dayandığından, ifa yardımcısının ayırt etme gücüne sahip olup olmaması önem arz etmez. Şu hâlde, ifa yardımcısı, borca aykırı davranışı gerçekleştirdiği anda, ayrıt etme gücüne sahip olmasa dahi, aynı davranışta yüklenici bulunsaydı, bu davranış yüklenici açısından kusur teşkil edecek ise, zarardan işsahibine karşı sorumlu olacaktır[204].

Genel kural bu yönde olmakla birlikte, yüklenicinin bilgisi, yetenekleri ve becerileri, ifa yardımcısına nazaran daha yüksek ise, kusurun belirlenmesinde bu özellikleri göz önünde tutulacaktır. Böylece ifa yardımcısı için kusurlu sayılmayan bir davranış, yüklenici açısından kusurlu teşkil edebilir[205]. Buna ek olarak, işsahibi nezdinde bir zarara sebep olan ifa yardımcısı, yükleniciye nazaran daha uzman ve yetkin bir ifa yardımcısı ise, bu yetkinliğine rağmen zarar vermişse, yüklenici TBK m. 116 hükmünden sorumlu tutulamayacaktır. Başka ifadeyle, borçlu yüklenici, borcu bizzat kendisi ifa etmiş ve borca aykırı davranışta bulunmuş olsaydı, kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispatlamasıyla sorumlu tutulamayacaktır[206]. *Seliçi'nin*[207] ifadesiyle; *"...müteahhit yardımcı şahısların davranışının yapı taahhüdü işlerinde mutâd olarak bilinmesi gerekli yapı tekniği kural ve usullerine uygun olduğunu ispatla BK. [eski Borçlar Kanunu (eBK)] m. 100'e (TBK m. 116) göre sorumluluktan kurtulabilecektir".* Buna karşılık, ifa yardımcısı için kusurlu sayılan bir davranış, yüklenici

---

yapmış olsaydı, anılan zarardan kendisi kusurlu sayılabilecek durumdaysa, zarardan, borçlunun sorumlu tutulması zorunludur." Yargıtay 11. H.D., 17/01/1980 T., 1/133 (kazanci.com.tr/, E.T.: 07.07.2024).

[202] **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 1648-1650; **ENGEL**, Contrats, s. 501-502; **YALÇINDURAN**, s. 68; **EREN,** Borçlar Genel, s. 1110.

[203] **GAUCH**, n. 1895; **CHAIX,** CR CO I, Art. 368, n. 63; **CHAIX,** s. 118; **TANDOĞAN,** Mesuliyet, s. 444-445; **ENGEL,** Traité, s. 361-362; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1109; **ÖZ**, Dönme, s. 272; **ÖZ**, İnşaat, s. 126; **BAŞALP**, s. 121-122; **YALÇINDURAN**, s. 68; **KARAHASAN**, C.2, s. 217; Yarg. 3. H.D., 19.1.2015 T., 18538/950, (kazanci.com.tr, E.T.: 01/07/2024); ATF 130 III 591 (605) (relevancy.bger.ch/, E.T.: 07.07.2024).

[204] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1109.

[205] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1109; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 437.

[206] **BAŞALP**, s. 121-122.

[207] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 126.

bakımından kusurlu bir davranış oluşturmayacak ise, yüklenici, oluşan zarardan sorumlu tutulmaz[208]. İfa yardımcısının sebep olduğu zararı, yüklenici TBK m. 116 hükmü gereği işsahibine tazminat olarak ödemek zorunda olacaktır. Ancak bu sorumluluk nedeniyle tazminat ödeyen yüklenici, daha sonra ilgili ifa yardımcısına karşı, aralarındaki ilişkiye göre rücu edebilir. Bu şekilde, tazmin etmek zorunda kaldığı bedeli, zarara sebep olan kusurlu ifa yardımcısından talep edebilir[209].

İşsahibini, zarara uğratan veya işsahibine zarar veren fiil, aynı zamanda bir haksız fiili oluşturuyorsa işsahibi, yüklenici yanında, haksız fiile sebep olan ifa yardımcılarını da sorumlu tutabilir. İşsahibi, zararının tazmini için, yükleniciye veya ifa yardımcısına başvurabileceği gibi, her ikisine birden de başvurabilir. Ancak yüklenici, ifa yardımcısına nazaran, ekonomik bakımdan daha güçlü olduğundan, işsahibi zararı için yükleniciye başvurması daha olasıdır. Buna ek olarak, sözleşmesel sorumluluk, haksız fiil sorumluluğuna nazaran, zarar gören işsahibi için daha lehe düzenlemeler içereceğinden, işsahibi yine, yükleniciye başvurmayı tercih edebilir[210].

Emir ve talimat ilişkisi içinde çalışan ifa yardımcıları, işin yapımı sırasında üçüncü bir kişiye zarar verebilir[211]. İfa yardımcısının, sözleşme dışı üçüncü bir kişiye verdiği zararın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66 hükmü karşısında, TBK m. 116 hükmü, sözleşmenin karşı âkidine verilen zarara ilişkindir[212]. Şu hâlde yüklenici, ifa yardımcısının üçüncü bir kişiye zarar vermesi durumunda, TBK m. 66 hükmü uyarınca sorumluluğu oluşacaktır[213].

İfa yardımcısının bir alt yüklenici olması durumunda, TBK m. 66 uygulama alanı bulmayacaktır. Alt yüklenici, yüklenicinin bağımsız bir ifa yardımcısı[214] konumda olup, onun bu bağımsızlığı, yükleniciye bir çalışma ilişkisi, emir ve talimat ilişkisi içinde olmadığını ifa eder[215]. Zira bu kişiler arasında, inşaat sözleşmesinden ayrı olarak kurulmuş bir alt

---

[208] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1109.

[209] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 193; **YALÇINDURAN**, s. 71; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 261-262; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 223.

[210] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 193; **AVCI,** Şahsen İfa, s. 311; **YALÇINDURAN**, s. 71.

[211] **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 223.

[212] Adam çalıştıranın sorumluluğu, TBK düzenlemesi kapsamında, TBK m. 66 ile TBK m. 116 hükümleri ile düzenlenmektedir. Bu hükümler arasında farkların açıklaması için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 140-143; **EREN**, Borçlar Genel, s. 644-646.

[213] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 192.

[214] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., A., 2., a., cc.".

[215] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17, s. 30; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 225; aksi görüş için bkz. **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 198.

yüklenicilik sözleşmesi bulunmaktadır. Bu nedenle yükleniciye, bağlılık temeli ile çalışma şeklini ifade eden TBK m. 66 hükmünden bir sorumluluk söz konusu olmaz[216].

2. Yüklenicinin Bizzat veya İfa Yardımcıları Aracılığıyla İfa Borcunun İstisnası

a. Yüklenicinin İnşa Borcunu Alt Yükleniciye Gördürmesi

aa. Genel Olarak

Eser sözleşmesi alanında, yüklenicinin sözleşmeye konu işi, bizzat ifası veya ifa yardımcıları aracılığıyla yapması kuralına (TBK m. 471/III- c. 1) bir istisna getirilmiştir[217]. Emredici nitelikte olmayan TBK m. 471/III hükmü, bir yedek hukuk kuralı olup, taraflarca aksi kararlaştırılıp[218] işin yapımı bir alt yükleniciye gördürülebilir. Nitekim günümüz inşaat işlerinde, işin bir alt yükleniciye yaptırılması neredeyse bir kural halini almıştır[219]. Yüklenicinin kişisel yetenekleri işin yapımında özellikle gerekli değilse, sözleşmeye konu edimlerin yapımını, bir veya birden fazla alt yükleniciyle, bir veya birden çok sözleşme düzenleyerek, bırakılabilir[220]. Diğer bir ifadeyle, inşaatın tamamının yapımını üstlenen,

---

[216] **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 225.

[217] Sözleşmeye konu inşaatın veya işlerin meydana getirilmesinde bir başka yöntem, TBK m. 205 hükmünde düzenlenen *"sözleşmenin devri"* kurumudur. Ancak sözleşmenin devri, konumuz dahilinde olmadığından incelenmeyecektir.

[218] **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3424; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3682; **GAUCH,** n. 618-619; **TANDOĞAN**, C.II, s. 73; **OĞUZMAN/BARLAS,** n. 294 vd.; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 74; **EREN**, İnşaat, s. 64; **ACAR**, Teselsül, s. 205; **GÜMÜŞSOY-KARAKURT**, s. 23 vd.; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 141; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 307; **ARAL/AYRANCI**, s. 371-372; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 755.

[219] **GAUCH**, n. 138 vd.; **ÖZ**, İnşaat, s. 123; **RAMEL/FAVRE,** s. 120; **TANDOĞAN**, C.II, s. 73, s. 77; **YALÇINDURAN**, s. 7; **CHAIX**, François: La violation par l'entrepreneur de ses devoirs d'information vis-à-vis du maître de l'ouvrage, in: Semaine Judiciaire, V. I et II, Juin 2009, No.5, Genève, Imprimerie Fornara, s. 117-143, s. 124 (Violation); **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 16-17; **GÜMÜŞ,** C.II, s. 12; **GÜMÜŞ**, s. 325; **EREN**, İnşaat, s. 68; **ARTEIL**, David: L'exécution du contrat par un non-contractant, Thèse de doctorat, Poitiers, 2005, s. 23; **KERMAN,** s. 20-21; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 187 vd., s. 197; **AKKANAT**, s. 7-8, s. 15 vd.; **ARAL/AYRANCI,** s. 371; **ERİŞEN**, s. 6., s. 12-13; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 74; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 307; **KÖKSAL**, Tunay: Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2013, S.: 109, s. 409-450, s. 415 (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 24.12.2023); *"Sözleşmede inşaatın bizzat davacı tarafından yapılacağı taraflarca kararlaştırılmış değildir. Davacı kendi mesuliyeti altında inşaatın bir bölümünü üçüncü kişilere de yaptırabilir. Bu işte davacının şahsî mahareti etkili görülmemiştir."* Yarg. 15. HD. 10.12.1990 T., 2197/5383 [**KARADAŞ,** s. 99, dn.: 5, ayr. bkz. "kazanci.com.tr/", E.T.: 07.09.2024].

[220] **PEDRAZZINI**, Mario, M.: Le contrat d'entreprise, in: Traité de droit privé suisse, v: VII t. 1, 3, Fribourg 1985, s. 36; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3362, n. 3423; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3586, n. 3677;

örneğin, genel yüklenici veya total yüklenici, eserin meydana getirilmesine yönelik işlerin tamamını veya bir kısmını, alt yüklenicilere yaptırabilir[221].

Yüklenici, kendi ad ve hesabına, eser sözleşmesi niteliğinde[222] bir alt yüklenicilik sözleşmesi[223] akdetmek suretiyle, işin tamamını veya belli bir kısmını alt yükleniciye yaptırabilir[224]. Alt yükleniciye, aynı zamanda *"ikame şahıs"* tabiri de kullanılır[225]. Nitekim

---

KERMAN, s. 20; **GAUCH**, n. 611; **TANDOĞAN**, C.II, s. 76; **WERZ**, Jean-Claude: Delay in construction contracts, a comparative study of legal issues under Swiss and Anglo-American law, Universitatsverlag Freiburg Schweiz 1994, s. 21; **ARAL/AYRANCI**, s. 372; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 509.

[221] **GAUCH**, n. 625-626; **TANDOĞAN**, s. 79-80; **KURT**, s. 60; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 44.

[222] **GAUCH**, n. 138, n. 620; **TERCIER/BIERI/CARON,** n. 3586; **TANDOĞAN**, C.II, s. 77, s. 82 vd.; **CHAIX,** CR CO I Art. 364, n. 21-22; **EREN**, Borçlar Özel, s. 618; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1011; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17, s. 34; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 41, s. 45; **ACAR**, Teselsül, s. 206; **SEÇER**, Fesih, s. 35; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **AKKANAT**, s. 9, s. 69; **EREN**, İnşaat, s. 65; **YALÇINDURAN**, s. 24; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 12; **GÜMÜŞ**, s. 325; **AKİPEK,** s. 100; **AKBULUT**, s. 94; **BAŞER**, s. 196.

[223] **GAUCH**, n. 137-138. İşin, üçüncü kişi olan alt yükleniciye devri halinde, *"sübjektif devir"* ile *"objektif devir"* ölçütleri söz konusu olur. Objektif devirde, inşaatta görülen işlerin niteliği gereği veya kanuna dayanan devir yetkisi gereği, yüklenicinin bir alt yüklenici ile anlaşması mümkün olup, işsahibinin onayının veya icazetinin alınması gerekli değildir. Böyle bir hâlde, işsahibinin bir devir iradesine sahip olduğu kabul edilir. Sübjektif devirde ise, işsahibinin rızasına dayanan veya inşaat sözleşmesi ile kararlaştırılan, bir devir söz konusudur. İşin bir alt yükleniciye devredilmesi konusunda işsahibinin rızası, sözleşmenin kuruluş aşamasında açık bir irade beyanı ile verebileceği gibi, sözleşmenin kurulmasından sonra örtülü irade beyanıyla da verebilir. Örneğin, işin yapımı sırasında, yüklenicinin işi bir alt yükleniciye devrettiğini görmesi ve bu duruma ses çıkarmaması, işsahibinin gösterdiği örtülü irade beyanıdır. Bkz. **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 195-196; **YALÇINDURAN**, s. 68-69; ayr. bkz. **AKKANAT**, s. 60, dn.: 79.

[224] **GAUCH**, n. 137-138 vd., n. 620 vd.; **KAPLAN**, İnşaat, s. 64; **TANDOĞAN**, C.II, s. 71, s. 76-77; **EREN**, İnşaat, s. 68; **EREN**, Borçlar Özel, s. 620; **CHAIX,** CR CO I, Art. 364, n. 21; **GÜMÜŞ,** C.II, s. 12; **GÜMÜŞ**, s. 324; **ÖZ**, İnşaat, s. 123; **YALÇINDURAN**, s. 7, s. 25, s. 65-66; **GÜMÜŞSOY-KARAKURT**, s. 25-26; **RAMEL/FAVRE,** s. 119-120, s. 122; **SELİMOĞLU**, s. 138-139, s. 141; **OZANEMRE-YAYLA**, Hatice Tolunay: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Konu Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2024, s. 134 (Borçlar Özel); **AKKANAT**, s. 7-9, s. 15 vd.; **AYAN**, Temerrüt, s. 9; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 189 vd., s. 197; **ERİŞEN**, s. 10 vd., s. 45; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 16-17, s. 33-34; **ARAL/AYRANCI,** s. 325 vd., s. 371; **ERİŞEN**, s. 6, s. 12-13, s. 67-68; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1008; **DİNAR**, İstisna**,** s. 50; **KÖKSAL**, s. 415-416.

[225] **von TUHR**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, İkinci Cilt (Çev. Avukat Cevat EDEGE), Yeni Matbaa, İstanbul 1953, s. 483 (Edege C.2); **TANDOĞAN,** Mesuliyet, s. 448; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 428; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 104; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 839; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 124; **UYGUR**, s. 352-353; **AKKANAT**, Meseler, s. 11; ayr. bkz. "III., A., 2., a., cc.", dn.: 248'e ait metin.

Akkanat[226]*; "…taşeronu, asıl müteahhidin yapı eserinin meydana getirilmesi borcunun ifası ile ilgili olarak diğer şahıslardan da ayırmak gerekir: Her şeyden evvel taşeron, asıl müteahhidin işçisi değildir…taşeron, kural olarak asıl müteahhitten müstakil bir şekilde hareket ettiği ve borcun ifası bakımından onun yerine kaim olduğu için 'ikame edilen şahıs' olarak da anılır"* demekle ikame kişi tabirini teyit etmiştir.

Alt yüklenici inşaat sözleşmesine konu işin tamamını yapmak suretiyle yüklenici ile anlaşabileceği gibi, inşaattaki kısmî bir işin yapımını da üstlenebilir[227]. Alt yüklenici genel olarak, belli bir konuda uzmanlaşmış bir yüklenicidir[228]. Örneğin, bir inşaatın kalorifer tesisatının döşenmesi işini üstlenen bir ustanın, tüm tesisatı tek başına döşemesini beklemek mümkün olmadığı gibi, bir marangozun da, inşaattaki bütün marangozluk işlerini tek başına

---

[226] **AKKANAT**, Meseleler, s. 10-11.

[227] İnşaat sözleşmesine konu işin, bir alt yüklenici tarafından meydana getirilmesi hakkında, doktrinde çeşitli açıklamalar yapılmıştır. Söz konusu açıklamalardan bazıları şu şekildedir; *Tandoğan, "Müteahhit yükümlendiği işin kısmen veya tamamen yapılmasını kendisine tabi durumda olmayan, bağımsız bir alt müteahhide ancak işsahibinin rızasıyla veya BK m.356 f.II'de (TBK m. 471/III- c. 2) ifade edildiği gibi, işin mahiyeti başkası tarafından yapılmasına elverişli ise, devredebilir"* şeklinde ifade etmiştir (**TANDOĞAN,** C.II, s. 71-72). Alt yüklenicilik konusunda *Eren'in* açıklaması*; "…TBK m.471, TBK m.83'ün aksine yüklenici için üstlendiği edimi şahsen ifa yükümlülüğü getirmiştir. Bunula birlikte TBK m.471/III'de yüklenicinin şahsen ifa borcuna bir istisna getirilmiştir…özellikle yapılacak eserin niteliğine göre kişisel yetenek ve becerinin önemi yok ise, yüklenici üstlendiği eseri başkası kanalıyla da meydana getirebilir. Bu takdirde alt yüklenicilik ilişkisi söz konusu olur ve bu suretle asıl yüklenici eserin tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye, mesela bir alt yükleniciye (taşerona) yaptırır"* şeklindedir (**EREN**, Borçlar Özel, s. 618). Alt yüklenicilik konusunda *Kaplan'a göre; "Yüklenicinin üstlendiği yapıyı doğrudan kendisinin şahsen yapması, ancak sözleşmenin konusu olan inşaatın yüklenici için, bireysel maddî ve fikrî kabiliyetleri ile meydana getirilecek nitelikte olması, kendi yönetimi altında dahi başka bir yüklenici yapıyı bu niteliklere uygun yapamayacaksa, söz konusu olacaktır…Üstlenilen inşaat için yüklenicinin kişisel nitelikleri önem arz etmiyorsa, inşaatı doğrudan kendisi yapmakla yükümlü değildir" doğrultusunda değerlendirmiştir* (**KAPLAN**, İnşaat, s. 61). *Öz; "TBK m.471/f.3, kural olarak yüklenicinin meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Fakat ikinci cümlesinde, işin niteliğine göre yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına yaptırabileceğini"* belirtilmiştir (**ÖZ**, İnşaat, s. 123). *Bilgin-Yüce/Arslan-Yılmaz'a* göre ise*; "Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımamakta ise, başka bir anlatımla eserin sonuç olarak ortaya çıkması için gerçekleştirilen işgörme edimini yerine getirenin borçlu olmaması alacaklının ifaya menfaatini zedelemeyecekse yüklenici, işi tamamen ya da kısmen üçüncü kişiye yaptırabilir. Hatta yüklenicinin bizzat ifa borcu altında olduğu bazı hallerde dahi eserin zorunlu olarak bir başkasına yaptırılması gereken belli bir kısmı için alt yüklenicilerden yardım alınması mümkün olabilir"* **(BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 224).

[228] **TANDOĞAN**, C.II, s. 77; **GAUCH**, n. 138; **CHAIX**, CR CO I, Art. 364, n. 44; **AKKANAT**, Meseleler, s. 10; **EREN**, İnşaat, s. 65; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **KERMAN**, s. 20.

meydana getirmesi düşünülemez[229], bu konularda uzman olan başka yüklenicilerle, alt yüklenicilik sözleşmesi akdedebilir.

Sözleşmeden kaynaklanan işin bir alt yükleniciye gördürülmesi hakkında, *Öz*[230] şu şekilde bir yorum getirmiştir, *"...iş sahibinin tüm iş için bir yükleniciyle sözleşme yapmasına karşılık bu yüklenicinin işin tüm veya bazı parçalarını yaptırmak üzere başka yüklenicilerle sözleşme yapmasıdır. Bu ikinci sıradaki yüklenicilere 'taşeron' denir. Bir fabrika inşası işini alan yüklenicinin bazı binaları, bacayı, lojmanları vb. yaptırmak için kendi ekibini kullanmak yerine bu hususta ihtisas sahibi başka yüklenicilerle sözleşme yapması böyledir. Aslında en basit inşaat işinde bile çoğu kez alt yükleniciler bulunur. Bir ev inşası üstlenen yüklenicinin doğramaları yaptırmak için doğramacı ile fayansları yaptırmak için fayansçı ile anlaşması böyledir. Buna karşılık yüklenicinin hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı kişiler alt yüklenici olmaz".* Örneğin, bir binanın yapımını üstlenen genel yüklenici, inşaat sözleşmesine konu edimlerin tümünü veya belli kısmî edimlerin meydana getirilmesini, bir veya birden çok alt yükleniciye bırakabilir[231]. İnşaatın sıva işlerinin veya asansör tesisatının yapımı ile kalorifer borularının döşenmesi işlerini, inşaat sözleşmesi bakımından üçüncü kişi konumunda olan bir alt yükleniciye devredebilir[232]. Bu şekilde alt yüklenici, bir eser sözleşmesi ile yükleniciye bağlı olur ve inşaat sözleşmesine konu işlerin yapımını ifa etmesine rağmen sadece yükleniciye karşı talep hakkı bulunur. Diğer bir ifadeyle, inşaatın tamamının veya belli bölümlerin yapımının alt yükleniciye bırakılmasıyla, yüklenici, işsahibi konumuna geçer ve alt yükleniciye bir bedel ödemeyi borçlanır[233]. İnşaat sözleşmesinin objektif açıdan esaslı unsurları, bir eserin ifa edilmesi ve bunun karşılığında bir bedelin ödenmesidir. Objektif unsurlar ve sübjektif unsurlar üzerinde, taraflar arasında anlaşma temin edilmeden, inşaat sözleşmesi kurulamaz. İnşaatın yapılmasında, alt yüklenicilere müracaat edildiği takdirde, çeşitli alt yükleniciler arasındaki eşgüdümün tesisi işi, sadece inşaat sözleşmesinin tarafı olan yüklenici tarafından yürütülür[234]. Sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği, alt yüklenici ile

---

[229] **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 993; ayr bkz. **AKKANAT**, s. 64.

[230] **ÖZ**, İnşaat, s. 46-47.

[231] **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3351, n. 3423; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3575, n. 3681; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17.

[232] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 17; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 74.

[233] **GAUCH**, n. 620; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3594; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1011.

[234] **CHAIX,** CR CO I, Art. 364, n. 22; **GAUCH,** n. 626; **WERRO,** Franz: Du mandat, Du mandat proprement dit, (Art. 394-406), s. 2019-2082, in THÉVENOZ, Luc/WERRO, Franz (édit), Commentaire Romand Code des obligations, vol. I, Art. 1-529 CO, Genève-Bâle-Munich 2003, Art. 394, n. 20-22, n. 25 (CR CO I); **ENGEL,** Contrats, s. 447.

işsahibi arasında herhangi bir borç ilişkisi bulunmaz[235]. Bu nedenle, kural olarak, alt yüklenicinin işsahibinden ücretini talep etme hakkı bulunmadığı gibi, işsahibinin de, alt yükleniciye bedel ödemek gibi bir yükümlülüğü yoktur[236]. Buna karşılık işsahibinin de kural olarak, alt yükleniciye talimat verme ve inşaatın veya alt yüklenicilik sözleşmesine konu iş görmenin yapımı ve teslimini isteme hakkı yoktur[237].

bb. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Alt Sözleşme Olma Niteliği

Alt yüklenicilik sözleşmesi, inşaat sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir sözleşme[238] olup, inşaat sözleşmesinin alt sözleşmesi niteliğine sahiptir[239]. Alt yüklenicilik sözleşmesi bağımsız bir sözleşme olduğu gibi, içerik olarak da asıl sözleşme olan inşaat sözleşmesinden farklıdır. Söz konusu bağımsızlık, doğal olarak, sözleşme taraflarının birebirlerine olan borçları belirleyen, sözleşmelerin nispiliği ilkesinden meydana gelir[240]. Ancak, genellikle daha önce kurulan inşaat sözleşmesinin içeriği alt yüklenicilik sözleşmesinden farklı da olsa, alt yüklenicilik sözleşmesinin temel konusunu kapsar[241]. Buna göre, yüklenicinin inşaat sözleşmesi ile üstlendiği iş, alt yüklenicilik sözleşmesinin konusunu tamamen veya kısmen oluşturur[242]. Böylece inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi, hukuken olmasa da

---

[235] **TANDOĞAN,** C.II, s. 84; **GAUCH**, n. 162; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3598; **CHAIX,** s. 183; **AKKANAT**, s. 10, s. 222; **ACAR**, Teselsül, s. 206; **GÜMÜŞ**, s. 325, s. 327; **YALÇINDURAN**, s. 2, s. 191; **GÖNEN**, s. 39.

[236] **TANDOĞAN**, Alt Müteahhit, s. 71, s. 75; **TANDOĞAN**, C.II, s. 88; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 34; **EREN**, Borçlar Özel, s. 620; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 502, s. 510; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1014; **SEÇER**, Fesih, s. 36-37; **ARAL/AYRANCI**, s. 327-328; **ERİŞEN**, s. 22.

[237] **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 77; **AKKANAT**, s. 53; **ACAR**, Teselsül, s. 206; **YALÇINDURAN**, s. 191; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510.

[238] **GAUCH,** n. 145; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3368; **TANDOĞAN**, C.II, s. 83; **ACAR**, Teselsül, s. 206.

[239] **AKİPEK**, s. 100; **YALÇINDURAN**, s. 18. Alt sözleşme kavramı, ayrı bir sözleşme türü değildir. Bu kavram, birbiri ile bağlantılı olan iki bağımsız sözleşmenin, birbiri karşısındaki konumlarını anlatan bir kavramdır. Bkz. **AKKANAT,** s. 15, dn.: 46a; **AKİPEK,** s. 83 vd.; ayr. bkz. **YALÇINDURAN**, s. 16 vd.; **OZANEMRE-YAYLA**, Borçlar Özel, s. 134; **KAHVECİ**, s. 63; (**EROL) DURAK**, s. 5; **BAŞER**, s. 202 vd.

[240] **GAUCH,** n. 145; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3368; ATF 124 III 62 (64) (bger.ch/, E.T.: 11.07.2024).

[241] **AKKANAT**, s. 20, dn.: 68, s. 69-70; **KAHVECİ**, s. 63-64; **AKİPEK**, s. 84; **YALÇINDURAN**, s. 48. Alt yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmesinden daha önce kurulması halinde, geciktirici bir koşula bağlı olarak akdedilmesi söz konusu olur. Bkz. **GAUCH**, n. 146; **YALÇINDURAN**, s. 19; **AKKANAT**, s. 73, dn.: 133, s. 88.

[242] **CHAIX,** s. 43-44; **CHAIX**, CR CO I, Art. 363 n. 37; **TANDOĞAN**, Alt Müteahhit, s. 70; **AKKANAT**, s. 13 ve s. 15, s. 16-17; **YALÇINDURAN**, s. 16, s. 17-18; **AKİPEK**, s. 86, s. 100.

fiilen birbirine bağlı olarak kurulur ve her iki sözleşmenin karakteristik edimleri birbirine benzer[243]. Alt sözleşme kurumunun en belirgin özelliği, birbirinden farklı ve bağımsız iki tane sözleşmenin aynı anda bulunmasıdır[244]. Burada, arka arkaya sıralanan iki eser sözleşmesi bulunur[245].

cc. Alt Yüklenicinin Bağımsız İfa Yardımcısı Olması

Alt yüklenici, yüklenicinin TBK m. 116 anlamında ifa yardımcısı konumundadır. Ancak, alt yüklenici yükleniciye bir tabiiyet ilişkisi içinde olan bağımlı ifa yardımcılarından farklı bir konuma sahiptir. Alt yüklenici, kendi hesabına çalışan, ancak her durumda yüklenicinin talimatı çerçevesinde iş gören, bağımsız bir ifa yardımcısı konumdadır[246]. Alt yüklenici bağımsız bir ifa yardımcısı olduğundan, kural olarak, yüklenicinin onun üzerinde denetim ve gözetim yetkisi bulunmaz[247]. Alt yüklenici, yükleniciden bağımsız surette iş gördüğü ve inşaat sözleşmesine konu borcun tamamının veya bir kısmının ifası için yüklenicinin yerine geçtiğinden, doktrinde ikame kişi olarak da adlandırılır[248].

Alt yüklenici, kendi ad ve hesabına çalışan bağımsız bir yüklenici olmasıyla, inşaat süresi boyunca yüklenicinin, TBK m. 116 hükmü uyarınca ifa yardımcısı konumundadır[249].

---

[243] **AKKANAT**, s. 69; **AKİPEK**, s. 85; **PARLAK**, Şafak/**BÖRÜ**, Levent: Alt Vekâlet, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2011, S.: 96, s. 17-48, s. 20, dn. 11 (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 31.12.2023).

[244] **TANDOĞAN**, C.II, s. 77; **CHAIX**, s. 43; **RAMEL/FAVRE,** s. 122; **EREN**, Borçlar Özel, s. 618-619; **EREN**, İnşaat, s. 65; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1011; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 17, **SEÇER**, Fesih, s. 35; **AKİPEK**, s. 84; **AKKANAT**, s. 15.

[245] **ÖZ**, İnşaat, s. 47.

[246] **TERCIER**, Droit Privé, n. 3363 vd.; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; **GÜMÜŞ**, s. 324; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 12; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 190; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 313, dn.: 48; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1010, s. 1012; **CHAIX**, CR CO I, Art. 364, n. 21-22; **KERMAN**, s. 20; **AKKANAT**, s. 8, s. 11; **BAYGIN**, s. 31; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **EREN**, Borçlar Özel, s. 618-619; **EREN**, İnşaat, s. 65; **ARAL/AYRANCI**, s. 372-373; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 194-195; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 30; **ERDOĞAN,** İstisna, s. 140; **OZANEMRE-YAYLA**, Borçlar Özel, s. 135; **AKBULUT**, s. 90; Yarg. 4. H.D., 15.09.1980 T., 8100/9498 (**KARAHASAN,** İnşaat, s. 215).

[247] **EREN**, Borçlar Özel, s. 618-619; **EREN**, İnşaat, s. 65; **ARAL/AYRANCI**, s. 373; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 30, s. 124.

[248] **von TUHR**, Edege C.2, s. 483; **TANDOĞAN,** Mesuliyet, s. 448; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 428; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 104; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 839; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 124; **UYGUR**, s. 352-353; **AKKANAT**, Meseler, s. 11; ayr. bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., A., 2., a., aa.", dn.: 225 vd.'na ait metin.

[249] **GAUCH**, n. 177; **CHAIX**, s. 117; **TERCIER**, Droit Privé**,** n. 3363; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; **TANDOĞAN**, C.II, s. 77; **TANDOĞAN**, Alt Müteahhit, s. 63-64; **ŞENOCAK**, Eser, s. 59; **BÜYÜKAY**, s. 83;

Alt yüklenicinin varsa, kendi alt yüklenicileri de, yani ikinci derecede olan alt yükleniciler de, yüklenicinin TBK m. 116 hükmü anlamında ifa yardımcısı konuma sahip olurlar. Buna göre, yüklenici, ikinci derece alt yüklenicilerin de borca aykırı davranışlarından ötürü, işsahibine karşı TBK m. 116 hükmü uyarınca sorumlu olur[250]. Alt yüklenici hakkındaki sorumluluk konusunda *Tandoğan*[251], yüklenicinin, alt yüklenicilerden işsahibine karşı sorumlu olduğunu belirtmiştir. Yazar'a göre, *"Asıl müteahhit, alt müteahhidi iyi seçtiğini ve ona gerekli talimatları verdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Zira, alt müteahhit bağımsız da olsa asıl müteahhidin yardımcısıdır…"*[252]. Bu konuda *Öz*[253] de benzer bir şekilde, *"…ister işçi statüsünde ister alt yüklenici statüsünde olsun ve ister yüklenicinin yetkisi çerçevesinde ister yetkisi dışında görülsün; bu kişiler inşattaki faaliyetleri bakımından daima TBK m. 116 çerçevesinde 'ifa yardımcısı' sayılacaklardır".* Aynı yönde *Kerman*[254], alt yüklenicinin ifa yardımcısı olduğunu belirterek, *"…alt yükleniciler birer bağımsız, uzman, nitelikli yükleniciler olduklarından, kendi sorumlulukları altındaki işlerde yüklenicilere karşı sorumludurlar"*.

Alt yüklenicinin bağımlı veya bağımsız ifa yardımcısı olması konusunda, *Gauch'a*[255] göre yüklenici, inşaat sözleşmesine konu işin yapımını, bizzat veya ifa yardımları araçlığıyla meydana getirmek zorunda değil ise, alt yüklenici kullanımında iki yöntem bulunur. İlki, alt yüklenicinin, yüklenicinin gözetim ve denetimi altında çalışması gerektiğidir. Yüklenici, bu hâlde alt yükleniciyi, kendi bağımlı ifa yardımcısıymış gibi denetler ve onu gözetimi altında bulundurur. Ancak, alt yüklenici ile yüklenici arasında sözleşmesel bir ilişki olduğundan, alt yüklenicinin denetim ve gözetim altında tutulması az rastlanılan bir durumu ifade eder. Zira İsviçre Federal Mahkemesinin de bir kararında[256], yüklenicinin gözetimi ve denetimi altında sadece kendi bağımlı ifa yardımcılarının olduğunu kabul etmiştir. Buna karşılık, alt yüklenici, yüklenicinin gözetimi ve denetimi altında çalışırsa, bir işçi statüsünde olur ve ona, ikame

---

YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1010; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 151; **KURT**, s. 61; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 45; **GÜLEŞ**, Bedia: Türk Hukukunda Yapı İpoteği, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 63-64.

[250] **GAUCH**, n. 177; **RAMEL/FAVRE**, s. 129.

[251] **TANDOĞAN**, C.II, s. 82.

[252] Yazar, cümlesinin devamında, yüklenicinin, alt yüklenicinin borca aykırı davranışından ötürü, kurtuluş yolunu da belirtmiştir. "*Bu nedenle asıl müteahhit, alt müteaahhidin eyleminden ancak böyle bir eylemde kendisi bulunmuş olsaydı kusurlu sayılamayacağını ispat etmek suretiyle kurtulabilir*". **TANDOĞAN**, C.II, s. 82.

[253] **ÖZ**, İnşaat, s. 124.

[254] **KERMAN,** s. 18.

[255] **GAUCH**, n. 621 vd.

[256] ATF 103 II 55 (57).

kişiye verilen özerklik veya serbestlik tanınmaz[257]. Yüklenicinin, alt yüklenici çalıştırmasındaki ikinci yöntem ise, inşaattaki işlerin yapımında kişisel nitelikleri ve yetenekleri önem arz etmemesi halinde, alt yüklenici çalıştırılabilir. Böyle bir durumda, alt yüklenici, yüklenicinin gözetimi ve denetimi altında olabileceği gibi, gözetimi ve denetimi altında çalışmaması da söz konusu olabilir. Özellikle inşaat kapsamında, birbirinden farklı birçok iş görme bulunuyor ise, bazı iş görmelerin alt yükleniciye yaptırılması söz konusu olabileceği gibi, bazılarını da yüklenici, bağımlı ifa yardımcılarına yaptırabilir[258]. *Tandoğan*[259] da, *Gauch* ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Buna göre yazarlar, alt yüklenicinin, kural olarak bağımsız bir ifa yardımcısı olduğunu, ancak yükleniciden mutlaka bağımsız iş görmesinin şart olmadığını belirtirler. Alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenicinin, yükleniciye bağımlı olarak iş göreceği kararlaştırılabilir[260]. Buna ek olarak, işin niteliği gerektiriyorsa alt yüklenicinin, yüklenicinin gözetimi ve denetimi altında çalışmasının da uygun olacağını ifa etmişlerdir. *Tandoğan, "Alt müteahhit, asıl müteahhidin bağımlı yardımcısı olmadığı için asıl müteahhidin alt müteahhit üzerinde denetim ve gözetim yetkisi yoktur. Bazı görüşlere göre ise, alt müteahhit asıl müteahhide tam bağımlı olmamakla birlikte sözleşmede kararlaştırılması veya işin niteliğinin gerektirmesi halinde alt müteahhitin asıl müteahhitin yönetimi ve denetimi altında çalışması da mümkündür"*[261].

Yüklenicinin, bağımlı ifa yardımcılarıyla arasında, genelde bir hizmet sözleşmesi olur ve bu şekilde bu kişiler arasında, bir tabiiyet ilişkisi bulunur. Ancak yüklenicinin, alt yüklenici ile arasında, bir eser sözleşmesi, diğer deyişle, alt eser veya alt yüklenicilik sözleşmesi bulunur[262]. Bu konuya farklı bir bakış açısı getiren *Kılıçoğlu*[263] ise, alt yüklenici

---

[257] **GAUCH**, n. 623. *"İnşaatta çalışanlar, yüklenicinin talimatlarına göre hareket eder…alt yüklenicinin çalışanları yüklenici şirketin işçilerinin yerini alır…Alt yüklenici ile yüklenici arasında tabiiyet ilişkisi vardır. Alt yüklenici ifa yardımcılarını, sözleşmeye konu işin ifası için gerekli talimatları veren, yüklenicinin denetimi ve yönetimine bırakır." ("Le groupe de travail agit selon les instructions de l'entrepreneur principal…Le groupe de montage du sous-traitant se substitue aux travailleurs de l'entreprise principale…Il existe un rapport de subordination liant le sous-traitant à l'entrepreneur principal. Le premier met les forces de travail de son groupe à la disposition de l'entreprise principale, dont les organes donnent les instructions nécessaires pour l'exécution du travail convenu")* ATF 112 IV 7 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 02.08.2024).

[258] **GAUCH**, n. 624.

[259] **TANDOĞAN**, C.II, s. 77-78.

[260] Bu görüş için ayr. bkz. **ERMAN**, Arsa Payı, s. 45-46.

[261] **TANDOĞAN**, C.II, s. 77-78.

[262] **Öz**, İnşaat, s. 123; **TANDOĞAN**, C.II, s. 72; **GÜMÜŞ**, s. 322, s. 324; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 222; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 193; **EREN**, Borçlar Özel, s. 619.

ile yüklenici arasındaki ilişkinin, alt yüklenicilik sözleşmesi temelinde kurulabileceğini ancak, bir hizmet sözleşmesinin de akdedilebileceğini ifade etmiştir. Taraflar arasındaki rücu ilişkisinin ise, aralarındaki sözleşme hükümlerince tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Alt yüklenici, kendi alanında uzman bir kişi olup, yükleniciye nazaran, alt yüklenicilik sözleşmesine konu iş görme hakkında, daha tecrübeli ve daha fazla bilgiye sahiptir. Kanaatimizce, yüklenicinin işin görülmesinde gerekli talimatları vermesi dışında, denetim ve gözetim altında tutulması gerekmemektedir[264]. Yüklenicinin kendi yükümlülüklerini, işsahibine karşı tam ve gereği gibi yerine getirmesiyle, örneğin alt yüklenicinin yaptığı iş hakkında bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde, alt yüklenicinin borca aykırılıklarından sorumlu tutulmamalıdır. Kaldı ki, günümüz inşaat sözleşmeleri koşullarında alt yüklenicilik çok fazla kullanılan bir yöntem olmakla kanaatimizce, alt yüklenicilerin de işsahibine karşı sorumlulukları hakkında, TBK bünyesine hukukî bir düzenleme getirilebilir. Bu şekilde, alt yüklenicilerin de, işlerini tam ve gereği gibi yapmaları yolunda kendilerine bir baskı kurulabilir. Ancak alt yüklenicinin işsahibine karşı sorumluluğunun kurulması, yüklenici açısından sorumluluktan kurtulma yoluna dönüşmemelidir.

b. İş Görme Borcunun Alt Yükleniciye Devrinin Koşulları ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Konulabilen Bağlanma Klozları

Bu kısımda, öncelikle, yüklenicinin, inşaat sözleşmesine konu işi, bir üçüncü kişi olan alt yükleniciye gördürmesinin koşulları incelecektir. Ayrıca, işin bir alt yükleniciye gördürülmesinde inşaat sözleşmesi taraflarının, inşaat sözleşmesi kapsamında yapabilecekleri düzenlemeler konu edilecektir. Konunun devamında ise, alt yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmesi ile uyumlu bir hale getirilmesi amacıyla, alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarınca, sözleşmeye konulabilecek bağlanma klozları *(bağlanma kayıtları)* incelenecektir.

aa. İnşa Borcunun Alt Yükleniciye Gördürülmesinin Koşulları

Yüklenicinin, sözleşme konusu işi bir alt yükleniciye gördürmesi, inşaat sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi, işin niteliği uyarınca veya teamül gereği de mümkün olabilir[265]. Ancak, yüklenicinin, işsahibine karşı olan borçlarında ve sorumluluklarında kural olarak[266] bir değişiklik meydana gelmez[267].

---

[263] Bkz. **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 199.

[264] Bu sorumluluğun istisnaları için bkz aşa. Birinci Bölüm "III., B.".

[265] **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3424; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3682; **CORBOZ,** FJS 459, s. 19; **von TUHR,** Andreas: Partie générale du Code fédéral des Obligations. Second Volume, Traduit de l'allemand par Maurice de TORRENTÉ et Emile THİLO, Deuxième Edition revue et complétée par Emile THİLO, Imprimerie Centrale S.A., Lausanne 1934, s. 428 (de Toorrenté-Thilo C.2); **von TUHR,** Edege C.2, s. 514;

İşin bir alt yükleniciye yaptırılmasına ilişkin, tarafların inşaat sözleşmesinde belli düzenlemeler yapabilirler[268]. Söz konusu düzenlemeler, alt yüklenici kullanımının tamamen yasaklanmasından, sınırlı veya sınırsız yetkilendirmeye *(kısmî yasaklama veya kısmen izin verme)* ve belirli iş görmeler için alt yüklenici kullanma zorunluluğunun getirilmesine kadar çeşitlilik gösterebilir[269]. Böylelikle inşaat sözleşmesinde yapılabilecek bir düzenlemelerden biri, işin alt yükleniciye devrine tamamıyla yasaklama getirmektir. Bu hâlde işsahibi sözleşmede, işin alt yükleniciye devrini tamamen yasaklar[270]. Bu uygulama, eserin değerini etkileyecek olsa bile, tarafların bu konudaki iradeleri esas alınır[271]. Bununla birlikte, inşaat sözleşmesi tarafları daha sonra yapacakları başka bir sözleşme ile bu yasağı kaldırabilirler[272].

Sözleşmede, işin alt yükleniciye devri konusunda, kısmî yasaklama da getirilebilir. Sözleşmede yüklenicinin, sözleşmeye konu bazı işlerin yapımı için, alt yüklenici

---

GAUCH, n. 164, n. 171, n. 175, n. 623; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3596, n. 3675; **ÖZ**, İnşaat, s. 123; **YALÇINDURAN**, s. 8; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 187-188.

[266] Bu kuralın istisnaları için bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B.".

[267] **MALINVAUD**, Philippe: Le sous-traitant en droit français de la construction, Séminaire du droit de la construction 1989, s. 52; **TANDOĞAN**, Halûk: La réparation du dommage causé à un tiers, in: Mélanges Roger Secrétan, Lausanne 1964, s. 306 (Réparation); **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 224-225; **YALÇINDURAN**, s. 7; **KERMAN**, s. 20; **ÖZ**, Dönme, s. 10; **YÜNLÜ**, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 130.

[268] **GAUCH**, n. 627 vd.; **CHAIX**, Violation, s. 138; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 31 vd.; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; **AKKANAT**, s. 44-45; **YALÇINDURAN**, s. 65, s. 68-69; **EREN**, Borçlar Özel, s. 619; **KERMAN**, s. 25 vd.; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 170; **SELİMOĞLU**, s. 138.

[269] **GAUCH,** n. 627; **KAPLAN**, İnşaat, s. 67-68; *"Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun"* Art. 3 uyarınca, alt yüklenicilerin inşaat sözleşmesine konu iş görmede çalışmak için işsahibinin rızasını almaları gerektiği hükme bağlanmıştır *["Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun" ("Loi relative à la sous-traitance")* Art. 3: *"Bir veya daha fazla alt yüklenici kullanarak bir sözleşme yapmak isteyen bir yüklenici, sözleşmenin imzalanması sırasında ve sözleşme süresince her bir alt yüklenicinin kabul edilmesini ve her bir alt yüklenicinin ödeme koşullarının işveren tarafından onaylanmasını sağlamalıdır."] ("L'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage…").*

[270] **GACUH**, n. 628; **CHAIX**, Violation, s. 138; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; ATF 103 II 52 (55).

[271] **TANDOĞAN**, C.II, s. 73; **AKKANAT**, Meseleler, s. 37; **AKKANAT**, s. 45; **GÜMÜŞSOY-KARAKURT**, s. 24.

[272] **TANDOĞAN**, C.II, s. 73; **AKKANAT**, s. 45; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 221; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 159; **GÜMÜŞSOY-KARAKURT**, s. 25-26.

kullanamayacağı belirtilebilir. Ayrıca, sözleşmeye konu işlerin yapımında belli bir alt yüklenicinin iş görmesi engellenebilir[273].

İşsahibi, işin alt yükleniciye devrine, sözleşmede kısmen izin verebilir. Kısmî izinde, yüklenici sadece belirli işler için alt yüklenici kullanabilir[274] veya belirli bir alt yükleniciyi kullanabilir[275]. Örneğin, işsahibi, inşaatı kendisinin belirleyeceği bir veya birden çok alt yükleniciye yaptırtılması şartını koyabilir. Buna göre, işsahibi, alt yükleniciyi bizzat kendisi seçer ve yükleniciyi, söz konusu alt yüklenici ile çalışmaya mecbur bırakabilir. Alt yüklenicinin işin yapımında yetersiz olması halinde, yüklenici, bu kişinin yetersizliğini işsahibine, zamanında bildirmelidir. Yüklenici, işsahibini uyarma yükümlülüğünü yerine getirdiği sürece, meydana gelen borca aykırılıklardan sorumlu tutulamaz. Böylece işsahibi, alt yüklenicinin yetersizliğinden veya sebep olduğu zararlardan bizzat sorumlu olur[276]. Bu yönde TBK m. 476 hükmüne göre, *"Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtara karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz"*. Yüklenici, alt yüklenicinin işin yapımı hakkındaki yetersizliğinde işsahibine yapacağı uyarısını herhangi bir tereddüte yer vermeyecek biçimde ve açık bir şekilde yöneltmelidir[277].

İnşaat sözleşmesine konu işin yapımının, alt yükleniciye devrine tam izin verilebilir[278]. Tam izin verildiği durumda, yüklenici inşaatın herhangi bir kısmı için, herhangi bir alt yükleniciyi çalıştırılabilir. Yüklenicinin, alt yükleniciden yararlanması, sözleşme ile tanınmış

---

[273] **YALÇINDURAN**, s. 68.

[274] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 195; **EREN**, İnşaat, s. 64; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 307.

[275] **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3424; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3682; **CORBOZ,** FJS 459, s. 19; **GAUCH**, n. 628; **KAPLAN**, İnşaat, s. 67; **YALÇINDURAN**, s. 68.

[276] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3596-3597; **TANDOĞAN**, C.II, s. 91; **ÖZ**, İnşaat, s. 126; **ÖZ**, Dönme, s. 281; **SELİMOĞLU**, s. 524; **AKKANAT**, s. 183; **GÖKYAYLA**, Özen, s. 794; **GÜMÜŞ**, s. 326; **YALÇINDURAN**, s. 66; ATF 116 II 306 (309) (relevancy.bger.ch/, E.T.: 03.07.2024).

[277] **TANDOĞAN**, C.II, s. 211; **GAUCH**, n. 1379, n. 1946; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 393; **TERCIER/BIERI/CARRON**, 716-717; **EREN**, İnşaat, s. 80; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** I, n. 185, n. 191, n. 856; **ENGEL,** s. 178-179, s. 260; **OFTINGER,** Karl: Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la partie générale de Code des obligations, Traduit de l'allemand par Raymond JEANPRÊTRE, Zurich 1970, s. 44; **von TUHR,** de Torrenté/Thilo C.1, 241; **von TUHR**, Edege C.1, s. 284; **PIOTET,** Paul: La formation du contrat en doctrine générale et en droit privé suisse, Berne 1995, s. 17-18, s. 131 (Formation); **YUNG,** Walter : Le contenu des contrats formels, in, Études et Articles, s. 252, s. 254.

[278] **GAUCH,** n. 627; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; **TANDOĞAN**, C.II, s. 73; **KAPLAN**, İnşaat, s. 67; **EREN**, İnşaat, s. 64; **YALÇINDURAN**, s. 69; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 307.

bir yetki olarak kabul edilir[279]. Bu hâlde yükleniciye, sadece, alt yüklenici kullanıldığı yönünde işsahibinin bilgilendirme yükümlülüğü getirilebilir[280].

Alt yüklenici kullanımı hakkında başka yöntem ise, onay alınmasının gerekli olmasıdır[281]. Yüklenici, alt yüklenici çalıştırabilmek için, işsahibinden mutlaka onay almakla yükümlüdür. Yüklenici, izin almadan bir alt yükleniciyi çalıştırırsa, sözleşmeye aykırı davranmış olur[282]. İşsahibinin kabul veya red beyanı, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. İşsahibinin örtülü onayı, yüklenicinin, bir alt yüklenici kullandığını kabul etmesi anlamına gelen susması, diğer ifadeyle, alt yüklenici kullanıldığını öğrendiğinde ses çıkarmamasıdır[283]. İşsahibinin onayı, alt yüklenici kullanımına ilişkin olabileceği gibi, söz konusu alt yüklenicinin şahsına da ilişkin olabilir[284]. İnşaat sözleşmesinde, alt yüklenici kullanımı hakkında bir izin veya yasaklama olmayabilir. Ancak yüklenicinin, işin yapımında bir alt yüklenici kullanması halinde, bu durumu işsahibini bildirme yükümlülüğü bulunuyor ve yüklenici söz konusu yükümlülüğüne riayet etmez ise, borca aykırılıktan sorumlu tutulabilir[285].

Nihayet, belli bir uzmanlık alanında, bir başka yüklenicinin çalıştırılması zorunluluğu olan durumlarda, yüklenici mecburen bir alt yükleniciye başvuracaktır. Zira, alt yüklenici

---

[279] **ÖZ**, İnşaat, s. 124; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 196; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 74;

[280] **GAUCH**, n. 631.

[281] **TANDOĞAN**, C.II, s. 80-81; **YALÇINDURAN**, s. 69; **KAPLAN**, İnşaat, s. 67; **AVCI**, Şahsen ifa, s. 313, dn.: 45; **EREN**, İnşaat, s. 65; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **YAKUPPUR**, s. 31-32; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 74.

[282] **ÖZ**, İnşaat, s. 123; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 196.

[283] **AKKANAT**, s. 45; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 196. Susma, kural olarak irade beyanı olarak kabul edilmez [**FLUME**, W., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979 (**DİNAR**, Niyet Mektubu, s. 80, naklen)]. Ancak istisnaî bazı hallerde, TBK m. 1/II hükmü uyarınca, *"susma"* zımnî irade beyanı sayılabilir. Bunun için, olayın özelliği ile mevcut hal ve şartlar açısından susan kişinin, TMK m. 2 dürüstlük kuralı gereği, olumlu bir davranışta [örneğin, işsahibinin teslim aldığı eseri kullanması, tüketmesi veya işlemesi, üçüncü bir kişiye satması veya bağışlamada bulunmasıdır (Bkz. **EREN**, Borçlar Özel, s. 648-649)]. Bundan ayrı olarak, susan tarafın, susmanın kendisine zımnî bir irade beyanı olarak bağlanmasına sebep olan hal ve koşulları bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekmektedir. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Genel, s. 136-137; **EREN**, Borçlar Genel, s. 136; **DURAL**, Mustafa/**SUAT**, Sarı: Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 202-203; **DİNAR**, Niyet Mektubu, s. 80-81.

[284] **GAUCH**, n. 641; **KAPLAN**, İnşaat, s. 67.

[285] **GAUCH**, n. 641.

kullanımının zorunlu olduğu haller hem işsahibinin hem de yüklenicinin menfaatlerine hizmet eder[286], çünkü işi uzmanına bırakmış olurlar.

bb. Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Konulabilen Bağlanma Klozları

Sözleşmelerin serbestliği ilkesi kapsamında, inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriklerini, sözleşme tarafları iradeleri ve ihtiyaçları doğrultusunda belirleyebilirler[287]. İnşaat sözleşmesi, alt yüklenicilik sözleşmesini, sözleşmenin konusu açısından kapsasa da, bu sözleşmeler varlık ve içerik olarak birbirinden farklı ve bağımsız yapılara sahiptir. Her iki sözleşme de, birbirinden bağımsız olarak yorumlanır ve sona erer. Buna karşılık, alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl veya ilk sözleşme olan inşaat sözleşmesinin içeriği doğrultusunda düzenlenebilir. Böylece, yüklenici ve alt yüklenici, hatta işsahibi dahi inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriklerini birbirine bağlamak amacıyla, alt yüklenicilik sözleşmesine, bağlanma klozları *(bağlantı kayıtları/ bağlantı hükümleri/ bağımlı kılan kayıtlar/ birleştirici kayıtlar/ clause de jonction[288]/ joinder clause)* koyabilirler[289]. Alt yüklenicilik sözleşmesine, belli bazı bağlanma klozlarının konulması suretiyle, her iki sözleşmenin bağımsızlıklarından oluşan sonuçlar yumuşatılmış olur[290]. Bu sayede, bağımsız varlıklara sahip olan inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi arasında, eşgüdüm, uyum ve koordinasyon sorunlarının[291] önüne geçilmeye çalışılır.

Yüklenici, her iki sözleşmeye aynı anda taraf olup, sözleşmeler arası bir köprü görevi görür. Her iki sözleşmenin doğurduğu sorumlulukları, yükümlenmek durumunda kalır. Bu nedenle aleyhine olabilecek durumlar doğabilir[292]. Örneğin; alt yüklenicinin ifa ettiği edim, alt yüklenicilik sözleşmesi gerekliliklerine uygun olabilir, fakat inşaat sözleşmesinde talep edilen edimden daha düşük bir kalitede olabilir. Böyle bir durumda, alt yükleniciye karşı yöneltilmesi söz konusu olan ayıptan kaynaklanan talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresi, TBK m. 477 eserin kabulü hükmü çerçevesinde, yüklenicinin kendi işini tamamlamasını takip etmek zorunda olan inşaatın, kabulü ile başlar. Yüklenici ise, işsahibine karşı, inşa eserini bir bütün olarak meydana getirmekten sorumlu olduğundan, kendisine karşı yönetilecek garanti taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi, işin niteliği gereği, daha sonra işlemeye başlayacaktır.

---

[286] **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 195; **AKKANAT**, s. 45; **YALÇINDURAN**, s. 69.

[287] **RAMEL/FAVRE**, s. 127.

[288] **GAUCH**, n. 143.

[289] **GAUCH**, n. 146; **EREN**, Borçlar Özel, s. 618-619; **KAPLAN**, İnşaat, s. 69; **GÜMÜŞ**, s. 327; **AKKANAT,** s. 82; **YALÇINDURAN**, s. 17; **KERMAN**, s. 22; **BAŞER**, s. 212 vd.

[290] **YALÇINDURAN**, s. 18; **AKKANAT**, s. 82.

[291] **KAPLAN**, İnşaat, s. 69.

[292] **YALÇINDURAN**, s. 17.

Bu hâlde, yüklenicinin edim borcu, alt yüklenicinin garanti yükümlülüklerine ait zamanaşımı süresi işlemeye başladıktan, hatta alt yüklenicinin tabi olduğu zamanaşımı süresi dolduktan sonra, teslim edilecek düzeye gelecektir. Bu sebepten ötürü, yüklenici, alt yükleniciye karşı sahip olduğu garanti taleplerinin zamanaşımına uğradığı anda, işsahibinin garanti talebini kendisine yöneltme rizikosu ile karşı karşıya kalabilir[293]. Yüklenicinin, alt yükleniciye rücu hakkı neredeyse imkânsız hale gelebilir[294]. Başka bir örnek olarak, inşaat sözleşmesi bir şekilde sona erdirilmiş olsa, alt yüklenicilik sözleşmesi devam edecek, ancak alt yüklenicilik sözleşmesinin edim sonucu, yüklenici için amacını yitirmiş olacaktır[295]. Bu gibi rizikoların ve benzerlerinin önüne geçilmesi amacıyla, alt yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmesine bağlanma klozları aracılığıyla uyumlu hale getirilmesine karar verilebilir[296].

Alt yüklenicilik sözleşmesine konulan bağlanma klozları, bu sözleşmenin, inşaat sözleşmesinden bağımsızlığının istisnasını oluşturur[297]. Ancak, iki sözleşmeyi birbirine uyumlu hale getirmeyi amaçlayan ve alt yüklenicilik sözleşmesinin hukukî bağımsızlığını sona erdirecek olan bağlanma klozları, inşaat sözleşmesi hükümlerinin, alt sözleşmede tekrarlanması şeklinde anlaşılmamalıdır. Bağlanma klozları, asıl sözleşme olan inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin, içerik olarak birbirlerine uyumlu hale getirilmesi[298] olup, özellikle alt yüklenicilik sözleşmesinin bağımsızlığını sona erdirmeye yönelen kayıtlardan oluşur. Belirtelim ki, genelde, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriği inşaat sözleşmesinin içeriğine uyumlu hale getirilir[299].

Alt yüklenicilik sözleşmesine konulabilecek olan bağlanma klozları, belirli konularda *"özel kloz" (clause de jonction spécifique/ specific clause/ specific provision)* olarak düzenlenebileceği gibi, inşaat sözleşmesinin tümüne atıfta bulunan, inşaat sözleşmesinin kurallarının esas alınmasını belirleyen "*genelleştirici klozlar" (clause globale/ global clause)* olarak da düzenlenebilir[300]. Örneğin, alt yükleniciye, asıl sözleşmenin yapım tekniklerinin kullanılması dayatılabilir. Ayrıca, asıl sözleşmenin yani inşaat sözleşmesinin tüm hükümlerinin, yüklenici ve alt yüklenici arasındaki sözleşmeye uygulanacağının dayatılması

---

[293] **AKKANAT**, s. 39.

[294] **CHAIX**, s. 45, dn.: 104; **YALÇINDURAN**, s. 17; **AKKANAT**, s. 72.

[295] **AKKANAT**, s. 72; **YALÇINDURAN**, s. 18.

[296] **GAUCH**, n. 146; **TANDOĞAN**, C.II, s. 77-78; **AKKANAT,** s. 82 vd., s. 86; **YALÇINDURAN**, s. 47 vd.

[297] **YALÇINDURAN**, s. 19; **BAŞER**, s. 212.

[298] **KAPLAN**, İnşaat, s. 70.

[299] **AKKANAT**, s. 86-87.

[300] **GAUCH**, n. 147 vd., n. 155 vd.; **KAPLAN**, İnşaat, s. 71; **YALÇINDURAN,** s. 47 vd., s. 49 vd.; **BAŞER**, s. 212 vd., s. 214 vd., s. 224 vd.

şeklinde genel bir kloz da olabilir[301]. Bundan başka, örneğin, alt yüklenicilik sözleşmesinin açık olmayan hükümleri için, inşaat sözleşmesi hükümlerinin dikkate alınarak yorumlanacağına[302] dair bir genel kloz konulabilir. Her iki durumda da, konulacak olan bağlanma klozları, inşaat sözleşmesine konu işin yapım koşulları üzerine olabilir.

Özel klozlar, alt yüklenicilik sözleşmesinde çeşitli içeriklere sahip olabilir. Bu hususta, örneğin, alt yüklenicilik sözleşmesinin geçerliliği inşaat sözleşmesinin geçerliliğine bağlanması sağlanabilir. Böyle bir anlaşma sağlanmasında, alt yüklenicilik sözleşmesinin geçerliliği, geçerli olarak bir inşaat sözleşmesinin akdedilmesine veya alt yüklenicinin borcu, henüz kurulmamış olan inşaat sözleşmesinin, daha sonra meydana gelmesine bağlanabilir[303].

Başka bir bağlanma klozu, yüklenicinin, işsahibine borçlandığı inşaatı veya edim sonucunu teslim etmeden önce, alt yüklenicinin de edim sonucunun yükleniciye teslim edilmemiş sayılması[304] şeklide olabilir. Alt yüklenicilik sözleşmesine bu yönde konulan bağlanma klozu, teslime kadar rizikonun alt yüklenicide kalmasını sağlar. Bu yönde kurulan bağlanma klozu, yüklenicinin ayıplı bir alt yüklenicilik edimi için sorumlu olması halinde, alt yükleniciye karşı olan talep hakkını güvence altına alır. Ayrıca, yüklenicinin rücu hakkının temini için, yüklenicinin işsahibine karşı sorumluluğu zamanaşımına uğramadan, alt yüklenicinin sorumluluğunun da zamanaşımına uğramayacağına karar verilebilir[305].

Bunlardan başka, örneğin alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması geciktirici koşula bağlanabilir. Geciktirici koşula bağlanan alt yüklenicilik sözleşmesi, inşaat sözleşmesinin akdedilmesi halinde bağlayıcılık kazanır[306]. Buna karşılık, daha düşük bir ihtimal olmakla beraber, inşaat sözleşmesinin bağlayıcılık kazanması da, alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulması geciktirici şartına bağlanabilir. İnşaat sözleşmesinin akdedilmesinin geciktirici şarta bağlanması, belli bir alt yüklenicinin özel bilgi ve becerilerine *(know-how)* ihtiyaç duyulması nedeniyle meydana gelebilir[307].

Buna karşılık, inşaat sözleşmesinin, bir sebepten ötürü vaktinden önce sona ermesi halinde, alt yüklenicilik sözleşmesinin de sona ereceğine yönelik bir bağlanma klozu konulabilir. Buna göre, inşaat sözleşmesi vaktinden önce sona ererse, yüklenicinin

---

[301] **RAMEL/FAVRE**, s. 127; **KAPLAN**, İnşaat, s. 72.

[302] **KAPLAN**, İnşaat, s. 72.

[303] **GAUCH,** n. 147; **KAPLAN**, İnşaat, s. 69; **YALÇINDURAN**, s. 48; **AKKANAT**, s. 88.

[304] **KAPLAN**, İnşaat, s. 70.

[305] **GAUCH,** n. 151; **KAPLAN**, İnşaat, s. 70; **YALÇINDURAN**, s. 48.

[306] **KAPLAN**, İnşaat, s. 71; **AKKANAT**, s. 88.

[307] **AKKANAT**, s. 88.

tazminatsız bir şekilde alt yüklenicilik sözleşmesini feshetmesi yönünde anlaşma sağlanabilir.

Bir başka örnek olarak işsahibi, inşaat sözleşmesinin tadil edilmesini talep etmesi ve tarafların bu tadil anlaşması akdetmeleri halinde, yüklenici ve alt yüklenici, yüklenicinin, aynı yönde alt yüklenicilik sözleşmesini tek taraflı olarak tadil edebileceği hakkında anlaşabilirler[308].

İnşaat sözleşmesiyle, alt yüklenicilik sözleşmesinin aynı hukuk sistemine veya yetkili mahkemelere bağlanması da, sözleşmeye konması mümkün olan bir diğer özel kloz örneğini oluşturur. Özellikle uluslararası işlerde, sözleşmeye uygulanacak hukuk ile yetki kuralları bakımından, asıl sözleşme olan inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin birbirine uyumlu hale getirilmesi önemli bir konuyu oluşturur. Aksi hâlde, bir uyuşmazlık durumunda, inşaat sözleşmesinin başka bir hukuk sistemine, alt yüklenicilik sözleşmesinin ise ayrı bir hukuk sistemine tabi olması, birbirine ters iki farklı kararın verilmesi olasılığı belirebilir. Örneğin, bir hukuk sistemine göre ücret alacağını ile ilgili olarak, alt yüklenici doğrudan işsahibine talepte bulunma hakkına sahip olabilirken[309], diğer bir hukuk sisteminde böyle bir imkân söz konusu olmayabilir. Böylece aynı hukuk sisteminin uygulanması hakkındaki bağlanma klozu, aynı maddî hukukun uygulanmasına hizmet eder[310].

Son olarak, bahsi geçen bağlanma klozları dışında, alt yüklenicilik sözleşmesi alanında en çok kullanılan bağlanma klozu, alt yüklenicinin ücreti hakkındadır *(ödeme klozu/ clause de rémunération/ terms of payment)*[311]. Böylece, yüklenicinin kendi ücretini elde etmesiyle, alt yüklenicinin de ücrete hak kazanabileceği koşulu getirilebilir[312]. Bu suretle alt yüklenicilik ücretinin, yüklenici tarafından ödenmesi, işsahibinin yükleniciye ödeme yapması şartına bağlanmış olur. Ücret klozu ile yüklenici, alt yükleniciye yapacağı ödemeyi işsahibinin kendisine yapması gereken ödemeye bağımlı kılar. Başka bir ifadeyle, asıl sözleşme olan inşaat sözleşmesi ile alt sözleşme arasındaki uyumu sağlamak amacıyla, öngördükleri bedel klozları ile, alt yüklenicinin bedel alacağının ifası, işsahibince yükleniciye yapılacak ödemeye, *"muacceliyet tarihi"* veya *"erteleyici koşul"* olarak bağlanabilir[313]. Bu

---

[308] **GAUCH**, n. 153; **YALÇINDURAN**, s. 48.

[309] Yukarıda açıkladığımız üzere, Fransız Hukuku düzenlemesi olan, *"Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun"* Art. 12 hükmünde, alt yüklenicinin belli koşullar altında işsahibine, ücret alacağı için doğrudan talep hakkı bulunmaktadır. Bkz. yuk. Birinci Bölüm "II., D.", dn.: 147.

[310] **GAUCH**, n. 154; **AKKANAT**, s. 93; **YALÇINDURAN**, s. 49; **BAŞER**, s. 223.

[311] **GAUCH**, n. 156; ATF 116 II 635 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 12/07.2024).

[312] **GAUCH**, n. 156; **KAPLAN**, İnşaat, s. 71; **YALÇINDURAN**, s. 49; **AKKANAT**, s. 89-90.

[313] **GÜMÜŞ**, s. 327; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 14; **BAŞER**, s. 218-219.

süreç içerisinde, işsahibinin ödeme gücünü kaybetmesi rizikosunu da yüklenici, alt yükleniciye yüklemiş olur[314]. Ödeme klozu hakkında şu örnekler verilebilir; *"müteahhidin (yüklenicinin) alt müteahhide (alt yükleniciye) olan ödemeleri, işsahibinin ödemelerinin yapılmasından sonraki yedi gün zarfında vukubulur"*; *"işsahibinin gecikmeli olarak ödeme yapması alt müteahhide (alt yükleniciye) de yansır"*; *"alt müteahhide karşı ödeme süresi, işsahibi tarafından müteahhide karşı olduğu gibidir"*; *"alt müteahhide ödeme, işsahibi müteahhide ödeme yaptığı ölçüde yapılır"* [315]. Bu tarz kayıtlara *"ödeme yapıldığında ödeme yapılır" (clause pay-when-paid)* da denmektedir[316].

c. İşin Alt Yükleniciye Gördürülmesinin Caiz Devri ile Caiz Olmayan Devri

İnşaatın yapımında, yüklenicinin, sözleşmeye konu iş görmenin tamamını veya bir kısmını, bağımsız ifa yardımcısı olan alt yükleniciye[317] yaptırmasıyla, alt yüklenicinin, işsahibi nezdinde borca aykırı davranışından yüklenicinin, işsahibine karşı sorumlu olup olmayacağı ve bu sorumluluğun Türk Borçlar Kanunu'nun hangi hükümlerine dayanacağı doktrinde tartışma konusudur. Bu tartışma kapsamında, inşaat sözleşmesine konu işin, bir alt yükleniciye yaptırılması üzerine, sözleşmeye konu iş görmenin caiz devri ile caiz olmayan devri ayrımı yapılmaktadır[318]. Bu konudaki tartışma kapsamında öncelikle, sözleşmenin, alt yükleniciye caiz devrindeki baskın görüş ile, azınlık görüşünün incelemesi yapılacak ve konu hakkındaki görüşümüz belirtilecektir. Konunun devamında ise, işin alt yükleniciye caiz olmayan devri halinde doktrindeki baskın görüş ile azınlık görüşünün araştırması yapılacak olup, bu durumdaki görüşümüz belirtilecektir.

aa. İnşaat Sözleşmesine Konu İşin Alt Yükleniciye Caiz Devri

İnşaat sözleşmesine konu olan işin tamamının veya bir bölümünün, bir alt yükleniciye caiz devri, yüklenicinin kanunî veya sözleşmesel yetkisine göre gerçekleşmektedir. İnşaat

---

[314] **AKKANAT**, s. 89.

[315] **GAUCH**, n. 156; **YALÇINDURAN**, s. 49; **AKKANAT**, s. 89, dn.: 196.

[316] **GAUCH**, n. 156; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3594; **KAPLAN**, İnşaat, s. 72; **YALÇINDURAN**, s. 49-50.

[317] **GAUCH**, n. 177; **ÖZ**, İnşaat, s. 48; **EREN**, Borçlar Özel, s. 618; **EREN**, İnşaat, s. 67; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1011; **BAYGIN**, s. 31; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 225; **KERMAN**, s. 20. Alt yüklenicinin bağımsız bir ifa yardımcısı olmasına rağmen, yüklenicinin, işi kendi gözetimi altında meydana getirme sorumluluğu devam eder. Bkz. **TANDOĞAN**, C.II, s. 94; **TANDOĞAN**, Réparation, s. 306; **EREN**, İnşaat, s. 67.

[318] Bu ayrım hakk. bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, s. 325-326; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 12-13; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 317-318; **EREN**, Borçlar Özel, s. 622; **AKKANAT**, Meseleler, s. 33-48.

sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa ve sözleşmeye konu iş görmenin üçüncü bir kişiye yaptırılmasına caiz olup olmadığı konusunda bir tereddüt bulunuyorsa, yapılacak işlerin alt yüklenicilere devri hukuken mümkün olmalıdır[319]. *Gauch[320]*, işin alt yükleniciye devri konusunda çekince gözetmiş ve TBK m. 471/III hükmünün yedek bir hukuk kuralı olması nedeniyle, sadece inşaat sözleşmesinin taraflarının inşaatın bir kısmının yapımının bir alt yükleniciye devrinin mümkün olup olmayacağını sözleşmede düzenlememiş olmaları halinde uygulanacağını belirtmiştir. Bu çerçevede Yazar'a göre inşaat sözleşmesi, taraflarının karşılıklı menfaatleri gözetilerek yorumlanmalı ve sonuca ulaşılmalıdır.

Caiz devir halinde baskın görüş[321], alt yüklenicinin *(veya ifa yardımcılarının)* işin yapımı sırasında işsahibine verdiği zarardan veya borca aykırı davranışından dolayı, yüklenicinin, TBK m. 116 hükmü gereği kusursuz sorumlu[322] olduğu yönündedir. Yüklenici, alt yüklenicinin ve varsa ikinci derecede alt yüklenicinin işin yapımı sırasında, borca aykırı davranışıyla, işsahibine verdiği zararın meydana gelmesine *(örneğin, alt yüklenicinin işi geciktirmesi veya işi ayıplı teslim etmesi)* bizzat kendisi sebep olmuş gibi kabul edilir ve dolayısıyla, meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olur[323]. *Ayan[324]*, alt yüklenicinin temerrüde düşmesi ve buna bağlı olarak işsahibinin zarara uğraması halinde, alt yüklenicinin, yüklenicinin nezdinde çalışan bir ifa yardımcısı gibi yüklenicinin TBK m. 116/I hükmü gereğince sorumlu sayılacağını belirtmiştir. Yazar'ın deyimiyle; *"...alt yüklenicinin üstlendiği inşaat kısmını geciktirmesi ve temerrüde düşmesi durumunda, iş sahibi ona karşı doğrudan hiçbir talepte bulunamaz. Çünkü sadece asıl yükleniciyle arasında bir sözleşme ilişkisi bulunan alt yüklenici, bu borç ilişkisi nedeniyle sadece asıl yükleniciye karşı sorumlu olur. Asıl yüklenicinin, alt yükleniciden kaynaklanan gecikmelerden iş sahibine karşı sorumlu*

---

[319] **CHAIX,** CR CO I, Art. 364, n. 22.

[320] **GAUCH,** n. 618.

[321] **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 1632; **GAUCH**, n. 177; **ARAL/AYRANCI**, s. 328; **CHAIX**, s. 117; **GÜMÜŞ**, s. 324-325; **EREN**, Borçlar Özel, s. 616; **EREN**, İnşaat, s. 65; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 152; **ÖZ**, İnşaat, s. 48, s. 124; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 125; **AKKANAT**, s. 157; **AKKANAT**, Meseleler, s. 36; **SELİMOĞLU**, s. 141; **AYDEMİR**, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 322; **YAKUPPUR**, s. 30-31.

[322] Kusursuz sorumluluk kavramı hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğundan ibarettir. **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER**, II, n. 1627; **ENGEL,** Traité, s. 357, s. 363; **EREN,** Borçlar Genel, s. 518.

[323] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 125; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 215; **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 512; **ÖZ**, İnşaat, s. 48; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 79.

[324] **AYAN**, Temerrüt, s. 10-11.

olduğudur. Diğer bir ifadeyle, alt yükleniciden kaynaklanan gecikmeler, bütün inşaatın gecikmesine neden olmuşsa, asıl yüklenici iş sahibine karşı temerrüde düşecektir. Alt yüklenici, asıl yüklenici- iş sahibi ilişkisinde asıl yüklenicinin Borçlar Kanununun 100. maddesi (TBK m. 116) anlamında yardımcı kişisi olduğu için, alt yükleniciden kaynaklanan gecikmeler, asıl yüklenicinin riziko alanına dâhil olur"[325]. Örneğin, yüklenicinin üstlendiği işin yapımında, alt yüklenicinin sebep olduğu gecikmeden dolayı, yansıma yoluyla yüklenici de edimini ifada geciktiğinde, yüklenici işsahibine karşı, TBK m. 116/I hükmü gereğince sorumlu olacaktır[326]. Bu durumda yüklenici, ifa yardımcısı alt yüklenicinin işini, bizzat veya ifa yardımcıları aracılığıyla kendisi yapmış olsaydı, sözleşmeyi kendisinin de kaçınılmaz surette ihlâl etmek durumunda olacağını ve kusurlu sayılamayacağını ileri sürebilir. Yüklenici, alt yüklenicinin yerinde olsaydı, meydana gelen ihlâl durumu kaçınılmaz bir sonuç olacak ise, söz konusu borca aykırılığın, kendisi açısından bir kusur oluşturmayacağını ispat etmesi suretiyle sorumluluktan kurtulabilir[327].

Yüklenicinin kusursuz sorumluluk halinden kurtulabilmesinin gerekçesi, sadece kusurun meydana geliş tarzı değildir. Sorumluluk halinde, borcun ihlâl edilmesi ile ifa yardımcısı çalıştırma arasında, nedensellik bağı kurulmaktadır[328]. Bunun gibi, inşaatın yapıldığı alanda, beklenmedik şekilde örneğin, bir su baskınının olması halinde, alt yüklenicinin de döşemeleri zamanında yetiştirememiş ve yerleştirememiş olması, buna bağlı olarak, yüklenicinin, sözleşmeye konu evin tesliminde gecikmesi nedeniyle, yüklenici, işsahibine karşı sorumlu olmayacaktır. Zarar verici davranış ile kusur arasındaki nedensellik bağının kesilmiş olması, kusursuz sorumluluk halinde, sorumluluğu kaldırmaktadır[329].

---

[325] Yazar, aralarında doğrudan bir borç ilişkisi olmasa dahi, istisnaî olarak, alt yüklenicinin işsahibine karşı sorumlu olabileceğini de belirtmiştir. **AYAN**, Temerrüt, s. 11, dn.: 42. Bu istisnaî haller için bkz. **GAUCH**, n. 164-165, n. 175, n. 183 vd.; **TANDOĞAN,** C.II, s. 85, s. 88; **EREN**, İnşaat, s. 66; **CHAIX**, s. 219 vd.; **CHAIX**, François/**MARCHAND**, Sylvain: Le droit direct du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, In: Baurecht, 1997, vol. 3, s. 71-81, s. 76 vd. (archive-ouverte.unige.ch/unige:45141, E.T.: 11.08.2024); ayr. bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B.".

[326] **ÖZ**, İnşaat, s. 48; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ,** s. 225.

[327] **GAUCH**, n. 178, n. 628, n. 2026; **EREN**, Borçlar Özel, s. 622-623; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 125; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 436-437; **BAŞALP**, s. 120-121.

[328] **ÖZ**, İnşaat, s. 48.

[329] **ÖZ**, İnşaat, s. 48.

İnşaat sözleşmesine konu işin yapımının, alt yükleniciye caiz devri konusunda, doktrinde olan azınlık görüşü[330] ise, TBK m. 507/II hükmünün inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla yüklenicinin, alt yükleniciyi seçmekte ve ona talimat vermekte kusuru olmasıyla, bu kusurundan ötürü işsahibine karşı sorumlu tutulmasıdır. Alt yüklenicinin bağımsız bir ifa yardımcısı olması gerekçesiyle, yüklenicinin, onun üzerinde gözetim ve denetim yetkisi ile bu konuda yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, yüklenicinin, alt yükleniciye iyi nezaret etmemekten dolayı bir sorumluluğu söz konusu olmaz[331]. Nitekim, alt yüklenicinin işin yapımına dahil edilmesi, yükleniciye işlerin kabulünde, ilave kapasite ve iş gücü imkânı sunar, ayrıca alt yüklenicinin özel bilgi ve tecrübelerinden de faydalanır[332]. Bu nedenle, alt yükleniciyi denetlemekte gerekli dikkat ve özeni göstermediği gerekçesi ile sorumlu tutulamamaktadır[333]. Yüklenici, alt yükleniciyi iyi seçtiği ve ona doğru talimatlarda bulunduğu konularındaki, özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmesi suretiyle, işsahibine karşı sorumluluktan kurtulabilir[334]. Yüklenicinin, bu sorumluluğunu doğru bir şekilde yerine getirdiğini ispat edememesi halinde, işsahibine karşı, alt yüklenicinin borca aykırı davranışlarından TBK m. 116 hükmü uyarınca sorumluluğu söz konusu olacaktır[335]. Ancak, edim sonucu yükümlülüğü yükleyen inşaat sözleşmesine TBK m. 507/II hükmünün kıyasen uygulanması yükleniciye, hafifletilmiş bir sorumluluk ile kurtuluş kanıtı getirebileceği yönünden eleştirilebilir[336].

Kanaatimizce, TBK m. 507/II hükmünün eser sözleşmesine veya inşaat sözleşmesine kıyasen uygulanma görüşü kabul edilebilir, zira bu görüşün iş bölümü üzerinden yürüyen

---

[330] **TANDOĞAN**, C.II, s. 91 vd.; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **CHAIX**, s. 208, s. 238-239; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510.

[331] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013.

[332] **AKKANAT**, s. 33. Yüklenici, vaad ettiği edim sonucunun ifası için, gerekli bilgi ve beceriye sahip olmayan bir alt yüklenici çalıştırması halinde, alt yüklenicinin, borcun gereği gibi ifa edilmemesinden ötürü sorumlu olacaktır. Teknik bilgi ve beceriyi gerekli kılan bir yapının veya inşaatın meydana getirilmesinden gösterilmesi gerekli özenin derecesi, yüklenicinin seçtiği alt yüklenicinin fiilen sahip olduğu bilgi, beceri ve kapasitesine göre değil fakat, yüklenicinin bizzat üstlendiği işin niteliği, içeriği ve yerine getiriliş şekline göre belirlenmelidir. Bkz. **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 214.

[333] **TANDOĞAN**, C.II, s. 93; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **EREN**, İnşaat, s. 67; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 80.

[334] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1013; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92.

[335] **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013.

[336] Bu görüşün eleştirisi için bkz. **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 124-125; **AKKANAT**, Meseleler, s. 33 vd.

günümüz inşaat işlerinin yapısına uyduğunu düşünüyoruz. Ancak burada küçük çaplı inşaat işleri ile, büyük çaplı inşaat işleri arasında bir ayrım yapılması gerektiği kanısındayız. Büyük bir inşaat projesinde, işsahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmeye konu olan işin, birçok iş görmenin aynı anda yapılmasını gerektirecektir. Yüklenicinin, alt yüklenicileri doğru seçtiğini ve onlara doğru talimatlarda bulunduğunu ispatlamasıyla, sorumlu olmaması gerektiği kanısındayız. Büyük çaplı inşaat işlerinde, inşaatın bütçesi de büyük olup, birden çok alt yüklenicinin aynı anda çalışması söz konusu olacaktır. Bu nedenle, alt yüklenicilerin her türlü borca aykırı davranışından, yüklenicinin sorumlu olması beklenemeyebilir. Aksi hâlde yüklenicinin altından kalkamayacağı derecede maddî kayba uğraması söz konusu olabileceği gibi, her bir alt yüklenicinin borca aykırılığından sorumlu tutulması kanımızca mantığa ters bir düşüncedir. Kaldı ki, yüklenici, inşaat alanında çalışan her bir uzman alt yüklenicinin yaptığı işin doğruluğunu bilmesi olanaksızdır. Yüklenici, örneğin fayans, tesisat veya elektrik kablolarını döşeme işi için, söz konusu alanlarda çalışan yüklenicileri *(yani alt yüklenicileri)* doğru seçmeli ve onlara işin yapımı konusunda, inşaat sözleşmesine uygun olacak şekilde, doğru talimatlarda bulunmalıdır. Böylece, yüklenicinin üzerine düşen yükümlülüklerini, borcuna uygun bir şekilde ifa ettiğini ispatlaması suretiyle işsahibinin, borca aykırılıklar için alt yükleniciye başvurması gerektiği kanısındayız. Ancak küçük çaplı inşaat işlerinde, çalışma alanında daha az sayıda alt yüklenicinin olacağı daha olası olduğundan, yüklenicinin onlar üzerindeki gözetim ve denetimi nispeten daha kolay olacaktır. Sözleşmeye konu iş görmenin ve çalışan sayısının azlığına bağlı olarak, dürüstlük kuralı gereği, yüklenicinin gözetim ve denetim sorumluluğunu yerine getirmesi beklenebilir. Diğer bir ifadeyle, çalışan sayısının ve ifa edilmesi gereken işlerin az olması gerekçesiyle, TBK m. 507/II hükmünün kıyasen uygulanmasını gerektiren bir durum söz konusu olmayabilir. İşsahibinin sözleşmeden elde edeceği menfaatin korunması amacıyla da yüklenicinin, alt yüklenicilerin borca aykırılıklarından sorumlu olması daha uygun olacaktır. Buna ek olarak, yüklenicinin alt yükleniciye, borca aykırı davranışı nedeniyle, rücu imkânı olmalıdır.

bb. İnşaat Sözleşmesine Konu İşin Alt Yükleniciye Caiz Olmayan Devri

Yüklenicinin, işi caiz olmayan bir şekilde alt yükleniciye gördürmesiyle, yani kanuna veya sözleşmeye aykırı şekilde alt yüklenici kullanmasıyla, inşaatın meydana getirilmesi sırasında alt yüklenicinin borca aykırı davranışlardan işsahibine karşı sorumluluğunun kapsamı hakkında doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Caiz olmayan devirdeki görüşlere geçmeden, öncelikle belirtelim ki inşaat sözleşmesine aykırı bir şekilde işin yapımına alt yüklenicinin dahil edilmiş olması ve alt yüklenicinin kendisine bırakılan işi, sözleşmeye uygun bir şekilde meydana getirmiş olması

söz konusu olabilir. İşsahibinin, işin yüklenici tarafından meydana getirilmesinde özel bir çıkarı olmadığı sürece, alt yüklenicinin meydana getirdiği yapıyı veya iş görmeyi kabul etmemesi, iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edecektir[337].

İşin bir alt yükleniciye caiz olmayan devrinde, doktrindeki baskın görüşe[338] göre, alt yüklenici kullanımının caiz olup olmamasına bakılmaksızın, yüklenicinin TBK m. 116 hükmü gereği sorumluluğunun olacağı yönündedir. Bu görüşe göre, TBK m. 116 hükmünün uygulaması sadece caiz devirlerle sınırlı olmamalıdır. Yüklenicinin işi başkasına devretme yetkisinin bulunup bulunmaması, sorumluluğunun hukukî dayanağını değiştirmemelidir[339]. Ancak caiz olmayan şekilde alt yüklenici kullanımında işsahibi, alt yüklenicinin işi bırakmasını sağlamasını veya işten uzaklaştırılmasını, yükleniciden talep edebilir[340].

Caiz olmayan devirdeki azınlık görüşüne[341] göre ise yüklenici, hem caiz olmadığı hâlde işi alt yükleniciye gördürdüğünden hem de alt yüklenicinin işsahibine verdiği zararlardan ötürü, TBK m. 112 hükmü kapsamında borca aykırı davranmaktan sorumlu olmalıdır. Buna göre işsahibi, caiz olmayan bir şekilde ifa yardımcısı kullanan yükleniciyi, şartları oluştuğu kapsamda, hem 116 hükmünden hem de TBK m. 112 hükmünden sorumlu tutabilecektir. Bu durumda, taleplerin yarışması durumu söz konusu olacaktır[342]. *Yavuz/Acar/Özen'e*[343] göre, yüklenici yetkisi dışına çıkarak, kısmen veya tamamen işin yapımını bir alt yükleniciye devretmesi ve alt yüklenicinin işi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi ve işsahibini zarara uğratması durumunda, yüklenici TBK m. 112 hükmü uyarınca,

---

337 **TANDOĞAN**, C.II, s. 465.

338 **GAUCH**, n. 177, n. 640; **CORBOZ**, FJS 459, s. 19 vd.; **TANDOĞAN**, C.II, s. 92-93; **RAMEL/FAVRE**, s. 120; **ŞENOCAK,** İfa Yardımcısı, s. 113 vd.; **ŞENOCAK**, Eser, s. 20; **EREN**, İnşaat, s 67-68; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 94-95, s. 125 vd.; **AKKANAT**, s. 159-160; **ARAL/AYRANCI,** s. 373; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 198; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 79.

339 **TANDOĞAN**, C.II, s. 92-93; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 45; **EREN**, İnşaat, s. 68; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 511.

340 **TANDOĞAN**, C.II, s. 92; **GAUCH**, n. 640.

341 Bu **von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band. 2, 3. Aufl., Zürich 1974, s. 122-123 (**GÜMÜŞ**, s. 325, dn.: 1248, naklen); **PEDRAZZINI**, Mario M.: Werkvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, VII/1, Obligationenrecht, Besendore Vertragsverhältnisse, erster Halbband, Basel und Stuttgart 1977, s. 495 vd., s. 532 (**GÜMÜŞ**, s. 325, dn.: 1248, naklen).

342 *Bilgin-Yüce/Arslan-Yılmaz'a* göre, caiz olmayan devir halinde yüklenicinin sorumluluğu, *"...alt yükleniciyi rızası ile kendi borcunun ifasına katmış olduğu için, kendi borca aykırı davranışı dışında alt yükleniciyi ifa yardımcısı yapmıştır. Bu nedenle hem TBK m. 112 hem de TBK m. 116 çerçevesinde sorumlu olduğu…"* şeklinde tespit edilmelidir. **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 228.

343 **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1012.

borca aykırı davranışı nedeniyle işsahibine karşı sorumlu olmalıdır. Ayrıca bu şekildeki bir sorumluluğun, TBK m. 507/I hükmündeki, *"vekilin yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürmesi halinde, bu kişinin fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olur"* kuralına da, uygun olduğunu belirtmektedirler. Caiz olmayan devirde, Yargıtay[344] da bir kararında, borca aykırılık olduğuna hükmetmiştir; *"arsa sahiplerinin izni ve icazeti olmadan işin başka bir yükleniciye devri, başlı başına sözleşmenin ihlali niteliğinde olup, arsa sahiplerine sözleşmeden dönme hakkı verir"* [345].

Yüklenicinin, işi alt yükleniciye caiz olmayan bir devri halinde, doktrindeki baskın görüş doğrultusunda, TBK m. 116 hükmü uyarınca yükümlü tutulması gerektiği görüşündeyiz. Yüklenicinin, inşaat sözleşmesine aykırı olacak biçimde, işin yapımını bir alt yükleniciye bırakmasıyla, alt yüklenici bağımsız bir ifa yardımcısı konumunda olup, onun borca aykırı davranışlarından yüklenici, TBK m. 116 hükmüne göre sorumlu olmalıdır. Yüklenici, bağımlı ifa yardımcıları ile ifa edemeyeceği iş görmelerin söz konusu olması halinde, işin yapımına bir alt yükleniciyi dahil etmeden önce, işsahibinin onayını alabilir. Ancak işsahibinin onayını almak her zaman mümkün olmayabilir veya yüklenici, onay almayı beklerse işi geciktirebilir veya işin niteliği gereği onay almayı gerek görmeyebilir. Böylece, işin yapımını alt yükleniciye gördürebilmelidir. Buna karşılık işsahibi, sözleşmede işin yapımının bir alt yükleniciye gördürülmesini açıkça yasaklamış yüklenici de, işsahibinin onayını almadan veya ona bir ihbarda bulunmadan işi alt yükleniciye gördürmüşse, TBK m. 112 hükmü uyarınca, borca aykırılıktan sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Ancak böyle bir yasaklamanın, özellikle büyük çaplı inşaat işlerinde çok görülecek bir durum olmayacağı kanısındayız.

---

[344] Yarg. 15 HD. T. 4.10.1999, 2768/3466. [Yargıtay Kararları Dergisi (YKD.), 2000/3, s. 407.].

[345] Burada sözleşmeden dönme mi olacağı, yoksa sözleşmenin fesih mi edileceği inşaatın tamamlanma oranına göre tespit edilmesi gerekebilir. Böyle bir hâlde klasik görüşe göre, eserin tamamlanma oranı (eserin tamamlanma oranı hakk. ayrıntılı bilgi için bkz. **ACAR**, s. 13 vd., s. 18 vd.) ne olursa olsun sözleşmeden dönmek mümkün olmalıdır. **TANDOĞAN**, C.II, s. 148 vd.; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 76 vd. Ancak doktrindeki baskın görüş diyebileceğimiz diğer görüşe göre, inşaatın büyük bir oranda tamamlanmış olması halinde ve inşaatın yıkılması aşırı bir zarara yol açacak veya işsahibinin dönme hakkını ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak ise, sözleşmenin feshedilmesi yani ileriye etkili şekilde sona erdirilmesi kabul edilmelidir. Böyle bir hâlde, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen işsahibi, TBK m. 484 hükmü uyarınca, eser tamamlanmadan önce, inşaatın yapılan kısmının bedelini yükleniciye ödemek ve bu şekilde yüklenicinin zararını gidermek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir (bkz. **SUNGURBEY,** s. 466 vd.; **KARADAŞ**, s. 351; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 97; bu konuda geniş açıklama için bkz. **ÖZ**, Dönme, s. 188 vd., s. 194.

B. İşsahibi ile Alt Yüklenicinin Birbirine Karşı Doğrudan Talep İmkânları

İnşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi birbirinden, farklı ve bağımsız iki sözleşmedir[346]. İşsahibi ile alt yüklenici arasında, kural olarak, bir borç ilişkisi doğmaz ve birbirlerine karşı ne doğrudan ne de dolaylı herhangi bir talep hakları bulunur[347]. Sözleşmelerin nispiliği ilkesi çerçevesinde, işsahibi örneğin, inşaatın teslimini alt yükleniciden talep edemez, alt yüklenici de ücret alacağını işsahibinden isteyemez. Bu kişilerin tek ortak yanları yüklenicinin, inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin aynı anda tarafı olmasıdır. Alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklı borcuna aykırı davranması halinde, işsahibi, söz konusu borca aykırılıktan dolayı oluşan zararını ancak yükleniciden tazmin edebilir, alt yüklenici de ücret alacağını sadece yükleniciden talep edebilir.

İşsahibinin ve alt yüklenicinin birbirlerine doğrudan talep haklarının olmaması, işsahibi, yüklenici ve alt yüklenici açısından olumsuz sonuçlar meydana getirebilir. Ancak, örneğin, alt yüklenicinin borca aykırı davranışından, yüklenicinin kendisine bir kurtuluş imkânı getirmesi[348] mümkün olabilir. İnşaat sözleşmesi kapsamında, ifa yardımcılarının fiilleri nedeniyle, yüklenicinin sorumluluğunun sınırlandırılmış olmasına karar verilmiş olabilir. Buna karşılık, yüklenici, alt yüklenicinin işi doğru bir şekilde yapmayacağına veya edimin ifası için gerekli teknik bilgi ve beceriye sahip olmadığına kanaat getirmiş olup,

---

[346] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. n. 3520, n. 3565, n. 3586; **GAUCH**, n. 137, n. 162; **TANDOĞAN,** C.II, s. 78; **GÜMÜŞ,** C.II, s. 14; **UYGUR,** s. 352; **SELİÇİ,** Müteahhidin Sorumluluğu, s. 34; **EREN,** İnşaat, s. 65; **YALÇINDURAN**, s. 191; **AKKANAT**, s. 222.

[347] **TANDOĞAN**, Alt Müteahhit, s. 71; **RAMEL/FAVRE**, s. 122; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510; **EREN**, Borçlar Özel, s. 620; **GÜMÜŞ**, s. 327; **AKKANAT**, Meseleler, s. 12; **AKKANAT**, s. 222; **ÖZ**, Dönme, s. 10; **AYAN**, Temerrüt, s. 10-11; *"...davacı alt taşeron ile davalı taşeron K... A.Ş. arasında düzenlenmiş tarihsiz sözleşme bulunmasına rağmen davacı alt taşeron ile iş sahibi arasında herhangi bir yazılı sözleşme bulunmadığı gibi davacı ile davalı iş sahibi arasında akdi ilişki kurulduğu davacı tarafından ispatlanamamıştır. Mahkemenin tarafları arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verilebilmesi için, bu kişilerin o davada, gerçekten davacı ve davalı sıfatına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip etkisine sahip olsalar bile, tarafların birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemeyeceğinden, dava sıfat yokluğundan (husumetten), reddedilir. Mahkemece davalı işsahibi yönünden pasif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabul kararı verilmesi doğru olmamıştır."* Yarg. 15. HD., 10.9.2019 T., 3520/3407 (kazanci.com.tr/, E.T.: 11.07.2024).

[348] Örneğin yüklenici, alt yüklenicinin fiili ile ilgili sorumluluğunun, TBK m. 116 hükmü uyarınca, sözleşme ile tamamen kaldırılmış olduğunu ispat etmesi suretiyle tazminat yükümlülüğünden kurtulabilir. **AKKANAT**, s. 224, s. 224, dn.: 310.

işsahibini uyarmış[349] olmasına rağmen (TBK m. 476), işsahibinin işin yapımına kendi seçtiği alt yükleniciyi dahil etmesi[350] ve alt yüklenicinin borca aykırılık gerçekleştirmesi söz konusu olabilir. Bu ve benzeri hallerde, oluşan borca aykırılıktan yüklenicinin, sorumlu tutulamaması gündeme gelebilir[351]. Buna karşılık, meydan gelen borca aykırılıktan, tamamen alt yüklenici sorumlu olsa dahi, sözleşmelerin nispiliği ilkesi uyarınca işsahibi, alt yükleniciye başvuramayacak[352] ve zarara katlanmak zorunda kalacaktır.

İnşaat sözleşmesinin, hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması, alt yükleniciye yüklenebilecek bir sebepten meydana gelmiş olsa da, işsahibi, kural olarak sahip olduğu hakları sadece yükleniciye karşı ileri sürebilecektir. Borcun tam ve gereği gibi ifa edilmemiş olmasından ötürü, işsahibinin tazminat taleplerini karşılamak zorunda kalan yüklenici de, daha sonrasında alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında, alt yükleniciye rücu etmek durumunda kalacaktır[353].

Bundan başka, doğrudan talep hakkına sahip olmak isteyen taraf, alt yüklenici de olabilir. Nitekim, yüklenicinin ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olması veya iflas etmiş olması gibi durumların meydana gelmesinde alt yüklenici, ücret alacağına ulaşamama gibi bir tehlikeyle karşı karşıya kalabilir[354]. Böylece, sözleşmelerin nispilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması nedeniyle, söz konusu üç köşeli ilişkiyi oluşturan kişilerin tarafı oldukları sözleşmeden elde edecekleri menfaatlerinin olumsuz etkilenmelerini engellemek amaçlı, işsahibi ile alt yüklenici birbirlerine karşı doğrudan talep hakkına sahip olmayı arzu edebilirler.

İşsahibi ile alt yüklenici arasında bir borç ilişkisi bulunmamasına karşılık, bazı istisnalar söz konusu olabilir. Çalışmanın bu kısmında öncelikle, sözleşmelerin nispiliği ilkesi hakkında kısa bir açıklama yapılacak ardından ise, aralarında sözleşmesel ilişki bulunmayan iki kişi arasında doğrudan talep hakkı kurma imkânları araştırma konusu yapılacaktır. Doğrudan talep yolları kapsamında, ilk olarak işsahibinin alt yükleniciye doğrudan talep imkânları incelecektir. Buna göre, alt yüklenicinin, işsahibine bir garanti taahhüdünde bulunmasıyla başlanılacaktır. Takip eden alt başlıkta, yüklenici ile alt yüklenicinin, alt

---

[349] **GAUCH**, n. 2027.

[350] Böyle bir hâlde işsahibi, alt yüklenicinin borca aykırı davranışlarını örtülü bir şekilde üstlenmiş olacaktır. **AKKANAT**, s. 181, s. 222.

[351] **AKKANAT**, s. 222.

[352] **AVCI**, Şahsen İfa, s. 315; **AKKANAT**, s. 222

[353] **AKKANAT**, s. 222.

[354] **TANDOĞAN**, C.II, s. 88; **AKKANAT**, s. 222-223; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 316; **YALÇINDURAN**, s. 191.

yüklenicilik sözleşmesini, tam üçüncü kişi *(işsahibi)* yararına bir sözleşme olarak akdetmeleri konusu işlenecektir. Bu konuya ek olarak, yüklenicinin, alt yükleniciden olan alacağını, işsahibine devretmesi *(alacağın devri)* konusuyla devam edilecektir.

Doğrudan talep konusu hakkında, doktrinde ileri sürülen bir görüş, TBK m. 507/III alt vekâlet sözleşmesi hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması üzerinedir. TBK m. 507/III hükmünün kıyasen alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanması dışında kalan doğrudan talep yolları, tarafların kendi iradeleri doğrultusunda yapabilecekleri düzenlemelerdir. Buna karşılık, doktrindeki azınlık görüşü uyarınca, taraflar arasında oluşan bir uyuşmazlık halinde hâkim, işsahibi lehine alt yüklenicilik sözleşmesine TBK m. 507/III hükmünü uygulayabilir. Ancak bu konu, çalışmamızın ikinci bölümünde[355] ayrıntısı ile ele alınacağından, bu bölümde söz konusu hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması üzerine sadece kısa bir giriş yapılacaktır. Nihayet, çok fazla uygulaması olmayan ancak tarafların gene kendi aralarında, iradeleri doğrultusunda uygulanmasını kararlaştırabilecekleri, üçüncü kişinin uğradığı zararın tasfiyesi teorisi ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi incelenecektir.

Birinci bölümün son ana başlığını oluşturan konumuzda ise, bu defa, alt yüklenicinin ücret alacağı için işsahibine doğrudan talep imkânlarına odaklanılacaktır[356]. Öncelikle, TMK m. 893/I- b. 3 hükmünde, ücret alacağına ulaşması amacıyla alt yüklenici lehine kanun koyucu tarafından tanınan, kanunî ipotek hakkını tescil ettirmesi[357] konusu üzerinde durulacaktır. Bu konuda işsahibinin mükerrer ödeme rizikosuna karşılık olarak, alınabilecek olan önemler araştırılacaktır. Bu bölümün son alt başlığında ise, işsahibinin, yüklenicinin ve alt yüklenicinin iradeleri uyarınca, uygulanmasına karar verebilecekleri diğer hukukî yöntemler araştırılacaktır. Örneğin, alt yüklenicinin ücretini, yükleniciden temin edememesi ihtimaline karşılık işsahibinin, yüklenicinin borcuna kefil olması veya işsahibinin, yüklenicinin borcunu üstlenmesi gibi konulardan bahsedilecektir[358].

1. Sözleşmelerin Nispiliği İlkesi

Taraflar arasında kurulan sözleşmenin hüküm ve sonuçları, sadece konu edilen sözleşmenin taraflarına etkilidir[359]. Sözleşmenin taraflarından alacaklı konumundaki kişi,

---

[355] Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 2.".

[356] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 3.".

[357] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 3, a.".

[358] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 3, b.".

[359] **TANDOĞAN,** Halûk: Notions Préliminaires à la Théorie Générale des Obligations, Genève 1972, s. 12 (Obligations).

sadece borçlusundan talepte bulunabildiğinden, taraflar arasında kurulan alacak ve borç ilişkisi nispi olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, nispi hak, mülkiyet hakkının veya kişilik hakkının mutlak hak niteliğinde olması ve herkese karşı ileri sürülebilmesinden farklı bir sonuç oluşturmaktadır[360]. Alacak hakkının, alacaklı tarafından sadece borçluya yöneltilebilir olmasına karşılık, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği, borçlu da, sadece sözleşmedeki alacaklıya karşı sorumlu olur. Diğer yandan, sözleşmede konu edilen alacak hakkı da, üçüncü kişiler tarafından değil, sadece sözleşmenin borçlusu tarafından, tam ve gereği gibi ifa edilmediği takdirde ihlâl edilmiş olur[361]. Kural olarak, üçüncü bir kişi, sözleşme borçlusunun borcuna aykırı davranması durumunda, kendisi yararına herhangi bir hak iddia edemez[362].

Sözleşmelerin nispiliği ilkesinin aşılmasını sağlamak amacıyla, işsahibinin, alt yükleniciden doğrudan talep hakkına sahip kılınması, bazı hallerde işsahibi ile yüklenicinin bu yönde bir irade göstermelerini gerektirmektedir. Diğer hallerde ise, işsahibi ile alt yüklenicinin karşılıklı, birbirine uygun irade beyanlarının bulunması yeterlidir. Aynı husus, alt yüklenicinin, işsahibine doğrudan talep hakkına sahip kılınmasında da geçerlidir.

Sözleşmelerin nispiliği ilkesi uyarınca, TBK m. 129/II[363] veya TBK m. 509[364] ve TMK m. 1009/II[365] gibi istisnaî hükümler dışında kalan uygulamalarda, taraflar arasında

---

360 **TANDOĞAN,** Obligations, s. 12.

361 **TANDOĞAN,** Obligations, s. 14; **GROSSEN,** Jacques-Michel: La responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat, Mélanges en l'honneur de Wilhelm Schönenberger, Éditions Universitaires, Fribourg 1968, s. 121.

362 **TANDOĞAN,** Obligations, s. 15.

363 TBK m. 129: *"Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir [fıkra (f.) I]. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez (f.II)".*

364 TBK m. 509: *"Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer (f.I). Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir (f.II). Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır (f.III)."*

365 TMK m. 1009: *"Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir (f.I). Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir (f.II)".*

yapılan sözleşmeler sadece taraflarını bağlar. Türk-İsviçre Hukukları'nda, kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir[366]. Sözleşmelerin nispiliği ilkesi, sözleşmelerin taraflarını da, iradenin özerkliği ilkesine[367] dayalı olarak, birbirlerine bağlar. Böylece sözleşmenin tarafları, serbest iradelerine ve sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak aralarında sözleşme akdettiklerine göre, birbirlerine bağlanırlar. Birbirlerine sözleşme serbestisi ilkesine göre ve serbest iradelerine dayanarak bir hukukî bağ kuran kişiler, sözleşmeyi gereği gibi uygulamak iradesini taşırlar.

Birlikte sözleşme düzenleyen kişiler arasında, bağlanma iradesine uymayan ve sözleşmeyi ihlâl eden taraf, verdiği sözü tutmadığı için, muhatabına zarar vermiş olur. Bu suretle, sözleşmelerin tarafları bağlayıcılık özelliğine itibar edilmemiş olur[368]. Konu edilen sözleşme, taraflardan biri tarafından ihlâl edildiğinde, bir üçüncü kişi, sözleşmenin tarafı olmadığı hâlde, sözleşmenin ihlâline dayalı olarak zarar görürse, taraflardan zararının giderilmesi yönünde bir tazminat talep edemez[369].

2. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Doğrudan Talep İmkânının Hukukî Dayanakları

a. Alt Yüklenicinin Garanti Taahhüdünde Bulunması

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, bir alt sözleşme olması nedeniyle, her iki sözleşme taraflarının hak ve borçları, tarafı oldukları sözleşme kapsamında belirlenmektedir. Bu durum, alt yüklenici ile işsahibi arasında özel bir anlaşma sağlamalarına ve işsahibinin, doğrudan alt yükleniciye talepte bulunmasına engel değildir[370]. Alt yüklenicilik sözleşmesine konu iş görmenin yapımına ilişkin, işsahibi ile alt yüklenici, açık veya örtülü bir biçimde, aralarında bağımsız bir üçüncü sözleşme gerçekleştirilebilir[371]. Böylece, alt yüklenici ile işsahibi

---

[366] **CHAIX,** s. 183; **AKKANAT,** s. 226.

[367] *"…her bireyin borç ilişkilerini, dilediği gibi düzenleyebilmesini ve bireyin kendi davranışlarının sınırlarını yine kendi kendine bulmasını ifade eden irade özerkliği kavramı ile hukuki işlem tarafları kendi bağımsız iradelerini ortaya koymaktadırlar…".* **ENGEL**, Traité, s. 94; **ATEŞ**, Derya: Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2007, S.: 72, s. 75-93, s. 76. (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 12.07.2024).

[368] **CHAIX**, s. 189; **BESSON,** Charles: La force obligatoire du contrat et les changements dans les circonstances, Yverdon 1995, s. 95-97.

[369] **ENGEL,** Traité, s. 25; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 306; ATF 117 II 315 (bger.ch/, E.T.: 05.11.2023).

[370] **GAUCH**, n. 164; **CHAIX**, s. 217; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510, dn.: 258; **EREN**, İnşaat, s. 66; **AKKANAT**, s. 229; **YALÇINDURAN**, s. 203; **ARAL/AYRANCI**, s. 373.

[371] **GAUCH**, n. 164; **TANDOĞAN**, C.II, s. 85; **CHAIX,** s. 217; **YALÇINDURAN**, s. 204; **AKKANAT,** s. 229-230; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 77; **BAŞER**, s. 279; **AKBULUT**, s. 96.

aralarında, inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinden bağımsız bir üçüncü sözleşme akdetmek suretiyle, alt yüklenici, yüklenicinin yapımını kendisine bıraktığı işleri tam ve gereği gibi ifa edeceğini, işsahibine taahhüt edebilir[372]. Bu sözleşmeye *"garanti taahhüdü", "garanti sözleşmesi"* veya *"irade mutabakatı"* ibareleri kullanılmaktadır[373].

Alt yüklenicinin, işsahibine vereceği söz konusu garantinin veya teminatın, geçerli bir şekilde meydana gelmesi, bu kişilerin karşılıklı olarak anlaşma sağlamalarına bağlıdır. Alt yüklenicilik sözleşmesi temelde bağımsız bir sözleşme olsa dahi, sözleşme konusu açısından birbirine bağımlı veya benzer, iki ayrı akit mevcuttur. Bu nedenle tarafların hak ve yükümleri de, söz konusu iki sözleşmenin yorumlanmasına dayalıdır. Ancak bazı durumlarda taraflar, asıl sözleşme olan inşaat sözleşmesi ve alt sözleşme olan alt yüklenicilik sözleşmesi dışında, alt yüklenicinin işşsahibine verdiği bir garanti taahhüdü *(garanti klozu/ clause de garantie/ garanty clause)* üzerinde de anlaşabilirler. Böylece işsahibi ile alt yüklenici arasında garanti sözleşmesi yapılana kadar hiçbir akdî ilişki yokken, garanti sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, alt yüklenicilik işlemini ifade eden birbirinden ayrı, ama birbirine bağımlı ve ilintili iki karakteristik sözleşmeye, bu defa, ikisine ortak bir garanti ilişkisi sağlayan, üçüncü özerk sözleşme katılmış olur[374]. Garanti taahhüdünün, diğer iki sözleşmeden tamamen özerk niteliği işsahibinin, alt yükleniciliğe ilişkin haklarını ve taleplerini doğrudan alt yükleniciye yöneltmesini mümkün kılar[375]. Ancak garanti taahhüdünün geçerliliği, inşaat sözleşmesine veya alt yüklenicilik sözleşmesine, bu türden bir hükme veya kloza yer verilmesiyle gerçekleşmez, tamamen ayrı üçüncü bir sözleşme akdedilmesi gerekir[376]. İşsahibinin, garanti taahhüdü taşıyan özerk sözleşme ile kendisi lehine, alt yükleniciye karşı temin ettiği doğrudan talep imkânları, örneğin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıyan sözleşmeden[377] daha elverişlidir. Zira, alt yüklenicinin işsahibine verdiği bu taahhüt, alt yüklenicilik sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olduğundan, işsahibi, alt yüklenicinin alt yüklenicilik

---

[372] **TANDOĞAN**, C.II, s. 85; **GAUCH**, n. 164; **EREN**, İnşaat, s. 66; **EREN**, Borçlar Özel, s. 620-621; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 41; **ARAL/AYRANCI**, s. 373; **RAMEL/FAVRE**, s. 125; **AKKANAT**, s. 229-230; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **ACAR**, Teselsül, s. 206; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510, dn.: 258; **YALÇINDURAN**, s. 203-204; **ERİŞEN**, s. 112; **OZANEMRE-YAYLA**, Borçlar Özel, s. 135; **TURAN**, Osman Fırat: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları, Y.: 2014, s. 1-16, s. 12 (osmanfiratturan.av.tr/, E.T.: 18.06.2024); **BAŞER**, s. 279.

[373] Bu ibareler için bkz. **YALÇINDURAN**, s. 204; **AKKANAT**, s. 229-230.

[374] **GAUCH,** n. 164, n. 1502; **CHAIX,** s. 217-218.

[375] **CHAIX,** s. 218.

[376] **CHAIX**, s. 219; **AKKANAT**, s. 230.

[377] Bkz. aşa. "III, B., 2., b., bb.".

sözleşmesinden doğan def'i ve itiraz haklarına muhatap olmak durumunda kalmayacaktır[378]. Diğer yandan garanti taahhüdü ile işsahibinin, alt yükleniciye karşı çeşitli yenilik doğuran haklarını kullanması mümkün olacaktır. Örneğin, işsahibi alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı olmadığı için, sözleşmeden dönme veya bedelden indirim taleplerini ileri süremeyecek, ancak doğrudan tarafı olduğu garanti sözleşmesinden doğan hakları kullanabilecektir[379].

Buna karşılık, işsahibi ile alt yüklenici arasında garanti sözleşmesi şeklinde olan inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinden ayrı ve özerk bir sözleşme düzenlemesi, çok sıklıkla uygulanan bir yöntem değildir[380].

b. Yüklenici ile Alt Yüklenicinin Alt Yüklenicilik Sözleşmesini Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olarak Akdetmesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, sözleşmenin tarafları üçüncü bir kişinin hukuk alanını etkileme hakkına sahip kılınmıştır[381]. Kanun koyucu, bir sözleşmeden doğan borcun, sözleşmenin tarafı olan alacaklıya değil de, bir üçüncü kişiye ifa edilmesini, üçüncü kişi yararına sözleşme başlığı altında TBK m. 129 (Art. 112 CO) hükmünde düzenlemiştir[382]. Üçüncü kişi yararına sözleşme ikiye ayrılmaktadır. Aşağıda kısaca anlatılacağı üzere, söz konusu ayrım, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/I) ile tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden (TBK m. 129/II) ibarettir. İncelememizin konusu işsahibine, alt yükleniciye doğrudan bir talepte bulunması üzerine olduğundan, tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurumu incelenecektir.

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, işsahibi lehine tam üçüncü kişi sözleşme olarak akdedilmesi ve bu sayede işsahibinin, alt yükleniciye karşı sahip kılındığı doğrudan talep hakları ile alt yüklenicinin, işsahibine karşı sahip olduğu def'i ve itiraz hakları incelenecektir.

---

[378] **CHAIX,** s. 218; **YALÇINDURAN**, s. 204; **AKKANAT**, s. 230.

[379] **CHAIX,** s. 218, s. 218, dn.: 768.

[380] **AKKANAT**, s. 230. İşsahibi ile alt yüklenicinin, birbirine garanti taahhüdünde bulunması, genelde İngiliz sözleşme uygulamasında sıkça rastlanan bir durumdur. **RUCKTESCHELER**, Dorothee: Subunternhemer-Haftung: Möglichkeiten des Durchgriffs von Bauherren und Kaufern nach amerikanschem, englischem und deutschem Recht, these Freiburg, Peter Lang, Frankurt a. M./ Bern 1988, s. 307 (**AKKANAT**, s. 231, dn.: 328, naklen).

[381] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1169; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 398; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 428; **İNAN/YÜCEL**, s. 515-516; **ANTALYA**, Osman Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 71 (Yorum).

[382] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 67; **CHAIX**, s. 219; **AKYOL,** Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 21 vd. (Üçüncü Şahıs).

Konumuza geçmeden evvel, kısa bir şekilde üçüncü kişi yararına sözleşmenin özellikleri incelenecektir.

aa. Genel Olarak Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Üçüncü kişi yararına sözleşme *(stipulation pour autrui/ contract conferring right on third party)* ile, borçlu edimi ifa ettiğinde alacaklıya değil fakat, sözleşme ile belirlenmiş olan bir üçüncü kişiye teslim eder. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile, örneğin bir yüklenici, muhatabı olan alt yükleniciden, üçüncü kişi konumunda bulunan işsahibi lehine bir edimi ifa etmesi yönünde vaad alır. Söz konusu yöntem, sözleşmelerin nispiliği ilkesine getirilen bir istisnayı teşkil etmektedir[383].

Üçüncü kişi yararına sözleşmede, taraflar arasındaki borç ilişkisiyle bir bağı olmayan üçüncü kişi, borcun ifa edileceği kişi olur. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişi yararına sözleşme tarafları, aralarındaki borç ilişkisinden yararlanması amacını taşımak suretiyle edim yükümlülüğü, bir üçüncü kişi lehine kararlaştırırlar[384]. *Eren*[385], bu sözleşmeyi, üçüncü kişi yararına hak veren sözleşme olarak nitelendirmiştir.

---

[383] **GAUCH,** n. 137, n. 165-166; **CHAIX**, CR CO I, Art. 363, n. 41; **CHAIX,** s. 219, s. 219, dn.: 771; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511, s. 527; **von TUHR,** Edege C.2, s. 621, s. 643; **ENGEL,** Traité, s. 248; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2564; **SEROZAN,** Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** Hüseyin Murat: İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, TBK 129, n. 22; **AKKANAT**, s. 231; **SEÇER**, Fesih, s. 36; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174; **YALÇINDURAN**, s. 205; **ERİŞEN**, s. 113; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 428; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 8, s. 85; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 599; **ÇİLENTİ-KORUNALP**, Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 5 vd. (Üçüncü Kişi); **ÇİLENTİ-KORUNALP**, Ayşen: Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2020, S.: 146, s. 153-185, s. 157 (Nitelik) (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 24.11.2023); **KARTAL**, Dilşah Buşra: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Doktora Tezi, İstanbul 2021, s. 6 (Üçüncü Kişi); **ASLAN**, Yavuz Can: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 49-50; **KOCABAŞ**, Gediz: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 1797-1822, s. 1799-1800, s. 1807 (dergipark.org.tr, E.T.: 24.11.2023); *"Sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince sözleşme ancak tarafları hakkında hüküm ifade eder ve sözleşmenin tarafı olmayanlar bu sözleşmeye dayanarak bir edimin ifasını isteyemezler. Genel kural bu olmakla birlikte hukukumuzda bu ilkeye getirilmiş istisnaları içeren kurallar da bulunmaktadır. Bunlardan birisi de 818 sayılı BK'nın 111. maddesinde düzenlenen başkası lehine şart hükümleridir. Buna göre taraflar sözleşmede, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi yararına bir şart taraflarca kararlaştırılabilir. Bu şart ile sözleşmenin tarafı, sözleşmeye taraf olmayan kişi yararına bir edimi yerine getirmeyi üstlenir"* Yarg. 15. HD, 10.5.2016 T., 5619/2683 (kazanci.com.tr/, E.T.: 18.06.2024).

[384] **TANDOĞAN,** Üçüncü Şahıs, s. 67-68; **TANDOĞAN**, C.II, s. 86; **AKYOL,** Üçüncü Şahıs, s. 9; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 218; **NOMER,** Borçlar Genel, s. 456; **REİSOĞLU**, Borçlar

Üçüncü kişi yararına sözleşme kurumunda, üç köşeli bir ilişki oluşur[386]. Üçüncü kişi lehine hüküm koydurtan alacaklı *"vaadettiren"*, üçüncü kişiye ifada bulunmayı taahhüt eden borçlu *"vaadeden"* ve kendisine ifada bulunulacak olan üçüncü kişi *"lehtar"* veya *"yararına işlem yapılan"* veya *"yararlanan"* olarak adlandırılmaktadır[387]. Bu sözleşme asıl olarak, bağımsız bir sözleşme tipi olmayıp, sözleşme tarafları dışında bir üçüncü kişiye, bir edimin yerine getirilmesinin üstlenildiği durumların tamamını kapsayan genel bir kavramı ifade eder[388].

Üçüncü kişi yararına sözleşme, tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/II) ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/I) olmak üzere, iki tipten oluşur[389]. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/II) uygulamasında üçüncü kişi, borçludan bizzat doğrudan talepte bulunur ve tarafı olmadığı sözleşmede, kendisi lehine konulan edimin ifasını isteyebilir. Diğer bir ifadeyle, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin düzenlenmesi suretiyle, vaadeden ile vaadettiren, lehtar yararına bir alacak hakkı meydana getirirler. Lehtar ise, sözleşme ediminin ifasını ve ifanın kendisine yapılması konusunda bağımsız bir talep yetkisi

---

Genel, s. 315; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 961; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1169 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 428-429; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 325; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Kumru: Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 1759-1771, s. 1761 (Tam Üçüncü Kişi) (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.11.2023); **ÇİLENTİ-KONURALP**, Nitelik, s. 156; **ÇİLENTİ-KONURALP**, Üçüncü Kişi, s. 21; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 4; **ASLAN**, s. 45; Yarg. 11. HD., 9.7.2018 T., 13448/5013 (kazanci.com.tr/, E.T.: 22.11.2023); Yarg. 13. HD., 26.6.1990 T., 4646/4682 (kazanci.com.tr/, E.T.: 22.11.2023).

[385] **EREN,** Borçlar Genel, s. 1174.

[386] **KOCABAŞ**, s. 1800; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 16.

[387] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 9; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 428-429; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1169; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 218-219; **AKINCI,** Borçlar, s. 260; **İNAN/YÜCEL**, s. 516; **ÇİLENTİ-KONURALP**, Nitelik, s. 156; **KOCAMAN**, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara 1989, s. 99 (Temlik).

[388] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 436; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 16; **AKKANAT**, s. 232; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 9; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Tam Üçüncü Kişi, s. 1762.

[389] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Hukukuna Giriş, s. 18-19; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 326; **EREN**, Borçlar Genel, s. 214, s. 1172-1174; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 10 vd.; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 964; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 219 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 444; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 737 vd.

elde eder[390]. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme, tam anlamıyla sözleşmelerin nispiliği ilkesine bir istisna getirir[391].

Üçüncü kişinin borçludan doğrudan bir talepte bulunma yetkisi yoksa ve bu hak sadece alacaklıya ait ise, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur[392]. Kanun koyucu, TBK m. 129/I hükmünü (Art. 112/I CO) eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, kural olup, tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/II/ Art. 112/II CO) ise istisnayı oluşturur[393].

Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile, tam üçüncü kişi yararına sözleşme ayrımı, farklı hukukî sonuçlar doğurur. TBK m. 129/I hükmüne göre, *"Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir".* Yukarıda da konu edildiği üzere, kanun koyucu söz konusu hüküm uyarınca, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeyi asıl kabul etmektedir. Şu hâlde, kanun koyucunun aradığı bazı ek koşullar olmadığı sürece, taraflar arasındaki sözleşmenin, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu sonucu ortaya çıkacaktır[394]. TBK m. 129/II- c. 1 hükmü

---

[390] **GAUCH,** n. 137, n. 165-166; **CHAIX**, CR CO I, Art. 363, n. 41; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511, s. 527; **von TUHR,** Edege C.2, s. 621, s. 643; **ENGEL,** Traité, s. 248; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2564, n. 2570; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** I, n. 63; **SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU,** TBK m. 129, n. 34; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 219-220; **AKYOL,** Üçüncü Şahıs, s. 171-172; **EREN,** Borçlar Genel, s. 1174; **ÇİLENTİ-KONURALP**, Nitelik, s. 159-160; *"Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaadedilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaadettirene de tanınması gerekir."* Yarg. 11. HD, 09.07.2018 T., 13448/5013 (kazanci.com.tr; E.T.: 18.06.2024).

[391] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Hukukuna Giriş, s. 19; **CHAIX**, CR CO I, Art. 363, n. 41; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174; **AKKANAT**, s. 231; **SEÇER**, Fesih, s. 36; **YALÇINDURAN**, s. 205; **ERİŞEN**, s. 113; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 428; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs s. 8, s. 85; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 599; **ÇİLENTİ-KONURALP**, Nitelik, s. 157; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 6; **ASLAN**, s. 49-50; **KOCABAŞ**, s. 1799-1800, s. 1807 (dergipark.org.tr, E.T.: 24.11.2023).

[392] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 68; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 297; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1172-1173; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 226; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 442; **ŞENOCAK,** Kemal: Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 44 (Sigorta).

[393] **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 220; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, Borçlar Hukukuna Giriş, s. 20; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 21, s. 23; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174.

[394] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 431; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 457; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 21-22; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 220; **SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU,**

ise, üçüncü kişi yararına tam sözleşme varlığının hangi hallerde kabul edileceğini düzenler. Hükme göre, *"Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler"*.

Taraflar arasında sözleşmenin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilip akdedilmediğinin tespiti için, iki koşulun varlığı araştırılmalıdır. Öncelikle tarafların sözleşmedeki iradeleri yorumlanmalıdır. Sözleşmede ikinci olarak, bir örf âdet kuralının varlığı ve konuya uygulanabilirliği tespit edilmelidir. Bu iki koşula ek olarak, TBK m. 129/II-c. 1 hükmünde olmamakla birlikte, tam üçüncü kişi yararına sözleşme bir kanun hükmüne de dayanabilir[395].

Söz konusu koşullar kapsamında, ilki, tarafların amacının yorumlanmasıdır. Tarafların sözleşmedeki amaçlarına veya iradelerine göre, lehtarın ifayı talep edebileceği sözleşmede kararlaştırılmışsa, tam üçüncü kişi yararına sözleşme kurulmuştur[396]. Bu husus, sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi, örtülü bir şekilde de kararlaştırılmış olabilir[397]. Tarafların iradelerinin yorumlanması yoluyla, sözleşme kapsamında, açık veya örtülü bir şekilde, sözleşmenin tam üçünü kişi yararına yapılması yönünde bir iradelerinin olduğu tespiti yapılabilir[398]. Örneğin, lehtarın banka hesabına para yatırılmasına karar verilmesi veya bir kötü ifa durumunda, lehtarın, vaadedene karşı ileri sürebileceği belli haklara sahip olacağına karar verilmesi[399] veya meydana getirilecek olan inşaat kapsamında, lehtarın *(işsahibi)*, vaadeden *(alt yüklenici)* tarafından, kendisine teslim edilecek olan bir iş görme üzerinde, onarım hakkına sahip olduğunun kararlaştırılmış olmasıyla, tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı kabul edilmelidir.

TBK m. 129, n. 29 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 32 (Borçlar Hukuku).

[395] Kanun hükmüne dayanan, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler, konumuzla ilgili olmadığından, incelenmeyecek, ancak bu konuya TBK m. 130, Türk Ticaret Kanunu m. 1454 ve m. 1478 ile Karayolları Trafik Kanunu m. 97 ilişkilendirilmektedir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 433-434; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1175; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 337-338; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, 51 vd.

[396] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 23-24; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174; **ASLAN**, s. 92; **ARIKAN**, Gökçe: Üçüncü Kişi Lehine Arabuluculuk Sözleşmesi ile Şarta Bağlı Arabuluculuk Sözleşmesinin İcra Edilebilirliği, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2021, C.: 25, S.: 2, s. 129-164, s. 144 (Şarta Bağlı Arabuluculuk) (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.06.2024)

[397] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 64.

[398] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 25-26; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 432; **KOCABAŞ**, s. 1805.

[399] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 24; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 432.

Taraflar arasındaki sözleşmenin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmasının ikinci koşulu, bu yönde bir örf âdet kuralının bulunmasıdır[400]. Sözleşmenin yorumundan, bir sonuca ulaşılamaması halinde, sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olup olmadığının tespiti için, bu sefer, bir örf âdet kuralının olup olmadığı araştırılmalıdır[401]. Örf âdet kuralı ile, söz konusu sözleşmenin akdedildiği yer ve zamana göre, sözleşmenin konusuyla ilgili işlerde geçerli olan uygulamalar ifade edilir[402]. Başka deyişle, sözleşme taraflarının, iş çevresindeki teamüllere veya davranışlara bakılır[403].

bb. Alt Yüklenicilik Sözleşmesinin Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olarak Akdedilmesi

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak düzenlenip düzenlenmediğinin tespitinde öncelikle, tarafların iradelerinin yorumu yapılmalıdır. Tarafların iradelerinin bu yönde olduğu tespitinin yapılmasıyla, alt yüklenicinin ayıplı ifasına veya borca aykırılığına ilişkin işsahibinin, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan haklarını, alt yükleniciye karşı kullanılıp kullanılmayacağı araştırılacaktır. Devamında ise, işsahibinin zararıyla ilgili alt yükleniciye karşı ileri sürmesi mümkün olan doğrudan talepleri veya sahip olduğu haklar, inceleme konusu yapılacaktır.

aaa. Tarafların İradelerinin Yorumlanması

Yüklenici ve alt yüklenici, işsahibi lehine, alt yüklenicilik sözleşmesini tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdetmeye karar verebilirler[404]. Alt yüklenicilik sözleşmesine eklenen ve tam üçüncü kişi yararına sonuçlar doğuran hüküm, tarafların sorumluluklarında bir değişikliğe sebep olmaz. Alt yüklenicilik sözleşmesine konulan tam üçüncü kişi yararına hüküm, lehtar konumundaki işsahibini, alt yüklenici ile yüklenicinin taraf oldukları alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı yapmaz[405]. İşsahibi, alt yüklenicilik sözleşmesine yerleştirilen tam üçüncü kişi yararına hüküm ile, alacağı devralan üçüncü kişinin hukukî durumu ile aynı olur[406]. İşsahibi, alt yükleniciye karşı, şahsî bir talep hakkına sahip olur[407].

---

[400] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 432-433; **İNAN/YÜCEL**, s. 518; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 70.

[401] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 432-433.

[402] **KOCABAŞ,** s. 1806.

[403] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1175.

[404] **GAUCH**, n. 165; **TANDOĞAN**, C.II, s. 85; **RAMEL/FAVRE**, s. 125; **CHAIX**, s. 219; **CHAIX/MARCHAND**, s. 76 vd.; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 22 vd.; **ACAR**, Teselsül, s. 206; **YALÇINDURAN**, s. 205 vd.

[405] **CHAIX,** s. 223; **ENGEL,** Traité, s. 290; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2581-2582.

[406] **CHAIX,** s. 223.

Ancak, yüklenici ile alt yüklenici, bu konudaki iradelerini ayrı bir sözleşmeyle de ortaya koyabilirler[408]. Tarafların bu yönde ayrı bir sözleşme akdetmeleri halinde, TBK m. 129 hükmü, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanır[409].

Buna karşılık, işsahibine ifa edilecek edimin, inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesine yani, iki farklı sözleşmeye konu olması, karışıklıklara sebebiyet verebilir. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına ifa kaydının sadece alt yüklenicilik sözleşmesine konulması tercih edilmelidir. Bu şekilde, alt yüklenici ifayı doğrudan işsahibine yapması gerektiğini bilecek ve işsahibinin alacağına ulaşması güvence altına alınmış olur. Ayrıca hem işlemden hem de masraftan tasarruf sağlanmış olunur[410].

Yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılan sözleşmeye getirilecek üçüncü kişi yararına kayıt ile alt yüklenicilik sözleşmesine, üçüncü kişi konumunda olan işsahibi lehine, bir edim yükümlülüğü getirilmiş olur[411]. İnşaat sözleşmesi uygulamasında da, alt yüklenicinin üstlendiği kısmın, doğrudan işsahibine teslimi, üçüncü kişi yararına hüküm gereği mümkündür. Böylece inşaat sözleşmesinde, alt yükleniciye karşı üçüncü kişi konumundaki işsahibi, tam üçüncü kişi yararına sözleşme hükmü sayesinde, borcun kendisine ifasını doğrudan talep eder (TBK m. 129/II). Sonuçta, üçüncü kişi konumundaki işsahibi, alt yüklenicilik sözleşmesi yöntemi ile, taraf olmadığı, yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılmış sözleşmenin bir hükmü gereği, doğrudan talep hakkına sahip olur[412]. Diğer bir ifadeyle, yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılmış olduğu hâlde ve sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği, alt yüklenici ifa ettiği kısmı yükleniciye teslim etmesi gerekirken, tam üçüncü kişi yararına yapılan sözleşme uyarınca, işsahibi edimin doğrudan kendisine teslimini talep edebilir (TBK m. 129/II)[413].

---

[407] **EREN**, İnşaat, s. 66; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 24; **CHAIX**, CR CO I, Art. 363, n. 41; **CHAIX**, s. 221; **AKKANAT**, s. 233; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510, dn.: 258; **YALÇINDURAN**, s. 206.

[408] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 437; **KOCABAŞ**, s. 1800.

[409] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 437.

[410] **CHAIX,** s. 220; **AKKANAT**, s. 232.

[411] **CHAIX,** s. 220; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2581-2582**; ENGEL**, Traité, s. 287.

[412] **CHAIX,** s. 220, s. 221-222; **CHAIX**, CR CO I, Art. 363, n. 41; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2581-2582; **ENGEL,** Traité, s. 287; **EREN**, İnşaat, s. 66; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 24; **AKKANAT**, s. 232-233; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510, dn.: 258; **YALÇINDURAN**, s. 206.

[413] **CHAIX,** s. 219-220; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 1528, n. 2576, n. 2581, n. 2589; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 436; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 22-23; **AKKANAT**, s. 232; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 9; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Tam Üçüncü Kişi, s. 1762.

Tam üçüncü kişi yararına hüküm taşıyan sözleşme, tamamen bağımsız bir sözleşme olmayıp, alt yüklenici ile işsahibi arasında bir kısa yol yöntemini oluşturur. İlgili taraflar, aralarında, çeşitli vaadlerde bulunulabilirler[414]. İnşaat sözleşmesi uygulamasında en yaygın olan uygulama, sözleşme konusu eserin veya inşaat kısmına ilişkin edimin alt yüklenici tarafından, işsahibine doğrudan teslimidir. Bununla birlikte edimin, üçüncü kişi yararına sözleşme uygulaması ile doğrudan işsahibine teslimi şartının sebebi ve dayanağı, işsahibi ile yüklenici arasında düzenlenen teslim yönteminden ibarettir[415].

Alt yüklenicinin, işsahibi tarafından seçilmiş olması alt yüklenicilik sözleşmesine, tam üçüncü kişi yararına sözleşme özelliğini kazandırmaz. Buna ek olarak yüklenicinin, işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan talimatlarda bulunmasına izin vermesi de, aynı şekilde yorumlanmalıdır. Böylece alt yüklenicilik sözleşmesinin, tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme olması için, sözleşme taraflarının mutlaka bu yönde uygun irade beyanında bulunmaları gerekmektedir[416].

Alt sözleşmeler, üçüncü kişi lehine hak doğurup doğurmadığı yönünden ikili bir ayrıma tâbi tutulur. Bir alt sözleşme, üçüncü kişi lehine hak doğurur ise *"nitelikli alt sözleşme"*dir. Buna karşılık, üçüncü kişi lehine hak doğurmaz ise *"basit alt sözleşme"* olarak anılır[417]. TBK kapsamında, üçüncü kişiler bakımından hak doğuran alt sözleşmelere, alt kira (TBK m. 322, m. 323/III) ve alt vekâlet (TBK m. 507/III) sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Eser sözleşmesi düzenlemesinde, alt sözleşme kavramı bulunmadığından, alt yüklenicilik sözleşmesinin, nitelikli bir alt sözleşme olma özelliği söz konusu olmaz. Kaldı ki, alt yüklenicilik sözleşmesinin, işsahibi yararına bir sözleşme olarak kurulmasına yönelik, TBK m. 129/II hükmünde belirtilen, örf âdet kuralı da mevcut değildir[418]. Şu hâlde, alt yüklenicilik sözleşmesinin bu özelliği kazanmasının tek yolu, tarafların bu yönde bir irade beyanında bulunmasına bağlıdır[419]. Böylelikle, alt yüklenicilik sözleşmesine, sözleşmenin

---

[414] **CHAIX,** s. 220; **ENGEL,** Traité, s. 287.

[415] **CHAIX,** s. 220.

[416] **GAUCH**, n. 165; **CHAIX**, s. 222; **YALÇINDURAN**, s. 206; **ERİŞEN**, s. 114; **AKKANAT**, s. 234; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 762-763; **BAŞER**, s. 283.

[417] Bu bilgi için bkz. **AKKANAT**, s. 233, dn.: 339.

[418] **GAUCH**, n. 166; **TANDOĞAN**, C.II, s. 85-86; **CHAIX,** s. 220-221; **AKKANAT**, s. 233.

[419] **TANDOĞAN**, C.II, s. 85-86; **GAUCH**, n. 166; **CHAIX/MARCHAND,** s. 79 vd.; **CHAIX,** s. 220-221; **AKKANAT**, s. 233; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 763; **YALÇINDURAN**, s. 206; *"…Tam üçüncü kişi lehine sözleşmede ise, hem alacaklı hem de edimin lehine ifası kararlaştırılan üçüncü kişi ifa talebinde bulunabilir. Böylece lehtar üçüncü kişi, tarafı olmadığı sözleşmeden doğan bir alacak hakkı kazanır. Bu hakkın kazanılması için üçüncü kişinin ne rızası ne de bilgisi gerekir. Üçüncü kişinin talep hakkına sahip olmaması asıldır. Bu*

borçlusundan doğrudan talepte bulunmasını sağlayacak üçüncü kişi lehine bir hüküm konulması halinde, bu sözleşmenin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği kazanmasına ek olarak, *"nitelikli bir alt sözleşme"*[420] özelliğine sahip kılınır. Öyle ki, işsahibinin taraf olmadığı alt yüklenicilik sözleşmesine eklenen üçüncü kişi yararına hüküm sayesinde, lehine sonuç getirecek haklar doğar. Ne var ki, belli bir edimin ifa edileceğini vaad eden alt yüklenici ve vaad ettirenin yüklenici, lehtarın ise işsahibi olduğu bir alt yüklenicilik sözleşmesi sıklıkla uygulanan bir kurum değildir[421].

Sözleşmenin tam ve gereği gibi tamamlanması ve yüklenicin de, bunu işsahibine teslim etmesi, zaten beklenen sonuçtur. Bu doğrultuda, alt yüklenicilik sözleşmesinin üçüncü kişi yararına yapıldığı, tarafların örtülü bir şekilde anlaşmalarıyla da mümkün olabilir[422]. Örneğin, inşaat kapsamında alt yüklenicinin yaptığı bir kısımda, işsahibine değişiklik yapılmasını talep hakkı tanınmışsa, yüklenici ile alt yüklenici arasında örtülü bir şekilde tam üçüncü kişi yararına anlaşma yapıldığı kabul edilebilir. Ayrıca güven teorisi kapsamında[423], sözleşmenin tamamlayıcı yoruma[424] tabi tutulmasıyla, üçüncü kişi yararına sözleşme

---

durumun aksi ya sözleşmede açıkça kararlaştırılabilir ya da sözleşmenin yorumu yoluyla böyle bir hakkın zımnen kararlaştırıldığı sonucuna varılabilir. Sözleşmenin yorumunda aranacak olan, tarafların ortak niyetidir. Sözleşmenin hangi hallerde tam üçüncü kişi lehine sözleşme olarak yorumlanabileceği konusunda kesin bir ilke benimsemek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca taraflar arasındaki menfaat dengesi, tarafların sözleşmenin akdinden sonraki ve özellikle ilgili üçüncü kişiye karşı davranışları da, üçüncü kişiye talep hakkı tanınıp tanınmadığı hususunun belirlenmesinde dikkate alınır. Sözleşmenin yorumundan tarafların ortak niyetinin bu olduğu anlaşılmıyorsa, örf ve adete bakılır. Bazı hallerde teamül gereği üçüncü kişiye doğrudan borçluya başvurma hakkı tanınabilir." Yarg. 11. H.D., 20.4.2021 T., 5607/3872 (kazanci.com.tr, E.T.: 24.11.2023).

[420] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 484; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176; **AKKANAT**, s. 233.

[421] **GAUCH**, n. 165; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **CHAIX,** s. 221; **AKKANAT,** s. 234.

[422] **GAUCH**, n. 165; **CHAIX,** s. 219; **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 41; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174; **AKKANAT**, s. 233-234.

[423] **DESCHENAUX,** s. 152-153; **von TUHR**, Edege C.1, s. 284; **GAUCH,** n. 175; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 196, n. 590, n. 948; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3601; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3375-3377; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** I, n. 185, n. 191, n. 854-856, n. 940; **ENGEL,** Traité s. 154, s. 167-169, s. 221; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 31; **AKKANAT**, s. 234. Güven teorisinin açıklaması için bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, n. 666 vd., n. 911 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 72 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 71 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Hukukuna Giriş, s. 132 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borçlar Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1968, s. 5 vd. (Hata).

[424] Sözleşmenin tamamlanması, taraflarca sözleşmeye konulmayan bir şeyi eklemektir. Nitekim boşluk doldurmaya, sık olarak, tamamlayıcı yorum denilmektedir. Bkz. **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 76-77; **OKTAY**, Saibe: İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması,

niteliğine sahip olduğu sonucuna ulaşılması, doktrinde[425] kabul edilmektedir. Böylece, alt yüklenicinin borca aykırılığı veya temerrüdü halinde işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan talep hakkının bulunduğu sonucuna varılabilir[426].

İşsahibi, alt yüklenicilik sözleşmesinin, kendi lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu ve bu yolla alacaklının kendisi olduğunu ispatla mükelleftir[427]. Söz konusu ispatın yapılamadığı durumunda, kural olarak, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı kabul edilecektir[428]. Tekrarlamak gerekir ki, alt yüklenicilik sözleşmesine tam üçüncü kişi yararına sözleşme kaydının konulması, çok uygulaması olan bir yöntem değildir[429]. Zira, alt yüklenicilik sözleşmesinde, işsahibine tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinden kaynaklı yetkiler tanınsa dahi, yüklenici ne kendi edim yükümlülüğünden ne de ayıp halindeki sorumluluklarından kurtulacaktır. Ayrıca, eserin veya inşaatın ayıplı ifası halinde, yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan haklarını, kullanması zorlaşacaktır. Diğer yandan, alt yüklenici de, kendi alacaklısı yükleniciye nazaran ayıplı ifadan kaynaklanan haklarını kullanmakta daha fazla menfaate sahip olan, ikinci bir alacaklı ile karşı karşıya kalacaktır[430]. Söz konusu sebeplere karşılık, alt yüklenicilik sözleşmesine, üçüncü kişi

---

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 1996, C.: 55, S.: 1-2, s. 263-296, s. 283-284 (İsimsiz Sözleşmeler) (dergipark.org.tr, E.T.: 19.11.2021); **KAPLAN,** İbrahim: Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1987, s. 81 (Müdahale); *"Sözleşmeyi tamamlayıcı yoruma öncelik veren görüş özellikle irade özerkliği ilkesine dayanmaktadır".* Bkz. **ATAMER**, Yeşim M.: Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2005, C.: 63. S.: 1-2, s. 171-191, s. 180 (Sözleşme Boşlukları) (dergipark.org.tr/, E.T.: 24.11.2023). *"Tamamlayıcı yorumda hâkim, MK (4721 sa. Türk Medeni Kanunu) m. 1 uyarınca kanun koyucu gibi hareket etmesinden farklı bir faaliyet yürütür…Tamamlayıcı yorum getiren hâkimin sözleşmenin işte bu bireysel yapısını mutlaka gözetmesi gerekir…tamamlayıcı yorumun MK m. 4'e göre hâkimin takdir yetkisini kullanmasından da farklı olduğunu belirtmek gerekir…Tamamlayıcı yorumun esası 'farazi ortak irade'ye dayanır. Hâkim, tarafların boşluk olan sorun hakkında sözleşmenin başında düşünselerdi nasıl bir düzenleme getireceklerini araştırır".* Bkz. **AKSOY-DURSUN**, Sanem: Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 147 vd.

[425] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 70; **CHAIX**, s. 222; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 27.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 220.

[426] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 27; **AKKANAT**, s. 234.

[427] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1175; **AKKANAT**, s. 242.

[428] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 431; **KOCABAŞ**, s. 1807.

[429] **RAMEL/FAVRE**, s. 125.

[430] **RUCKTESCHELER**, Dorothee: Subunternhemer- Haftung: Möglichkeiten des Durchgriffs von Bauherren und Kaufern nach amerikanschem, englischem und deutschem Recht, these Freiburg, Peter Lang, Frankurt a. M./ Bern 1988, s. 336 (**AKKANAT**, s. 234-235, dn.: 349, naklen).

yararına bir kayıt veya hüküm eklenmesi suretiyle, yüklenicinin karşı karşıya kalabileceği bazı rizikoların önüne geçilmesi de mümkün olabilir. tam üçüncü kişi yararına sözleşmesi kaydı gereği, işsahibinin talebi üzerine alt yüklenici edimini ifa edince, yüklenici bakımında kısmî bir kabul gerçekleştirilmiş olacak ve normalde bütün inşa eserinin kabulü ile meydana gelecek olan ifaya bağlı sonuçlar, alt yüklenicinin edimini ifa etmesi ile, söz konusu ifa edilen kısım bakımından ortaya çıkmış olacaktır. Böylece, yüklenici, her iki sözleşmeye taraf olması nedeniyle, karşı karşıya kalacağı rizikolardan birini bertaraf etmiş olacaktır. Örneğin, yüklenici, alt yükleniciye karşı sahip olduğu talep hakları ile işsahibinin, kendisine karşı sahip olduğu talep haklarına ilişkin, zamanaşımı sürelerinin farklı anlarda işlemeye başlaması nedeniyle, ortaya çıkabilecek rizikodan kurtulabilir. Ancak bu sonucun oluşması için işsahibinin, alt yüklenicini edimini, yüklenicinin kendisine borçlu olduğu asıl edime kıyasla, kısmî bir edim olarak kabul etmesi gerekmektedir[431].

Sonuç itibariyle, alt yüklenicinin temerrüdü veya borca aykırı davranışı halinde, işsahibi, tam üçüncü kişi yararına sözleşme vasıtasıyla, zararını, alt yükleniciye tazmin ettirebilir[432]. Alt yüklenici ise, yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarını, bu sefer, işsahibine karşı yöneltebilecektir[433]. Buna ek olarak, alt yüklenici, def'î ve itiraz haklarını, kendi âkidi yükleniciye karşı ileri sürmeyip, aslında sözleşmeye konu edimin ifasına, yükleniciden daha fazla menfaati olan işsahibine karşı ileri sürecektir karşı karşıya kalabilir[434].

bbb. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Sahip Olduğu Haklar

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde düzenlenmesi yoluyla, alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarında bir değişiklik meydana gelmez. Ancak, işsahibi lehine bazı haklar doğar[435]. Bu çerçevede, alt yüklenicilik sözleşmesinin, tam

---

[431] **AKKANAT,** s. 234-235, s. 235, dn.: 352-353.

[432] **GAUCH**, n. 166.

[433] **GAUCH**, n. 167, n. 1782-1783, n. 1789-1790; **CHAIX,** s. 229; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 448; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1178; **YALÇINDURAN**, s. 212; **AKKANAT**, s. 242.

[434] **AKKANAT**, s. 234-235, dn.:349.

[435] **CHAIX,** s. 219-222, s. 219, dn.: 771, s. 223; **CHAIX**, CR, CO I, Art. 363, n. 41; **GAUCH**, n. 137, n. 164-166, n. 1502; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2564, n. 2570; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** I, n. 63; **ENGEL,** Traité, s. 248, s. 287; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3600; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 1043, 1560; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511, 527; **von TUHR,** Edege C.2, s. 621, s. 643; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 171-172; **TUNÇOMAĞ**, C.1, 974; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.II, s. 431, dn.: 83; **YALÇINDURAN**, s. 207.

üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilmesi suretiyle, işsahibinin ve alt yüklenicinin birbirlerine karşı sahip olacakları hakların incelemesi yapılacaktır.

İnşaat sözleşmesine konu yapının veya bir iş görmenin borca aykırı olmasına karşılık, işsahibinin seçimlik hakları TBK m. 475 hükmünde düzenlenmiştir. Çalışmanın bu kısımda, alt yüklenicilik sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde yapılmış olması halinde, sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesi veya ücretsiz onarım seçimlik haklarının (TBK m. 475/I), alt yükleniciden bizzat işsahibi tarafından doğrudan talep edilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenecektir[436]. Bu konu aynı zamanda doktrindeki görüşler ışığında araştırılacaktır. Devamında, alt yüklenicinin temerrüde düşmesi konusuna geçilecek ve bu hâlde, işsahibinin alt yükleniciye karşı ileri sürebileceği haklar araştırma konusu yapılacaktır[437]. Ayrıca, işsahibinin taleplerine karşı alt yüklenicinin, sahip olacağı def'i ve itiraz hakları konu edilecektir[438]. Son olarak, alt yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle, işsahibi nezdinde oluşan zararın tazmini konusu ele alınacaktır[439].

1/a. Ayıplı İfa Nedeniyle Doğan Haklar

Alt yüklenicilik sözleşmesinin işsahibi lehine, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilmesi suretiyle işsahibi, tarafı olmadığı alt yüklenicilik sözleşmesinden bir alacak hakkına sahip olur[440]. İncelememiz kapsamında öncelikle, inşaatta ayıbın nasıl meydana gelebileceği kısaca açıklanacaktır. Konunun devamında ise, alt yüklenicinin ayıplı surette ifa ettiği edimine karşılık, işsahibinin yükleniciye karşı kullanabildiği seçimlik haklarını (TBK m. 475), bu sefer alt yükleniciye karşı kullanıp kullanamayacağı araştırılacaktır. Bu araştırma kapsamında, doktrindeki görüşler incelenecek olup, kanaatimiz açıklanacaktır.

İşsahibine, yüklenici tarafından tamamlanıp teslim edilmiş olan inşaatın, ayıplı bir şekilde ifa edildiğinin tespiti için, sözleşmeye konu inşaatın plân ve projelerine uygun olarak yapılmadığı ve inşaatın ayıplı kısmının, gereken nitelikleri taşımadığı belirlenmelidir[441].

---

[436] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/a.".
[437] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/b.".
[438] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/c.".
[439] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/d.".
[440] **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 963; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 399; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 112, s. 114; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176.

[441] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 134; **UÇAR**, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 124; **ÖZCAN**, Zeynep: İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2018, C. 6, S. 11, s. 317-339, s. 322 (Ayıplı ve Eksik İfa) (dergipark.org.tr/, E.T.: 19.07.2024); **PEPİŞ**, Ayşen: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik ve Ayıplı İfa, İstanbul Barosu Dergisi, Y.: 2024, C.: 98, S.: 1, s. 70-93, s. 71 (istanbulbarosu.org.tr/, E.T.: 19.07.2024).

Başka ifadeyle, inşaattaki ayıp, inşaatın tamamlanarak teslim edilen kısımlarının, meydana getirilen inşaattaki niteliklerin, aslında olması gereken niteliklerden farklı olması ve/veya inşaatın, sözleşme uyarınca sahip olması gereken özelliklere sahip olmamasıdır[442]. İnşaatın taşıması gereken nitelikler, tarafların inşaat sözleşmesinde ve eki olan plân ve projelerde belirlenmiş olan esaslardır. Söz konusu niteliklerin, sözleşmede tek tek kararlaştırılmamış olması halinde, plân ve projelerde bulunanlardan başka, TMK m. 2/I hükmü uyarınca tarafların, inşaatın ve işin doğası gereği, kendiliğinden var olacağını düşündükleri niteliklerdir. Buna göre, inşaatın teslimi yapılan kısımlarında borca aykırılık olup olmadığı, alt yüklenicilik sözleşmesi şartlarına ve içeriğine göre belirlenecektir[443].

Böylece bir inşaatın veya iş görme ediminin borca aykırı olup olmadığının tespitinde, her bir inşaat veya iş görme için genel bir ölçüt saptamak mümkün olmayıp, uyuşmazlığa konu sözleşme ilişkisinin bireysel özellikleri ölçüt alınmalıdır. İnşaat veya iş görmenin, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca taşıması gereken niteliklerin, var olup olmadığının tespiti yapılmalıdır[444]. Bu açıklamalar sonucunda, inşaatın ayıplı olup olmamasının nispî, göreceli bir kavram olduğu ortaya çıkmaktadır[445].

Alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesine konu edimini ayıplı ifa etmesi durumunda işsahibi, edime olan menfaatinden ötürü, alt yükleniciye karşı ayıp ihbarında bulunabilecektir[446]. İşsahibinin bu yöndeki hakkına karşılık, temel sorun, işsahibinin TBK m. 475 hükmünden doğan seçimlik haklarından hangilerini alt yükleniciye karşı kullanıp kullanamayacağı çerçevesinde oluşmaktadır[447]. Söz konusu hükme göre, *"Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1-...işsahibinin...kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme*

---

[442] **GAUCH**, n. 1352, n. 1355-1356, n. 2108; **CAHIX**, CoRo Art. 367, n. 1 vd.; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3766-3769; **TANDOĞAN**, C.II, s. 167; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1024; **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 1015; **ÖZ**, İnşaat, s. 190; **ÖZ**, Dönme, s. 92; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 136.

[443] **GAUCH**, n. 2108; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 136; **ÖZ**, Dönme, s. 92.

[444] **GAUCH**, n. 1256; **TANDOĞAN**, C.II, s. 161; **ACAR**, s. 4-5; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 109; **ÖZ**, Dönme, s. 92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1024; **ARAL,** Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 112 (Kötü İfa); **GÜMÜŞ**, s. 355; **ŞENOCAK**, Eser, s. 92; **KARADAŞ**, s. 185; **CANBOLAT,** Ferhat: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 37.

[445] **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 136; **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 1015; **TANDOĞAN**, C.II, s. 86; **ÖZ**, Dönme, s. 92.

[446] **AKKANAT**, s. 236.

[447] **CHAIX,** s. 223.

hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme; 2- Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme; 3- Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme…" seçimlik haklarından hangisini, alt yükleniciden talep edebileceğinin tespitinin yapılması gerekmektedir.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında, doktrindeki çoğunluk görüşü[448] uyarınca, ayıplı olarak teslim edilen inşaat kısmı hakkında, işsahibi sadece ücretsiz onarım talep edebilir. Ücretsiz onarım dışında, inşaatın bedelinden indirim yapılması, alt yüklenicilik sözleşmesinin temel bir unsurunda değişiklik yaratacaktır[449]. Aynı yönde sözleşmeden dönme[450] ise, lehtar konumunda olan işsahibi lehine, sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasına imkân tanır[451]. Bu seçimlik hakların kullanımına sahip olmak için, dar anlamda değil ancak, geniş anlamda borç ilişkisine yani sözleşmeye taraf olmak gerekir[452]. Bu görüş, üçüncü kişi yararına sözleşme lehtarının, yani işsahibinin, temel akdî ilişki karşısında, üçüncü bir kişi olduğunu esas alır ve bu şekilde sözleşmenin tarafları ile, lehtar arasında ayrım yapmaktadır[453]. Şu hâlde, baskın görüş uyarınca işsahibine, yüklenicinin sahip olduğu

---

[448] **ENGEL,** Traité, s. 289-290; **GAUCH**, n. 1783; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 446-447; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176; **CHAIX,** s. 224; **AKKANAT**, s. 236 vd., s. 238, s. 239; **YALÇINDURAN**, s. 207-208; ayr. bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 447 *(Yazarlar, sözleşmeden dönme hakkının sadece, vaadettirene, yani alacaklıya ait olması gerektiğini belirtmişlerdir.)*; ATF 114 II 239 (247) (bger.ch/, E.T.: 25.11.2023).

[449] **CHAIX,** s. 223; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 446-447; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176.

[450] Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak *(ex tunc)* sona erer. Dönme hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olmakla taraflar arasındaki hukukî ilişki tasfiye ilişkisine dönüşmekte, bu bakımdan, dönme, değiştirici yenilik doğuran hak olarak kabul edilir. **BUZ,** Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 192 (YDH); **BUZ,** Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 65 (Sözleşmeden Dönme); **ÖZ,** Turgut: Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 1996, C.: 13, S.: 16, s. 131-172, s. 132 (Temerrüt) (dergipark.org.tr/, E.T.: 25.11.2023); **SEROZAN**, Dönme, s. 62.

[451] **CHAIX**, s. 224; **AKKANAT**, s. 236; **YALÇINDURAN**, s. 207.

[452] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 447. *Oğuzman/Öz'e* göre; *"Sözleşmeden dönme hakkı sadece vaadettirene ait olmalıdır. Zira bu hak dar anlamda borç ilişkisindeki alacağa değil, sözleşmenin tarafı olmaya bağlıdır. Fakat bu bahaneyle lehtarın alacak hakkının ortadan kaldırılması tertiplerinin önüne geçmek için, vaadettirenin sadece yararlananın itiraz etmemesi şartıyla sözleşmeden dönebileceği kabul edilmelidir"*. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 447.

[453] **AKKANAT**, s. 236; **ERİŞEN**, s. 114.

tüm yetkilerin devri doğru bulunmadığından işsahibinin sadece ücretsiz onarım talep etme hakkının olduğu kabul edilmektedir.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında, lehtarın borçluya karşı kullanabileceği seçimlik hakları kapsamında, doktrindeki azınlık görüşü[454], baskın görüşü hem taraflar arasındaki mevcut hukukî durumu daha karmaşık hale getireceği, hem de sunduğu çözümün, taraf menfaatlerini tatmin etmeyeceği yönünden eleştirmiştir. Bu görüşe göre, baskın görüş TBK m. 129/II hükmü uyarınca, alt yükleniciye, işsahibine ifada bulunma imkânı tanımakta, ancak işsahibinin ayıp nedeniyle oluşan zararını tazmin ettirme haklarını kullanmasını engellemektedir. Baskın görüşün aksine, azınlık görüşü işsahibinin, seçimlik haklarının tümünü alt yükleniciye karşı kullanabilmesi gerektiğini, bunun adâlet ilkesinin gereği olduğu belirtmiştir. Kaldı ki yükleniciye nazaran, inşaatın nihaî alacaklısı olan işsahibi, sözleşmeden dönülmesi veya ücretten indirim yapılmasından hangisinin daha uygun bir çözüm olup olmadığını değerlendirebilecektir. Bu görüşe göre, örneğin, alt yüklenicinin iş gördüğü inşatta yaşayacak olan işsahibinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden elde edeceği çıkar, doğal olarak, yükleniciye kıyasla çok daha fazla olacak ve TBK m. 475/I hükmündeki seçimlik hakların işsahibi tarafından kullanılması, daha adil bir çözüm olacaktır[455].

Azınlık görüşünün ileri sürdüğü çözümü önerisi kapsamında, lehtar olan işsahibine, alt yüklenicilik sözleşmesinden dönme veya sözleşmenin bedelinden indirim talep etme haklarının sağlanması halinde, çeşitli sorunlar ortaya çıkabilir. Buna göre, işsahibinin sözleşmeden dönmesi halinde, teslim aldığı inşaatı alt yükleniciye iade etmesi gerekecek, alt yüklenici de kendisine ödenen ücretin tümünü yükleniciye geri vermek zorunda kalacaktır. Böyle bir durumun meydana gelmesiyle, işsahibinin durumunda bir iyileşme olmayacaktır. Bunlara ek olarak, özellikle inşaat sözleşmesi ve ona bağlı olarak alt yüklenicilik

---

[454] **CERUTTİ**, Romeo: Der Untervertrag, Freibourg 1990, n. 195 (**AKKANAT**, s. 236-237, s. 237, dn.: 357, naklen); **RUCKTESCHELER**, Dorothee: Subunternhemer- Haftung: Möglichkeiten des Durchgriffs von Bauherren und Kaufern nach amerikanschem, englischem und deutschem Recht, these Freiburg, Peter Lang, Frankurt a. M./ Bern 1988, s. 332 (**CHAIX**, s. 224, dn.: 795, naklen); **PAPANIKOLAOU**, Panajotis: Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter: Ein Beitrag zu der Dogmatik des Vertrags zugunsten Dritter, these Tubingen Duncker & Humblot, Berlin 1977, s. 69 (**CHAIX**, s. 224, dn.: 795, naklen).

[455] **RUCKTESCHELLE**, Dorothee: Subunternhemer- Haftung: Möglichkeiten des Durchgriffs von Bauherren und Kaufern nach amerikanschem, englischem und deutschem Recht, these Freiburg, Peter Lang, Frankurt a. M./ Bern 1988, s. 332 (**CHAIX**, s. 224, dn.: 795, naklen); **PAPANIKOLAOU**, Panajotis: Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter: Ein Beitrag zu der Dogmatik des Vertrags zugunsten Dritter, these Tubingen Duncker & Humblot, Berlin 1977, s. 69 (**CHAIX**, s. 224, dn.: 795, naklen); **CERUTTİ**, Romeo: Der Untervertrag, Freibourg 1990, n. 195 (**AKKANAT**, s. 237, naklen).

sözleşmesinde, sözleşmelere konu olan ediminin ifasının uzun bir zamana ihtiyaç duyması ve çok fazla emek ve masraf gerektirmesinden ötürü, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ne işsahibinin ne de yüklenicinin çıkarına olacaktır[456]. Sözleşme bedelinden indirim yapılması halinde ise, alt yüklenici, aldığı ücretin belli bir kısmını yükleniciye iade etmek zorunda kalacak, ancak bu durumda da daha az ücret ödemek dışında işsahibi lehine bir sonuç oluşmayacaktır[457].

Baskın görüş doğrultusunda, inşaattaki ayıbın onarımının, işsahibi tarafından talep edilmesi, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğine bir müdahaleyi gerektirmeyecektir. Başka deyişle, bu hakkın kullanılması sonucunda, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğinde bir değişiklik oluşmaz. Nitekim onarım talebi, ifa edilmiş olan inşaatın veya iş görmenin, sözleşmeye uygun hale getirilmesine yarar. Bu çözümün uygulanmasıyla da, söz konusu inşaat veya iş görme, işsahibine ayıpsız bir şekilde teslim edilmiş olur[458].

Bu araştırmanın sonunda biz de, baskın görüşün isabetli bir çözüm olduğu kanısındayız. İşsahibi lehine, yüklenici ve alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesini, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdetmeleri suretiyle, alt yüklenicinin ayıplı ifasından, işsahibinin ücretsiz onarım hakkının olması gerektiğini düşünmekteyiz. Alt yüklenicilik sözleşmesine, sözleşmenin kuruluşundan itibaren taraf olmayan bir üçüncü kişinin, TBK m. 475/I hükmündeki, sözleşmeden dönme veya ücretten indirim talep etme, seçimlik haklarını kullanması uygun olmamalıdır. Zira bu hakların kullanılması halinde, alt yüklenicinin bütün emeği olumsuz etkilenebilir. Başka ifadeyle, geniş anlamda borç ilişkisine yani sözleşmeye taraf olmayan, belki de, sadece ifanın yapıldığı sırada, alt yüklenici ile karşı karşıya gelecek olan işsahibinin, söz konusu hakları ileri sürmesinin doğru olduğunu düşünmüyoruz. Ayrıca, yukarıda belirtilmiş olan, doktrindeki azınlık görüşünün eleştirisini dikkate almak suretiyle, sözleşmeden dönme ile ücretten indirim talep etmenin bir çözüm yaratmayacağı, hatta, söz konusu uyuşmazlığı daha da karmaşık hale getireceği açıktır. Bu nedenlerden ötürü bizce, baskın görüşün kabulü doğru olup, işsahibi lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilmiş bir alt yüklenicilik sözleşmesine konu işin ayıplı ifası halinde, sözleşmeye uygun hale getirilmesi amacıyla, ücretsiz onarım seçimlik hakkına konu edilmesi, uygun olacaktır.

---

[456] **YALÇINDURAN**, s. 208; **AKKANAT**, s. 237.

[457] **CHAIX,** s. 224, s. 224, dn.: 797; **AKKANAT**, s. 237. Benzer açıklamalar için ayr. bkz. **YALÇINDURAN**, s. 208.

[458] **CHAIX,** s. 226; **AKKANAT**, s. 239; **YALÇINDURAN**, s. 209; **ERİŞEN**, s. 114.

1/b. Alt Yüklenicinin Temerrüdünden Doğan Haklar

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kurulan alt yüklenicilik sözleşmesinde, alt yüklenicinin, taahhüt ettiği edimi ifada gecikmesi halinde, onu TBK m. 117/I hükmü gereği temerrüde düşürecek olan kişinin kim olacağı sorunu gündeme gelir. Hükme göre, *"Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer"*. Bu bağlamda, alt yüklenicinin borcunu ifa etmekte gecikmesi durumunda, TBK m. 117/I hükmü uyarınca, temerrüt ihtarını, yüklenicinin mi, yoksa işsahibinin mi yerine getireceği araştırılmalıdır.

Yukarıda[459] incelenmiş olan, sözleşmeden dönme veya ücretten indirim talep etme seçimlik haklarının kullanılması halinde, sözleşmenin içeriğinde veya temel unsurlarında değişiklik meydana geldiği belirtilmiştir. Dönme veya ücretten indirim talep etme seçimlik haklarının kullanılması halinde, sözleşmenin içeriğine bir müdahale gerçekleştiğinden, söz konusu hakların sadece alt yüklenicilik sözleşmesinin karşı âkidi, geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olan, yüklenici tarafından kullanılmasının doğru olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, sözleşmede borçlu konumda olan alt yüklenicinin, temerrüde düşürülmesi, sözleşmeden dönmenin veya ücretten indirim talep etmenin aksine, sözleşmenin içeriğine veya kurucu unsurlarına müdahale eden bir işlem değildir. Böylece yüklenici yanında işsahibinin de, alt yükleniciye temerrüt ihtarında[460] bulunması mümkündür[461].

---

[459] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/a.".

[460] İhtar, hukukî niteliği itibariyle, hukukî işlem değil, fakat hukukî işlem benzeri fiildir. Sonuç düşünülsün veya düşülmesin, bu sonucun talep edildiği bir niyet açıklamasına bir hukukî sonuç bağlanması, hukukî işlem benzeri fiili ifade eder. **BARLAS,** Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s. 35-36 (Temerrüt); **OĞUZMAN/BARLAS**, n. 606; **EREN**, Borçlar Genel, s. 161. Hukukî işlem benzeri fiillere, hukukî işlemlere ilişkin esaslar kıyasen uygulanır. İhtarda bulunan işsahibi, borçluyu temerrüde düşürmeyi istemese dahi, ihtarla birlikte borçlu temerrüde düşer. **ÖZTAN**, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 38. Bası, Ankara 2013, s. 87; **AKKANAT**, Halil: İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 1-49, s. 21 (Temerrüt); **TANDOĞAN,** Haluk: La Nullité, l'Annulation et la Résiliation Partielles des Contrats, Contribution à l'Étude de l'Inefficacité Partielle des Actes Juridiques, Genève 1952, s. 71 (Nullité); **HAVUTÇU**, s. 25-27; **AYAN**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Konya 2007, s. 161, dn.: 276 (Borçlar Genel); **NOMER**, Borçlar Genel, s. 186; **BARLAS**, Temerrüt, s. 36; **YILMAZ,** Halil: Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı, Yargıtay Dergisi, Y.: 2005, C.: 31, S.: 1-2, s. 71-102, s. 74 (yargitaydergisi.gov.tr, E.T.: 25.11.2023).

[461] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 119; **SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA,/DEVELİOĞLU,** TBK m. 129, n. 49; **YALÇINDURAN**, s. 209; **AKKANAT**, s. 239; **CHAIX,** s. 226; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 446; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1179; **ASLAN**, s. 139; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 271-272; **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 328-329; **ÇİLENTİ-KORUNALP**, Üçüncü Kişi, s. 237.

Oğuzman/Öz[462] bu durumu lehtarı, *"...ifanın gecikmesi üzerine vaadedeni borçlu temerrüdüne düşürerek gecikmeden dolayı uğradığı zararın tazminini...isteyebilir"* şeklinde açıklamışlardır. Aynı doğrultuda, vaadettiren yüklenici dışında, lehtar işsahibi de, temerrüde düşmüş olan vaadeden alt yükleniciye, TBK m. 123 hükmü uyarınca, borcunu ifa etmesi amacıyla, uygun bir ek süre tanıyabilir. Alt yüklenicilik sözleşmesine taraf olmayan işsahibinin, alt yükleniciye ek süre tanıması, sözleşmenin içeriğinde bir değişiklik meydana getirmeyeceğinden hem yüklenicinin hem de işsahibinin temerrüt ihtarında bulunması kabul edilebilir[463].

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi halinde, TBK m. 125 hükmünde alacaklıya tanınan seçimlik hakların kullanımı söz konusu olacaktır. Alt yüklenicilik sözleşmesinin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilmesi suretiyle, üçüncü kişi işsahibi, sözleşmenin edimine olan yakınlığı nedeniyle, TBK m. 125 hükmündeki seçimlik haklardan hangisinin, kendi menfaati için daha elverişli olabileceğine karar verebilecek konuma sahiptir. Bu nedenle, en uygun yöntem, TBK m. 125 hükmündeki seçimlik hakların kullanımının işsahibine ait olmasıdır[464]. Böylece, alt yüklenicinin temerrüde düşmüş olmasından sonra, işsahibi TBK m. 125/I uyarınca, aynen ifa ile gecikme tazminatını talep edebilir[465] veya işsahibi aynen ifadan vazgeçerek, müspet zararının tazmin edilmesi talebinde bulunabilir. Bu iki seçimlik haktan birinin tercih edilmesi halinde, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğinin veya temel unsurlarının değişmesine yol açmaz[466]. Buna karşılık, TBK m. 125/II hükmünde belirtilen sözleşmeden dönme hakkının, lehtar işsahibi tarafından kullanılması durumunda, alt yüklenicilik sözleşmesinin geçmişe etkili olarak sona ermesi

---

[462] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 446.

[463] **CHAIX**, s. 226; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 119; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 446; **AKKANAT,** s. 239; **YALÇINDURAN**, s. 209.

[464] **CHAIX**, s. 227; **AKKANAT,** s. 239; **YALÇINDURAN**, s. 209. Bu konuda farklı düşünen *Oğuzman/Öz,* borçlu vaadedene verilen ek süre sonunda, lehtarın ifadan vazgeçmesi suretiyle, borcun ifa edilmemesinden doğan zararının tazminini hem lehtarın hem de vaadettirenin talep edebileceğini kabul ederler. Bu açıklamayı konumuza uyarlarsak, alt yükleniciye verilen ek sürenin bitiminde, lehtar işsahibi, aynen ifadan vazgeçmek suretiyle, alt yüklenicilik sözleşmesi ediminin ifa edilmemiş olması nedeniyle, işsahibinin uğradığı zararının tazminini, hem işsahibinin hem de yüklenici tarafından talep edebileceğini belirtirler. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 446.

[465] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 446; **AKKANAT,** s. 240; **YALÇINDURAN**, s. 209; **BAŞER**, s. 285.

[466] **AKKANAT**, s. 240; **YALÇINDURAN**, s. 209; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 974; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 121-122.

sonucu doğacaktır[467]. Alt yüklenicilik sözleşmesinin, ayıplı ifa edilmiş olması hakkında yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere[468], işsahibinin, tarafı olmadığı bir sözleşmenin sona ermesine karar vermesi doğru olmamalıdır[469]. Alt yüklenicinin temerrüde düştüğü hâlde de, sözleşmeden dönme yetkisi, sadece sözleşmenin karşı âkidi olan yükleniciye ait olmalıdır[470]. Üçüncü kişiyi *"yeni alacaklı"* olarak adlandıran *Buz*[471], üçüncü kişinin, geniş anlamda tarafı olmadığı bir borç ilişkisinden dönme hakkına sahip olması konusunda, *"Sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu iddia edilen yeni alacaklının iade alacağına sahip olmayı amaçlamasının günlük hayatın gerçekleri ile bağdaşmamasını bir yana bırakalım: Yeni alacaklının iade talebini bir hukukî temele oturtmak son derece güçtür. Çünkü doktrindeki hâkim görüşe göre sözleşmeden dönme halinde iade ilişkisi eski alacaklı ile borçlu arasında meydana gelecektir. Başka deyişle, iade alacağına yeni alacaklı değil eski alacaklı sahip olacaktır"* demiştir.

Vaadeden alt yüklenici, borca aykırılıkta bulunması sonucuyla, vaadeden yüklenicinin maruz kaldığı zararın tazmin etmek durumunda kalabilir. Örneğin alt yüklenicinin temerrüde düşmesi sonucunda, vaadettiren yüklenici, lehtar işsahibine aralarındaki sözleşmesel bağ gereği, tazminat ödemek zorunda kalabilir. Yüklenici, işsahibine tazminat ödeme yükümlülüğünden başka, işsahibinden bir menfaat elde etme hakkını da yitirebilir. Bu gibi bir hâlde, yüklenici uğradığı zararın tazminini, kendi âkidi alt yükleniciden talep edebilir[472].

1/c. Alt Yüklenicinin Sahip Olduğu Def'i ve İtirazlar

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilen alt yüklenicilik sözleşmesinde, lehtar işsahibinin, alt yükleniciye karşı ileri sürebileceği haklar yukarıda[473] açıklanmıştır. Söz konusu ilişkiden ötürü işsahibinin, alt yükleniciye karşı ileri sürebileceği hakları, tarafı olmadığı bir sözleşmesel ilişkiden kaynaklanmaktadır[474]. Ancak, tam üçüncü kişi yararına

---

[467] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 124; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 974; **EREN,** Borçlar Genel, s. 64 vd., s. 161 vd., s. 237, s. 347; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 386-387; **BUZ**, YDH, s. 193, s. 473. Sözleşmeden dönme hakkının, sözleşmeyi son erdirmediğini, ancak bir tasfiye ilişkisine dönüştürdüğünü savunan görüş için bkz. **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 74, dn.: 49.

[468] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/a.".

[469] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176; **CHAIX,** s. 227; **AKKANAT**, s. 240; **YALÇINDURAN**, s. 209.

[470] **CHAIX**, s. 227; **AKKANAT**, s. 240; **YALÇINDURAN**, s. 209; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 124; **ERİŞEN**, s. 114; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 974. Aynı yönde bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 447.

[471] **BUZ**, YDH, s. 321.

[472] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 447.

[473] Bkz. yuk. "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/a.", "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/b.".

[474] **CHAIX**, s. 227; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 443; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1174.

sözleşme aracılığıyla işsahibine tanınan haklar karşısında, alt yüklenicinin hukukî açıdan daha olumsuz bir konuma düşürülmemesi gerekir. Böylece alt yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesi uyarınca, yükleniciye karşı sahip olduğu her türlü def'i ve itirazlarını[475], işsahibine karşı kullanabilmelidir[476].

İşsahibi lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilen, alt yüklenicilik sözleşmesine konu işin alt yüklenici tarafından ayıplı ifası durumunda, işsahibinin ücretsiz onarımına[477] yönelik bir talebi olabilir. Buna karşılık, alt yüklenici de, kendi âkidi olan yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarını, alt yüklenicilik sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilmiş olmasından ötürü, bu defa, işsahibine karşı ileri sürebilecektir. Böylece işsahibinin, sözleşmeye konu inşaatı veya iş görmeyi teslim almasından sonra, TBK m. 474/I hükmü (Art. 367/I CO) uyarınca, gözden geçirme *(muayene)*

---

[475] Alt yüklenicinin itiraz haklarına örnek olarak; vaadeden alt yüklenici, lehtara karşı, alt yüklenicilik sözleşmesinin muvazaalı olduğu itirazını öne sürebilir. Sözleşmenin hukuka veya ahlaka aykırılık veya fiil ehliyetsizliği gibi nedenlerden biriyle, geçersiz olduğu itirazlarını ileri sürebilir. Bunlara ek olarak, alt yüklenicilik sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğu veya borcun ifa nedeniyle sona erdiği itirazlarını ileri sürebilir. Vaadeden alt yüklenicinin, lehtar işsahibine karşı ileri sürebileceği def'i hakları arasında, ödemezlik def'i ve zamanaşımı def'i yer alır. Söz konusu def'i ve itiraz hakları için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 226; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1178; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 448; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 209 vd.

[476] **TERCIER**, Contrats Spéciaux, s. 188; **ENGEL**, Traité, s. 616; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** I, n. 94; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 298; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1178; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 211; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 447 vd.; **AKKANAT**, s. 240; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 969; **YALÇINDURAN**, s. 209-210; **CHAIX,** s. 227-228; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 399; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Tam Üçüncü Kişi, s. 1766; **ÇİLENTİ-KORUNALP**, Nitelik, s. 170. Vaddedenin lehtara karşı sahip olduğu def'i ve itirazlar, TBK veya İsviçre Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenmemiştir. Bu yönde bir düzenleme, emredici bir hüküm olmasa da, BGB'de açık bir şekilde bulunmaktadır. Söz konusu hüküm, BGB § 334; *"Borçlunun üçüncü tarafa ilişkin itirazları"* başlığı altında; *"Vadeden, üçüncü kişiye ilişkin olarak da sözleşme kapsamında itirazlarda bulunma hakkına sahiptir" ("The promisor is entitled to raise objections under the contract in relation to the third party too.")* şeklinde düzenlenmiştir (Bkz. Alman Medeni Kanunun İngilizce versiyonu, "gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/", E.T.: 04.11.2023). Bu düzenlemenin *"olması gereken hukuk"* açısından doğru bir düzenlenme olduğu kanısındayız. Kanun koyucunun, iradesini açık bir şekilde ortaya koyması, sözleşme taraflarının ve lehtarın, sözleşmenin akdinden önce ve/veya üçüncü kişi lehtar konumuna geçmeden önce, en azından haklarını ve borçlarını öngörebilmelerine yardım edebileceğini düşünüyoruz. Bu hüküm hakk. ayr. bkz. **AKKANAT**, s. 240, dn.: 372; **ÇİLENTİ-KORUNALP,** Nitelik, s. 171; **ASLAN**, s. 215, s. 136; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 196, s. 199.

[477] Bkz. yuk. "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/a.".

ve varsa ayıpları bildirim *(ihbar)* yükümünü yerine getirmediği itirazını öne sürebilir[478]. Söz konusu hükme göre, *"…eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa… yükleniciye bildirmek zorundadır"*. Alt yüklenicilik sözleşmesinin, tam üçüncü kişi yararına yapılmış olması nedeniyle, işsahibi bildirim *(ihbar)* yükümlülüğünü yüklenici yerine, alt yükleniciye yönlendirecektir.

Vaadettiren yüklenicinin, vaadeden alt yükleniciye, ücretini ödemede temerrüde düşmesi halinde, lehtar işsahibinin taleplerine karşılık, alt yüklenicinin ödemezlik def'ini (TBK m. 97/ Art. 82 CO) ileri sürüp süremeyeceği konusu doktrinde tartışmalı[479] olmakla, ödemezlik def'i, tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı edimler bakımından ileri sürülmesinin kabul edildiği bir def'i türüdür[480]. Ancak, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, vaadeden, lehdara ve vaadettirene karşı borçlu konumunda olup, vaadettirenden alacaklı konumundadır. Bu nedenle, vaadettirenin edimi ile lehtarın alacağı arasında, karşılıklılık ilişkisi bulunmamaktadır[481]. Ödemezlik def'i konusundaki baskın görüşe[482] göre, vaadeden, ödemezlik def'i hakkını, lehtara karşı kullanabilmelidir. Ancak, vaadeden ile vaadettirenin, sadece lehtarın alacağına ulaşmasını engellemek amacıyla, ödemezlik def'inin bir bahane olarak kullanılmasının önüne de geçilmelidir[483]. Bu konuda bir diğer görüş[484] ise, ödemezlik def'inin hem vaadettiren hem de vaadeden tarafından kullanılabilir olmasıdır. Böylece alt yüklenicilik sözleşmesinin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdedilmesi suretiyle, işsahibi, alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle uğradığı zararının giderimini doğrudan, alt yükleniciden talep edebilecektir.

Alt yüklenici ücret alacağını yükleniciden temin edemediği sebebini ileri sürerek, ödemezlik def'i savunmasında bulunabilir. Benzer bir sebeple vaadeden alt yüklenici,

---

[478] **CHAIX**, s. 228; **AKKANAT**, s. 241; **YALÇINDURAN**, s. 211; **ERİŞEN**, s. 114; **ÇİLENTİ-KORUNALP**, Üçüncü Kişi, s. 183-184.

[479] Bu konu hakk. tartışmalar için bkz. **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 209 vd.; ayr. bkz. **ÇİLENTİ-KORUNALP,** s. 190.

[480] **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 63.

[481] **ÇİLENTİ-KORUNALP,** Üçüncü Kişi, s. 190; **ÇİLENTİ-KORUNALP,** Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Doktora Tezi, Ankara 2020, s. 206 (Doktora).

[482] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 226; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1178; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 399; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 448; **ERİŞEN**, s. 113-114; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 222; **ASLAN**, s. 218.

[483] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 448, dn.: 149.

[484] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 216-217.

zamanaşımı def'ini de, lehtar işsahibine karşı ileri sürebilir[485] (TBK m. 478; Art. 371 CO). Alt yüklenicilik sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıysa, sözleşmeye uygulanacak olan zamanaşımı süresi, alt yüklenicinin edimini, yükleniciye teslim etmesiyle başlar[486]. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı nedeniyle, alt yüklenici edimini işsahibine teslim edecek, böylece zamanaşımı süresi de, işsahibine teslim anında başlayacaktır[487]. Bunlara ek olarak, vaadeden alt yüklenicinin edimini ayıplı ifa etmesi üzerine lehtar işsahibi de, ödemezlik def'ini veya ayıptan kaynaklı seçimlik haklarını kullanabilecektir[488].

Son olarak belirtelim ki, alt yüklenici, sadece alt yüklenicilik sözleşmesinden dolayı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarını işsahibine karşı ileri sürebilir. Diğer bir ifadeyle, yüklenici ile işsahibinin tarafı oldukları inşaat sözleşmesinden, yüklenicinin işsahibine karşı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarını kullanamaz[489]. Genel olarak, alt yüklenicinin def'i ve itirazları, işsahibinin elini zayıflatmaktadır. Ancak alt yükleniciye karşı, doğrudan talep hakkına sahip olmanın verdiği fırsatın yanında, alt yüklenicinin def'i ve itirazlarını ileri sürmesi, işsahibinin katlanılması gereken bir durumdur. Buna karşılık, alt yüklenicinin sahip olduğu def'i ve itirazları, üçüncü kişi yararına sözleşmenin lehtarına, yani işsahibine karşı gerçekleşmesi muhtemel sorumluluğunu değerlendirirken, bir dereceye kadar, ona durumunda bir öngörülebilirlik de sağlar. Diğer bir deyişle, alt yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesini, üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak akdetmesi sonucunda, sahip olacağı def'i ve itirazlar, işsahibine karşı doğabilecek sorumluluklarını önceden tespit etme imkânı tanıyabilir ve hukukî durumunda bir açıklık getirebilir[490].

1/d. İşsahibinin Alacağını Dava Yoluyla Talep Etmesi

Alt yüklenicinin, borcunu tam veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda, lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme akdedilmiş olan işsahibi, lehtar olarak, çeşitli tazminat taleplerine sahip olabilir. Öncelikle belirtelim ki, lehtar işsahibi, sözleşmeden dönme (TBK m. 475/I b. 1) ve ücretten indirim (TBK m. 475/I- b. 2) taleplerinde bulunamayacaktır.

---

[485] **CHAIX,** s. 227; **TANDOĞAN,** Obligations, s. 44-45; **AKYOL,** Üçüncü Şahıs, s. 212; **AKKANAT,** s. 241; **YALÇINDURAN**, s. 210, s. 211; **ERİŞEN**, s. 114; **BAŞER**, s. 286.

[486] **GAUCH**, n. 2253; **GÜMÜŞ**, s. 370-371; **ŞENOCAK**, Eser, s. 228, s. 235.

[487] **AKKANAT**, s. 241; **CHAIX,** s. 227.

[488] **OĞUZMAN/ÖZ,** C.II, s. 449; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1179.

[489] **CHAIX**, s. 228; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 226; **YALÇINDURAN,** s. 210.

[490] **CHAIX**, s. 228; **AKKANAT**, s. 241, **YALÇINDURAN**, s. 211.

Nitekim bu taleplerin, sözleşmenin borçlusuna ileri sürülmesi, sözleşmenin tarafı olmayı gerektirmekte, bu nedenle lehtarın söz konusu talepleri kullanması kabul edilmemelidir[491].

Alt yüklenicinin sözleşmeyi borca aykırı bir şekilde ifa etmesi halinde, lehtar işsahibinin tazminat talepleri, inşa eserinin ayıplı ifası (TBK m. 475/I- b. 3 ve TBK m. 475/II), sözleşmenin müspet ihlali (TBK m. 112 ve TMK m. 2/I) veya borçlu temerrüdü (TBK m. 118 ve TBK m. 125) sebeplerine dayanabilir. Buna göre işsahibi ifayı, TBK m. 129/II hükmü gereği, tam üçüncü kişi yararına sözleşme uyarınca talep edebileceği gibi, edimin ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilir[492]. Ayrıca, vaadeden alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle, lehtar işsahibinin talep edebileceği tazminat miktarı, kendi malvarlığında meydana gelen eksilme miktarı kadar olmalıdır[493].

Nihayet, vaadeden alt yüklenici, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmediği gerekçesiyle, tazminat talebine bulunan lehtar işsahibine karşı alt yüklenici, yükleniciye yönelik sahip olduğu def'i ve itiraz savunmalarını kullanabilecektir[494].

c. TBK m. 507/III Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanması

İnşaat sözleşmesi alanında, daha geniş bir kavram olarak eser sözleşmesi alanında, TBK düzenlemesinde alt yüklenicilik sözleşmesini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Oysaki, kira sözleşmesi alanında, alt kira sözleşmesine (TBK m. 322) dair bir hüküm bulunmakta ve ilk kiraya veren ile alt kiracının hak ve borçları belirtilmektedir. Bundan başka, vekâlet sözleşmesi alanında da, alt vekâleti düzenleyen (TBK m. 507/III) bir hüküm bulunmakta ve aynı şekilde bu hükümde de, ilk vekâlet verenin alt vekile karşı doğrudan talebi belirtilmektedir. Ancak, kira ve vekâlet sözleşmeleri kadar uygulaması olan eser sözleşmesi hakkında kanun koyucu, alt eser sözleşmesi düzenlemesini yapmamıştır. Doktrinde, eser sözleşmesi hükümleri arasında, alt eser sözleşmesine dair bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle, bir iş görme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesinin TBK m. 507/III alt vekâlet sözleşmesi hükmünün, gene bir iş görme sözleşmesi olan alt eser sözleşmesine kıyasen uygulanıp uygulanmaması konusu gündeme gelmektedir. Böylece aynı tartışma, alt yüklenicilik sözleşmesi alanında da söz konusu olmaktadır. Alt vekâlet sözleşmesi hükmüne göre, *"Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip*

---

[491] **SEROZAN/ÖZ/ACAR/GÖKYAYLA/DEVELİOĞLU**, TBK m. 129, n. 49 vd.; **BUZ,** YDH, s. 318; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 449; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1176; **ÇİLENTİ-KORUNALP**, Üçüncü Kişi, s. 233 vd.

[492] **CHAIX**, s. 229; **YALÇINDURAN**, s. 211.

[493] **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 121; **CHAIX**, s. 229; **AKKANAT**, s. 242; **YALÇINDURAN**, s. 212.

[494] **CHAIX**, s. 229; **AKKANAT**, s. 242.

olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir". Ne var ki, TBK m. 507/III hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması hakkında doktrinde bir görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Vekâlet sözleşmesine konu işin, üçüncü bir kişiye gördürülmesine ilişkin TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı ve bu konu hakkında doktrindeki tartışmalar, ayrıntısı ile, çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir[495].

d. Yüklenicinin Alt Yükleniciden Olan Alacağını İşsahibine Devretmesi

İşsahibinin, alt yükleniciye karşı doğrudan talepte bulunması yolları arasında, işsahibi ile yüklenici arasında kurulabilecek olan alacağın devri sözleşmesi *(cession des créances/ assignment of claims)* (TBK m. 183 vd.; Art. 164 vd. CO) incelenecektir. Buna göre, yüklenicinin, alt yükleniciden sahip olduğu alacak hakkını işsahibine devretmesi yoluyla, işsahibinin, alt yükleniciye karşı sahip olacağı doğrudan talebin kapsamı araştırma konusu yapılacaktır.

Alacağın devri konusu kapsamında, öncelikle genel bilgi olarak alacağın devri sözleşmesi hakkında kısa bir giriş yapılacak olup, devamında işsahibi ile yüklenici arasında alacağın devri sözleşmesinin kurulması ve bu sözleşmenin hukukî sonuçları incelecektir. Bu şekilde, alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle işsahibinin uğramış olduğu zararını doğrudan alt yükleniciden tazmin etme yolu araştırılacaktır.

aa. Genel Olarak Alacağın Devri

Borç ilişkisi kapsamında borçlu, kural olarak, edimini borç ilişkisi içine girdiği alacaklıya ifa etmekle yükümlüdür. Buna karşılık, alacaklı tarafı olduğu borç ilişkisinden kaynaklanan alacağını, borçlunun rızasını aranmaksızın, sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişiye devredebilir[496]. Sözleşme borçlusunun, alacağın devri işlemine rızası aranmadığı gibi,

---

[495] Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B.", özellikle bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B, 2.".

[496] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1252 vd.; **NOMER**, Borlar Genel, s. 355; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 543; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 252; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 462; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 413; **AKINCI**, s. 278; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 816, s. 820; **DAYINLARLI**, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, Dayınlarlı Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 81 vd. (Devir); **ENGİN**, Baki İlkay: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 10; **ARIKAN**, Mustafa: Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2005, C.: 13, S.: 1, s. 129-155, s. 131-132 (Temlik) (dergipark.org.tr/, E.T.: 14.11.2023); **YÜKSEL-ORHUN**, Mercan: Teminat Amacıyla Alacağın Devri, Doktora Tezi, Ankara 2017, s. 96; **KAYA**, Talat:

haberinin dahi olması gerekmemektedir[497]. Ancak, borçlunun bilgisi dışında ve/veya rızası alınmaksızın, alacağın üçüncü bir kişiye devrinin yanında, borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması da gerekmektedir[498]. Alacağın üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, üç köşeli bir ilişki ortaya çıkar[499].

Söz konusu alacağın sahibi, alacağını devreden *(cédant/ transferor/ assignor)* kişi olup, onu devralan kişiye bırakır. Alacağın devredildiği kişi *(cessionnaire/ transferee/ assignee),* taraflar arasındaki sözleşmede üçüncü kişi olup, devir işlemiyle alacağın tek maliki haline gelir[500]. Borcu devredilen borçlu *(débiteur cédé/ deptor)* ise, artık borcunu alacağı

Yabancı Unsurlu Alacağın Devri İşlemine Uygulanacak Hukuk, Public and Private Law Bulletin, Y.: 2019, C.: 2, S.: 39, s. 447-477, s. 452 (dergipark.org.tr/, E.T.: 22.07.2024).

[497] **EREN,** Borçlar Genel, s. 1252, s. 1269; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 252; **TUNÇOMAĞ,** C.1, s. 1074; **DİNAR,** Refik Cem: Sözleşmeye Dayanan Temlik Kısıtlama ve Yasakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 2 (Temlik) (yok.gov.tr/, E.T.: 15/07/2023); **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 413-414; **AYDINCIK,** Şirin: Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 2006, C.: 64, S.: 1, s. 131-194, s. 165 (Temlik) (dergipark.org.tr/, E.T.: 30.07.2024); **ARIKAN,** Temlik, s. 133; **MAKARACI**, Aslı: Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatlar, Doktora Tezi, İstanbul 2008, **OKTAY-ÖZDEMİR,** Saibe: Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 1999, C.: 57, S.: 1-2, s. 265-300, s. 279 (Alacak Devri) (dergipark.org.tr/, E.T.: 01.08.2024); **ÖZSUNAY**, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 180-181.

[498] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 252; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.II, s. 573-574; **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 420; **ÖZSUNAY**, s. 180-181; **MAKARACI**, s. 39.

[499] **ARIKAN**, Temlik, s. 129-130, s. 151; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 807; **KOCAMAN**, Temlik, s. 90; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 748-749; **İNAN/YÜCEL**, s. 523-526; **CHAIX,** s. 31; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 552 vd.; **GÜNERGÖK**, Özcan: Alacağın Devrinde Borçlunun Hukukî Durumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 102 (Alacağın Devri); **DALCI**, Nurcihan: Müstakbel Alacakların Toptan Devri, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan C.I, Ankara 2013, s. 749-766, s. 749.

[500] Örneğin; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde alacağın devri kullanılan bir yöntem olmakla, yüklenici, kendisine vaat edilen bağımsız bölümlerin talep hakkını, henüz inşaat işleri bitmeden üçüncü kişilere bir ivaz karşılığında devredebilir ve bu şekilde de nakit ihtiyacını karşılamaya çalışabilir. **DİNAR**, Temlik, s. 3; **ENGİN**, s. 14-15; *"Davacı ile davalı yüklenici arasında yapılan sözleşmede dükkânın satıldığı yazılıdır. Her ne kadar sözleşme, satış vaadi niteliğinde olmasına karşın haricen düzenlenmiş ise de hukuksal ilişkinin BK. m. 162 (TBK m. 183 vd.) ve bunu izleyen maddeleri gereğince alacağın temliki olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü satıcı yüklenici, anılan parsel üzerinde kat karşılığı (arsa payı karşılığı) inşaat yapmak üzere Maliye Bakanlığı ile usulüne uygun sözleşme yapımı ve dava konusu dükkân ile kararlaştırılmış bağımsız bölümlerin kendisine ferağ edileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle davalı yüklenici kendisine özgülenen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere temlik etmek hakkına sahiptir. Temlikin yazılı biçimde olması yeterlidir."* Yarg. 15. HD., 16.11.1989 T., 889/4799, bkz. **KARAHASAN**, C.3, s. 1364-1365; **DALAMANLI,** Lütfü/**KAZANCI,** Faruk/**KAZANCI**,

devralan üçüncü kişiye ödemekle yükümlü olur[501]. Alacağı devralan üçüncü kişi de, borcu devredilen borçludan, sözleşmeye konu alacağın ifasının kendisine yapılmasını talep etmeye hak kazanır[502]. Alacağın devri, kanun hükmü veya mahkeme kararı (TBK m. 185) ile olabileceği gibi[503], alacaklının iradesine (TBK m. 183) de dayanabilir. Alacaklının iradesine dayanan devir, tam devir olabileceği gibi, bölünebilir nitelikte bir alacak hakkı mevcutsa, kısmî devir de söz konusu olabilir[504].

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, devir işlemi, alacağını devreden kişi ile üçüncü kişi arasında yapılan, yazılı bir sözleşmeye dayanır[505] (TBK m. 184/I). Alacağın devrine ilişkin şekil emredici olup, kanunda aksi öngörülmedikçe bu şekle (TBK m. 13) uyulmalıdır[506]. Diğer ifadeyle, alacağın devri, sözleşmeye dayalı bir işlemi oluşturur[507]. Devre konu alacağın ne olduğu da, alacağın devri sözleşmesinden açık bir şekilde anlaşılmalıdır[508]. Alacağın devri, bir tasarruf işlemi[509] olup, söz konusu alacak hakkı,

---

Muharrem: İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.2, m. 61-181, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990, s. 796-797; **YÜKSEL-ORHUN**, s. 96 vd.

[501] **EREN**, s. 1266-1267; **ARAL**, Temlik, s. 94; **MAKARACI**, s. 39; **DALCI**, s. 750; **YÜKSEL-ORHUN,** s. 98.

[502] **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 1665, n. 1668; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 551; **İNAN/YÜCEL,** s. 523-524; **EREN,** Borçlar Genel, s. 1266 vd.

[503] **KOCAMAN**, Temlik**,** s. 8; **OZANEMRE-YAYLA**, Borçlar Özel, s. 163; **DAYINLARLI**, Temlik, s. 62-63; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 1074; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 543-544, s. 584 vd.; **REİSOĞLU,** Borçlar Genel, s. 459; **DİNAR**, Temlik, s. 4; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 750 vd.; **İNAN/YÜCEL,** s. 521-523.

[504] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 241 vd.; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 1076 vd.; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 356.; **DAYINLARLI**, Devir, s. 88; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 807.

[505] **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 416; **CHAIX,** s. 35; **İNAN/YÜCEL,** s. 522; **DAYINLARLI**, Devir, s. 88; **FEYZİOĞLU**, s. 636 vd.; **KILIÇOĞLU,** Borçlar Genel, s. 1004; **ENGİN**, s. 22; **DİNAR**, Temlik, s. 2, s. 14 vd.; **AYDINCIK**, Temlik, s. 167; **MAKARACI**, s. 30; **YÜKSEL-ORHUN**, s. 167.

[506] **MAKARACI,** s. 34.

[507] **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 416; **DAYINLARLI**, Devir, s. 86; **KOCAMAN**, Temlik, s. 8; **ARAL**, Fahrettin: Topyekün Temlik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1991-1992, C.: 42, S.: 1-4, s. 93-141, s. 94 (Temlik); **EREN**, Borçlar Genel, s. 1257; **DİNAR**, Temlik, s. 6-7, s. 7-10; **OZANEMRE-YAYLA,** Hatice Tolunay: Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 44, s. 58 (Alacağın Devri); **OKTAY-ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278; **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.: 1999, C.: 19, S.: 1-2, s. 657-683, s. 675 (Mülkiyet Devri) (dergipark.org.tr/, E.T.: 01.08.2024).

[508] **MAKARACI,** s. 30.

[509] **OĞUZMAN/BARLAS**, n. 625 vd., n. 631 vd.

alacağını devredenin malvarlığından çıkıp devir alanın, yani üçüncü kişinin malvarlığına geçer[510].

bb. Yüklenicinin Alt Yükleniciden Olan Alacağını İşsahibine Devretmesi

Alacağın devri, kanun hükümlerine aykırı olmayıp, işin niteliği de alacağın devrine elverişli[511] ise yüklenici, alt yükleniciden sahip olduğu alacak hakkını üçüncü kişi konumundaki işsahibine devredilebilir (TBK m. 183/I). Böylece işsahibi, alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkına sahip olur[512]. Buna göre, işsahibi ile yüklenici arasında yazılı şekilde yapılan alacağın devri sözleşmesi uyarınca alt yüklenici edimini, üçüncü kişi konumundaki işsahibine ifa edecektir. Artık alacaklı konumundaki kişi yüklenici olmayıp, onun yerine, sözleşmeye konu edilen edimi yeni alacaklı sıfatı ile teslim alacak olan işsahibi olur[513]. İşsahibi, söz konusu alacak hakkı ile, alacağa bağlı bütün hakların da maliki ve muhatabı konumunu alır. Ancak işsahibi, kendi hukukî konumunda kalmaya devam ettiği gibi, yüklenici de, alt yüklenicilik sözleşmesindeki karşı âkit olma sıfatını korumaya devam eder. Böyle bir durumda değişen tek şey, alacağın devrine konu olan alacak hakkının artık doğrudan işsahibi tarafından talep edilebilir olmasıdır[514].

Yüklenicinin, alacak hakkını işsahibine devretmesi sonucunda, alt yükleniciden olan alacağını tahsil edemez, onu ibra edemez veya alacağını bir başkasına devredemez. Alacağın devri işlemiyle veya sözleşmesiyle yüklenici, eski alacaklı sıfatını alır[515]. Alacağın devri

---

[510] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 547; **İNAN/YÜCEL,** s. 526; **EREN,** Borçlar Genel**,** s. 1256; **DAYINLARLI**, Devir, s. 61; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 252; **MAKARACI**, s. 34; **DİNAR**, Temlik, s. 5, s. 7 vd.; **ERDOĞAN**, İhsan: Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1991, s. 479- 505, s. 482 (Alacağın Temliki); **ARIKAN**, Temlik, s. 131.

[511] **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2160.

[512] **GAUCH,** n. 2436; **YALÇINDURAN,** s. 242; **AKKANAT**, s. 243.

[513] **CHAIX,** s. 35; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2136, n. 2174; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 419.

[514] **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 127, n. 2174-2175, n. 2242; **ENGEL,** Traité, s. 585; **DUTOIT,** Bernard: La cesşion de créance: acte causal ou abstrait? in, Le centenaire du CO, Fribourg 1982, s. 453; **OFTINGER/JEANPRÊTRE,** s. 193.

[515] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 562-563; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1266; *"Alacağın temliki ile alacak hakkı bunu devralan üçüncü kişiye geçer. Böylece, devralan daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını, kesin olarak iktisap eder; bunun üzerinde 'tasarruf etme' yetkisini kazanır. Temlik eden alacaklının da, bu aşamadan sonra artık, tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından (kalmadığından) bu alacağa dayalı olarak herhangi bir hukukî işlem yapması mümkün değildir. Bu durumda temlik işlemi ile temlik eden, borç ilişkisinden çıkar ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişi geçer. Alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapma, temlik*

işleminin geçerliliği, borçlu olan alt yüklenicinin rızasına bağlı değildir (TMK m. 183). Ancak, devir işlemi ile alt yüklenicinin sorumluluğu ağırlaştırılmamalı ve mevcut hukukî durumu da zayıflatılmamalıdır[516]. Başka bir ifade ile, borçlunun durumu devir öncesine göre kötüleşmemelidir.

Yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden sahip olduğu alacak hakkını, işsahibine devredebilmesi, devir işleminin alt yüklenicilik sözleşmesi ile yasaklanmamış olmasına bağlıdır[517]. Alt yüklenicilik sözleşmesinde, alacağın işsahibine devredilmesi engellenmiş ancak bu engellemeye rağmen yüklenici, alacağını işsahibine devretmiş ise, alt yüklenici borcunu ifa etmeyi reddedebilir. Buna ek olarak, alt yüklenici devri onaylamadığı sürece, söz konusu devir geçersiz olur[518]. Ancak sözleşmede böyle bir yasaklama olmaması durumunda, yüklenici alacak hakkını işsahibine devredebilir. Örneğin, yüklenici, alt yükleniciden onarım talep etme seçimlik hakkını, işsahibine devredebilir[519].

Alacağın devrinde, üçüncü kişi işsahibine devredilecek olan hakların kapsamını belirleme yetkisi, işsahibi ile yükleniciye aittir. Buna göre alacağın devri sözleşmesinin tarafları, alacağın tamamının veya bir kısmının devrine karar verebilir[520]. Tarafların başka yönde bir irade belirtmemeleri durumunda devrin kapsamı, TBK m. 189 hükmüne göre tayin edilir[521]. Hükme göre, *"Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer"*. Bu hükme ek olarak kanundan,

---

etme…gibi) hukukî işlemler, bu üçüncü kişi tarafından yapılır". Yarg. 12. H.D., 18.11.2019 T., 12747/16634 (kazanci.com.tr/, E.T.: 22.07.2024).

[516] **GAUCH**, n. 2436; **CHAIX**, s. 36; **AKKANAT**, s. 243; **ARIKAN**, s. 153; **MAKARACI**, s. 39; **KOCAMAN**, Arif: Gelecekteki Alacakların Devrinde "Belirlilik/ Belirlenebilirlik" Şartı ve Bunun Factoring-Temliki İşlemindeki Görünümü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.: 2023, C.: 14, S.: 56, s. 497-510, s. 501 (Devir) (taad.taa.gov.tr/, E.T.: 05.11.2023).

[517] **YALÇINDURAN**, s. 242.

[518] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 247; **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 417; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 562; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1265; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 466; **AKKANAT**, s. 243; **ŞAHİNİZ,** Salih: Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasaklamaları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2006, C.: 10, S.: 3-4, s. 495-520, s. 496 (Temlik) (dergipark.org.tr/, E.T.: 22.07.2024); Yarg. 15. HD. 30.11.2011 T., 5099/7046 (kazanci.com.tr/, E.T.: 05.11.2023).

[519] **AKKANAT**, s. 243.

[520] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1265; **ARIKAN**, Temlik, s. 147.

[521] **ARIKAN**, Temlik, s. 147.

sözleşmeden veya işin niteliğinden[522] ötürü, alacağı devretmeye bir engel bulunmuyorsa (TBK m. 183/I), alacağa bağlı, öncelik hakları *(tapuya şerh verilmiş bir şahsî hak)* veya yan *(fer'î)* haklar *(kefalet veya rehin hakkı)* veyahut yenilik doğuran haklar[523] geçer[524]. Ancak, işsahibine devredilecek olan yenilik doğuran haklar, borç ilişkisinin tamamına bağlı ise, tıpkı tam üçüncü kişi yararına sözleşmede olduğu gibi[525], alacağın devrinde de, işsahibine geçmeyeceği kabul edilmelidir. Şu hâlde, işsahibine devri mümkün olmayan yenilik doğuran haklar, geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olmayı gerektiren sözleşmeden dönme[526] ile ücretten indirim talep etme haklarından meydana gelmektedir[527]. Buna karşılık, alt yüklenici, yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itiraz savunmalarını, alacağın devri sonucunda işsahibine karşı kullanabilecektir[528] (TBK m. 188).

Nihayet, alt yüklenicilik sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde akdedilmesi halindeki tazminat miktarı, işsahibinin uğradığı zarar oranında hesaplanırken[529], alacağın devri halinde, işsahibinin uğradığı zararın tazminat miktarı doğrudan yüklenicinin malvarlığında meydana gelen azalma oranında hesaplanmalıdır[530].

---

[522] Borç ilişkisinde, alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bir bağın bulunması hallerinde alacağın devri işlemi, alacağın içeriğinde değişikliğe yol açacağından, işin niteliği devre engel teşkil eder. Böyle bir durumda borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunmamakta haklı bir menfaati bulunur ve borçlu, alacağın devrinin geçersizliğini ileri sürebilir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 561; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 467; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1265; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 361; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 1084.

[523] Alacağın devrinde, yenilik doğuran hakların durumu hakk. ayrıntılı bilgi için bkz. **BUZ**, YDH, s. 280 vd.

[524] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1267-1268; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 563-564; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 418; **ARIKAN**, Temlik, s. 147 vd.

[525] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/a.".

[526] Alacağın devrinde, sözleşmeden dönme hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **BUZ**, YDH, s. 302 vd.

[527] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 251; **TUNÇOMAĞ,** C.1, s. 1105; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 565; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1268; **ENGİN**, s. 35; **GÜMÜŞSOY-KARAKURT**, s. 48; **YILDIRIM,** Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2016, s. 386; *"Temlik edilen alacağa bağlı yan haklar ve öncelik…hakları, alacakla birlikte temlik edene geçer…Ancak bütün bir borç ilişkisinin, yani ondan doğan haklarla borçların bir bütün olarak geçirilmesi, özel şartlar gerçekleşmedikçe, söz konusu olamaz. Bu bakımdan genel olarak borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran haklar temlik edende kalır"*, **KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 3. Cilt, İstanbul 2003, s. 1415 (C.3).

[528] **GAUCH**, n. 2437; **ARIKAN**, Temlik, s. 153; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 252-253; **FEYZİOĞLU**, s. 658; **AKKANAT**, s. 244; **ŞAHİNİZ**, Temlik, s. 509, s. 511.

[529] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/d.".

[530] **AKKANAT**, s. 244.

e. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Doğrudan Talebi Konusunda Doktrindeki Diğer Teoriler

Alt yüklenicinin borca aykırı davranışı dolayısıyla, zarar gören üçüncü kişi konumundaki işsahibinin, yukarıda incelenen yöntemlerden birini kullanması söz konusu olmayıp zararını alt yükleniciden tazmin edememesi halinde, mevcut zarara katlanmak durumunda kalabilir. Şu hâlde, işsahibinin uğradığı zarara katlanmak durumunda kalmaması için, başka hukukî temellerin olup olmadığı araştırma konusu yapılacaktır[531].

Bu kapsamda, doktrinde bulunan iki teori incelenecektir. Söz konusu teorilerden biri, *"üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisi" (liquidation du dommage d'un tiers/ liquidation du dommage causé au tiers/ liability for damage to third party)* veya bir diğer adıyla *"menfaatin yer değiştirmesi teorisi" (théorie du déplacement de l'intérêt/ theory of interest displacement)* olup, diğer teori, *"üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi"*dir *(contrat comportant un effet de protection envers le tier/ protective effect on third party).*

aa. Üçüncü Kişinin Zararının Tasfiyesi Teorisi (Menfaatin Yer Değiştirmesi Teorisi)

Üçüncü kişinin, taraf olmadığı bir sözleşmede, borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle uğradığı zararın, sözleşme hükümleri uyarınca karşılanmasını veya tazmin edilmesini sağlayan bir yöntem, üçüncü kişinin uğradığı zararın tasfiyesi veya menfaatin yer değiştirmesi teorisidir[532]. Söz konusu teorinin uygulanmasını gerektirecek olayların ortak özelliği, sözleşmeye konu borca aykırı davranış nedeniyle, zarara uğrayan kişi ile zararın tazmin edilmesini talep etmeye hakkı olan kişinin, farklı şahıslar olmasıdır. Diğer ifadeyle, borca aykırı davranış alacaklının malvarlığında gerçekleşir, ancak bazı hallerde zarara uğrayan kişi ile zarar karşısında tazminat talebinde bulunmaya hakkı olan kişi, birbirinden

---

[531] *"(Sözleşmelerin nispiliği) İlke(si)nin katı surette uygulanması bazı defalar, hakkaniyete aykırı sonuçlara götürür. Bu nedenle muhtelif hallerde, zarar gören üçüncü kişinin sözleşmeden doğan haklarına uygulanabilmesi için, çeşitli teoriler düşünülmüştür." ("…La rigueur de ce principe peut parfois conduire à des solutions inéquitables. C'est pourquoi des théories ont été imaginées afin de permettre au tiers lésé, dans certains cas, de faire valoir les droits résultant du contrat.")* ATF 117 II 315 (319).

[532] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 181 vd.; **TANDOĞAN**, Réparation, s. 310; **CHAIX**, s. 244 vd.; **YUNG,** s. 312; **PIOTET,** Paul: Une théorie juridique allemande en Suisse: la responsabilité contractuelle quant au dommage subi par un tiers, Université de Lausanne, Lausanne 1982, s. 337-353, s. 340 (Théorie); **AKKANAT**, s. 257 vd.; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 120; **BULUT-KARABAĞ**, Nil: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, On İki Levha, İstanbul 2009, s. 20 vd.

farklı kişiler olabilir[533]. Buna göre, alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle, üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisi gereği, üçüncü kişi konumundaki işsahibinin uğradığı zararı ancak yüklenici, karşı âkidi alt yükleniciden talep edebilecektir[534].

Taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uyarınca, tazminat talep etme hakkı olmayan üçüncü kişinin, mutlak hakkı veya belli bir hukuk kuralı tarafından korunan bir menfaati zarar görürse, Türk Hukuk sistemine göre, haksız fiil hükümleri uyarınca üçüncü kişiye doğrudan talepte bulunabilir. Buna karşılık üçüncü kişi, malvarlığına ilişkin bir zarara uğramasıyla, mevcut hukuk düzeni içinde bu zararına katlanmak durumunda kalabilir[535]. Kural olarak, sözleşmelerin nispiliği ilkesi uyarınca, zarar gören üçüncü kişinin zarara sebep olana karşı dava açmaya veya doğrudan talepte bulunmaya hakkı yoktur[536]. Buna karşılık, doğrudan talep hakkına sahip olan, sözleşmenin karşı âkidinin de mâruz kaldığı bir zarar bulunmamaktadır. Böylece alacaklıya, üçüncü kişinin zararının tazminini borçludan talep edebilme yetkisini vermek amacıyla, üçüncü kişinin uğradığı zararının tasfiyesi teorisi, Alman Hukuku'nda[537] bazı olaylar dikkate alınarak geliştirilmiştir. Ne var ki, üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisi her olay için başvurulacak bir kurum olmayıp, söz konusu teori, belli olaylar üzerinden geliştirilmiştir[538]. Bazı olayların satım sözleşmesiyle ilintili olmasından ötürü, konumuz itibariyle sadece eser sözleşmesi ile ilgili olan olay hakkında inceleme yapılacaktır.

aaa. Üçüncü Kişinin Zararının Tasfiyesi Teorisinin Koşulları

Konunun esasına geçmeden önce, üçüncü kişinin uğradığı zararın tasfiyesi teorisine dahil edilebilecek olan, üçüncü kişilerin kimler olacağı yönünden, gerekli olan koşullara değinmek gerekir. Başka ifadeyle, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan rizikoyu önceden değerlendirebilmesi için, korunacak üçüncü kişi belirlenmelidir.

---

[533] **CHAIX,** s. 244; **PIOTET**, Théorie, s. 340; **YUNG**, s. 312; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 862; **AKKANAT**, s. 257; *"...üçüncü kişinin zararının tazmin ettirilmesi ihtiyacını doğuran hallerde zararın talep sahibi yerine bir başkasında doğması söz konusudur"* bkz. **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 121; ATF 117 II 315 (319).

[534] **CHAIX,** s. 244; **PIOTET**, Théorie, s. 340; **YUNG,** s. 312; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 862; **AKKANAT**, s. 257.

[535] **TANDOĞAN**, Üçüncü Kişi, s. 146-147; **AKKANAT**, s. 257-258.

[536] **TANDOĞAN**, Üçüncü Kişi, s. 21-22; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 28-29; **EREN**, Borçlar Genel, s. 18; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 99-100.

[537] Bu teorinin kaynağının, 22.01.1865 tarihinde Almanya'nın Lübeck kentinde verilmiş bir mahkeme kararına dayanmaktadır. Bkz. **CHAIX**, s. 244, dn.: 889; **AKKANAT**, s. 258, dn. 446.

[538] Söz konusu olayların ayrıntılı açıklaması için bkz. **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 128 vd., s. 183 vd.; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 114 vd., s. 121 vd.

Sözleşmesel çerçeve kapsamında korunacak olan üçüncü kişilerin, öncelikle edime yakınlığı bulunmalıdır. Üçüncü kişi, edimin meydana getirdiği tehlike alanının içinde yer alan kişidir[539]. Bu konu hakkındaki ikinci koşul, sözleşme alacaklısının, üçüncü kişinin korunmasına ilişkin özel bir ilgisinin olması gerekir. Alacaklının, üçüncü kişiye karşı özel bir ilgisinin olması, üçüncü kişiye karşı bir özen borcunun olduğu anlamını taşımaktadır[540]. Üçüncü ve son koşul ise, borçlu açısından, sözleşmesel ilişki kapsamında, üçüncü kişinin korunması gereken bir kişi olduğu anlaşılabilir olmalıdır[541]. Söz konusu koşulların bulunması halinde, borçlu, borca aykırı davranışı nedeniyle, üçüncü kişinin zararını gidermekle yükümlü olmakla sorumlu tutulabilir.

bbb. Üçüncü Kişinin Zararının Tasfiyesi Teorisinin Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Uygulanması

Üçüncü kişinin zararının tasfiyesi veya menfaatin yer değiştirmesi teorisi, Alman Hukuku'nda[542] geliştirilirmiş bir teoridir[543]. İnşaat sözleşmesinin konu olduğu bir olayda, işsahibi vekili konumundaki dolaylı temsilciyi, bir inşaatın bir yüklenici tarafından yapılması hususunda görevlendirir. İnşaatın ayıplı olarak tamamlanması, ifanın kötü ifa olduğunu gösterir. Meydana gelen zarara doğrudan mâruz kalan kişi ise, dolaylı temsilcinin akdettiği sözleşmeye taraf olmayan, dolaylı temsil edilen, işsahibidir (TBK m. 40/III). Dolaylı temsilci konumundaki vekilin, yükleniciye karşı TBK m. 475/I-II hükümlerine göre bir talep hakkı doğar. Ancak dolaylı temsilci, dolaylı surette temsil ettiği işsahibi hesabına hareket ettiğinden, şahsen bir zarara mâruz kalmamıştır[544]. Somut olayda, dolaylı temsil olunan işsahibinin uğradığı zararın tazmini konu edildiğinde[545], işsahibi, dolaylı temsil yetkisi verdiği vekilini, bir yapının, üçüncü kişi olan alt yüklenici tarafından meydana getirilmesini yönetmesi amacı ile görevlendirmiştir. İnşaatın yapımı sonucunda, yüklenicinin, meydana getirdiği inşaatın ayıplı ifası durumunda, ortaya çıkan zarar nedeniyle, işsahibinin malvarlığında eksilme meydana gelir. Buna karşılık dolaylı temsilci konumundaki vekilin, malvarlığında bir eksilme

---

[539] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukukuna Giriş, s. 21-22; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 115.

[540] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukukuna Giriş, s. 22; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 115.

[541] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukukuna Giriş, s. 23; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 117-118.

[542] Bkz. yuk., dn.: 532.

[543] **CHAIX,** s. 244, dn.: 885; **PİOTET,** Théorie, s. 340; **YUNG,** s. 312.

[544] **CHAIX,** s. 244, dn. 890; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 310; **YUNG,** s. 312.

[545] **CHAIX**, s. 244; **AKKANAT**, s. 258, s. 258, dn.: 448.

gerçekleşmez. Vekil, dolaylı temsil yetkisi sayesinde, bir yükleniciyle bir sözleşme akdetmiş olduğundan, ayıp nedeniyle TBK m. 475 hükmüne dayanarak yükleniciye başvurabilecek ve herhangi bir zarara katlanmak durumunda olmayacaktır. Dolaylı temsil ilişkisi nedeniyle, tüm zarar işsahibinin nezdinde gerçekleşir[546].

Söz konusu olayın çözümü için İsviçre-Türk Hukuk sistemlerinde, örneğin TBK m. 509/I (Art. 401/I CO) hükmüne başvurmak mümkün olabilir[547]. İlgili hüküm, dolaylı temsilcinin, üçüncü kişiden iktisap etmiş olduğu hak ve alacakların, ona kanunî temlikine izin verir. Hükme göre, *"Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer"*. Kanunî temlikin (TBK m. 509/I) gberçekleşmesiyle, dolaylı temsilci yüklenicinin, alt yükleniciye karşı sahip olduğu hakları elde eden işsahibi, inşaatın ayıplı olması nedeniyle uğradığı zararı, TBK m. 475 (Art. 368 CO) hükmü çerçevesinde, alt yükleniciye karşı ileri sürebilecektir. TBK m. 509/I hükmü, zarar gören ile doğrudan talep hakkı sahiplerini aynı kişide birleştirmekte ve böylelikle üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisine ihtiyaç kalmamaktadır[548].

Üçüncü kişinin uğradığı zararın tasfiyesi teorisinin uygulanması halinde, işsahibinin uğradığı zararı, sanki yüklenici söz konusu zarara kendisi uğramışçasına, alt yükleniciye tazmin ettirmeye çalışacaktır[549]. Tazminat için, yüklenici, alt yükleniciyi doğrudan dava edebilir veya alt yükleniciye karşı sahip olduğu dava hakkını, işsahibine, alacağın devri yoluyla, devredebilir[550]. Doğal olarak bu devrin, TBK m. 184/I hükmü uyarınca, en azından âdi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Ne var ki, yüklenicinin, işsahibinin zararı için, alt yükleniciye doğrudan dava açmakla veya dava hakkını işsahibine devretmekle hiçbir menfaati oluşmayacaktır[551]. Şu hâlde, işsahibi, zararının karşılanması için, yüklenicinin inisiyatifine ve isteğine bağlıdır[552]. Bu nedenle işsahibi, zararının giderilmesi için, yükleniciyi bu konuda kanaatimizce, ikna etmesi gerekecek ve bu teori uyarınca, borca aykırılıktan oluşan zararın

---

[546] **CHAIX**, s. 244, dn.: 890; **PIOTET**, Théorie, s. 343; **TANDOĞAN**, Réparation, s. 310; **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 129 vd.; **AKKANAT**, s. 260; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 862.

[547] **CHAIX**, s. 246; **AKKANAT**, s. 259.

[548] **PIOTET**, Théorie, s. 340; **CHAIX**, s. 246; **AKKANAT**, s. 259.

[549] **YUNG**, s. 317; **CHAIX**, s. 248; **AKKANAT**, s. 260.

[550] **CHAIX**, s. 248; **YUNG**, s. 317; **AKKANAT**, s. 260.

[551] **YUNG**, s. 317; **PIOTET**, Théorie, s. 345; **CHAIX**, s. 248-249; **AKKANAT**, s. 260-261.

[552] **AKKANAT**, s. 260-261, s. 262.

talebi, yüklenicinin iradesine kalacak. Böylece, bu teori, işsahibinin alt yükleniciye yönelik bir doğrudan talep hakkı olmayacağından, işsahibi açısından elverişsiz bir yöntemdir[553].

Yapılan araştırma çerçevesinde, üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisinin, doğrudan talep kapsamına, çok uygun olmadığı kanısındayız. Aralarında sözleşmesel ilişki bulunmayan işsahibi ile alt yüklenicinin, birbirlerine karşı doğrudan talepleri incelenmekte olup, üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisi kapsamında işsahibi, alt yükleniciye karşı doğrudan talepte bulunamayacak, fakat bu talebin alt yükleniciye yönlendirilmesi, yüklenicinin inisiyatifine yani iradesine kalacaktır. Bu kurumun kullanımı işsahibinin menfaatine tam olarak hizmet etmeyeceğinden, doğrudan talep kalemleri arasında elverişsiz bir yöntem olduğunu düşünüyoruz.

bb. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Teorisi

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi[554] gereğince, alt yüklenicilik sözleşmesi tarafları üçüncü kişi konumundaki işsahibini, alt yüklenicilik sözleşmesinin koruması kapsamına dahil edebilirler[555]. Böylelikle, işsahibinin *(üçüncü kişi)*, alt yüklenicinin *(borçlu)* borca aykırı davranışı ile uğradığı zararın tazminini, yüklenici *(alacaklı)*, alt yükleniciden işsahibi nezdinde tazminini talep edebilir. İnşaat sözleşmesi, edimi ifa eden kimse bakımından, işsahibinin çıkarlarını koruma amacıyla, çeşitli yan edim *(ikincil nitelikteki)* yükümlerini içerir. Bu şekilde, borçlu konumunda olan alt yüklenicinin, nihaî olarak işsahibine teslim edilecek olan edime bağlı olarak meydana gelen yan edim yükümlerini tam ve gereği gibi ifa etmesi gerekir.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi, borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle üçüncü kişinin mâruz kaldığı zararı, sözleşmesel bir temele dayandırılmasına imkân sağlar. Bu gerekçeyle yukarıda incelenen üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisinden

---

[553] **CHAIX**, s. 250; **AKKANAT**, s. 261.

[554] ATF 117 II 315 (319).

[555] **GAUCH,** n. 169, n. 860-861, n. 1497; **CHAIX**, s. 250 vd., s. 260-261; **YUNG,** s. 315; **ENGEL,** Traité, s. 25, s. 284; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 306; **TANDOĞAN,** Üçüncü Şahıs, s. 41 vd.; **THORENS,** Justin: Le Dommage causé à un Tiers, Genève 1962, s. 82; **GASCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2556 vd.; **PIOTET,** Théorie, s. 340; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 508; **von TUHR,** Edege C.2, s. 617-618; **AKKANAT**, s. 262; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 200; **EREN,** Borçlar Genel, s. 43; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 37, s. 39-40; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukukuna Giriş, s. 21; **SEROZAN,** Bağımsız Borç, s. 119 vd.; **ULUSAN,** İlhan: Culpa in Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 314; **BULUT-KARABAĞ**, s. 10.

ayrılır[556]. Bu teori, sözleşmesel bir temele dayandırıldığından, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzer, ancak üçüncü kişiye, asıl edimin ifasına yönelik bir talep hakkı vermek yerine, sözleşmeye bağlı yan edim borç ilişkisine yönelik talep hakkı sağlar[557]. Bu nedenledir ki, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşmesinin, kanunda düzenlenmemiş olan, daha dar kapsamlı bir çeşidine benzemektedir[558].

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, edim yükümlülüğünden bağımsız olan bir borç ilişkisinin varlığını oluşturduğundan, temel olarak, dürüstlük kuralına (TMK m. 2/I) dayanır[559]. Nitekim, sözleşme görüşmeleri aşmasında veya sözleşmesel bir ilişki içinde olan kişiler, birbirlerine karşı özen göstermekle, gerekli bilgileri vermekle, birbirlerinin mal ve şahıs varlıklarına zarar vermemekle sorumludurlar[560]. Borç ilişkisinin içerdiği koruma yükümlülükleri, sözleşmenin taraflarını aşıp, tarafların koruma alanı içinde olan üçüncü kişileri sözleşmenin koruma alanına dahil eder[561]. Bu teori sayesinde, sözleşmesel ilişki dışında olan üçüncü kişiler, taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklı koruma yükümlülüğünün çerçevesine dahil olurlar. Örneğin bir kira sözleşmesinin tarafları kiraya veren ile kiracı olup, kiracının, eşi ve çocukları da bu sözleşmenin koruma alanı içinde yer alır. Bu teori gereği, evini kiraya veren taraf, kiracının eşine ve çocuklarına karşı da, sözleşme gereği, bir koruma yükümlülüğü altındadır[562].

İnşaat sözleşmesinin ifa edilmesi sürecinde, ifa dolayısıyla işsahibi aleyhine gerçekleşebilecek her türlü zarar önlenmelidir. Örneğin, işsahibi tarafından sağlanan

---

[556] **AKKANAT**, s. 262; **KARTAL**, Üçüncü Kişi, s. 118.

[557] **EREN**, Borçlar Genel, s. 43; **CHAIX**, s. 252; **YALÇINDURAN**, s. 228; **AKKANAT**, s. 263.

[558] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 165; **CHAIX**, s. 252; **YALÇINDURAN**, s. 228; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 50-51; **AKKANAT**, s. 263-264; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Necip/**HATEMİ,** Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI,** Abdülkadir: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İkinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 9-10 (Sözleşme Dışı); **AKYOL**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 50 (Dürüstlük Kuralı); **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 109; **ERİŞEN**, s. 115.

[559] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 434; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 51; **AKYOL**, Dürüstlük Kuralı, s. 50; **EREN**, Borçlar Genel, s. 43 vd. s. 1180; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** Borçlar Hukuku, s. 33; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Sözleşme Dışı, s. 10; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 111; **BAŞER**, s. 288. Bu sözleşmenin hukukî dayanağı üzerine, doktrinde olan diğer görüşler için bkz. **AKYOL**, Üçüncü Kişi, s. 47 vd.; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1180-1181.

[560] **TANDOĞAN**, Üçüncü Kişi, s. 165; **EREN**, Borçlar Genel, s. 44.

[561] **SEROZAN**, Bağımsız Borç, s. 113; **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 154; **AKKANAT**, s. 262; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.II, s. 434-435; **EREN**, Borçlar Genel, s. 43, s. 1180-1181; **YALÇINDURAN**, s. 252-253.

[562] **SEROZAN**, Bağımsız Borç, s. 113-114; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1180; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 435.

malzemenin özenli bir şekilde kullanması veya işin zamanında tamamlanıp teslim edilmesi ve işin tam ve gereği gibi tamamlanabilmesi yönünde, her türlü önlemin ve tedbirin alınması gerekir. Bunlardan başka, gereği gibi olmayan sonuçlar meydana getirmeye elverişli gelişmeleri engellemek de, yan yükümler arasındadır. Ayrıca, inşaatın yapımının imkânsız hale gelmesi ihtimalinin bulunduğunun da, işsahibine tehlikenin belirdiği anda bildirilmesi, yüklenicinin asli edim yükümü yanında yer alan, yan yükümlerindendir[563]. Alt yüklenicinin de bunlara, yani yan edim yükümlerine riayet etmesi kendi çıkarına olur, aksi hâlde işsahibinin doğan zararlarını tazmin etmek zorunda kalabilir.

Sözleşmeden zarar gören üçüncü kişinin korunması yönünde geliştirilen, üçüncü kişilere karşı koruyucu etki içeren sözleşmeden kaynaklanan, özen, ihbar ve diğer yükümlülüklerin ihlâli nedeniyle, zarara uğrayan üçüncü kişinin, hem sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden ötürü, hem de borçlunun, üçüncü kişiyi koruma yükümünü ihlâl etmesinden dolayı tazminat talep etme hakkı bulunabilir[564]. Üçüncü kişinin her türlü tehlikeden korunma hakkı sözleşmeye, üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir hükümle veya sözleşmenin tamamlayıcı bir yorumu ile karşılanır. Böylece üçüncü kişinin hakkı, sözleşmeye üçüncü kişi yararına hüküm konulması ile veya sözleşmenin yorumlanması ile korunur[565].

Sonuç itibariyle, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme uyarınca, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi, borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle uğradığı zararı, borca aykırılık hükümleri çerçevesinde borçluya karşı ileri sürebilecektir[566]. Böyle bir durumda, borçlunun sorumluluk alanının genişletilmesi sonucu orta çıktığından, üçüncü kişiye tanınan doğrudan talep hakkı, bazı koşulların varlığını gerektirir. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin uygulanmasında önemli olan, ilgili üçüncü kişinin doğru tespit edilmesidir. Bu tespit için doktrinde temel olarak dört koşul bulunmakta ve İsviçre Federal

---

563 **CHAIX**, s. 259, dn. 978; **AKKANAT**, s. 269.

564 *"Bu konuda klâsik örnek, çatı tamircisinin, eser sözleşmesini gereği gibi ifa etmemesi halinde, işsahibine karşı sorumluluğunun dışında, işsahibinin aile bireylerinin, çatının aktarılması işi dolayısıyla zarar görmelerine karşı da sorumludur. Bu durumda, menfaatin yer değiştirmesi konu edilmez. Üçüncü kişinin hakları, zımnen mevcut üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında, tamamlayıcı yorum ile sağlanır." ("L'exemple classique est celui du couvreur qui est responsable non seulement envers le maître pour la mauvaise exécution du contrat d'entreprise, mais également envers les membres de la famille dudit maître pour les dommages qu'ils pourraient subir lors des travaux Dans ce cas, il n'y a pas de 'déplacement de l'intérêt'. Le droit du tiers se justifie soit par une stipulation pour autrui implicite, soit par une interprétation complétive du contrat".)* ATF 117 II 315 (319)

565 ATF 117 II 315 (319).

566 **EREN**, Borçlar Genel, s. 1180; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 435; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 54; **AKKANAT**, s. 262.

Mahkemesi[567] de bu dört koşulu kullanmakta[568]. Söz konusu koşullar, alt yüklenicilik sözleşmesi tarafları ile bu sözleşme karşısında üçüncü kişi konumunda olan, işsahibi açısından incelenecektir.

aaa. İşsahibinin Edime Yakınlığının Olması

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin ilk koşulu, işsahibinin alt yüklenicinin edimine bir yakınlığının[569] bulunmasıdır. Söz konusu yakınlık, işsahibinin, yüklenici ile aynı derecedeki bir tehlikeye mâruz kalması olasılığını ifade eder[570]. Buna göre, işsahibinin edime olan yakınlığı, yüklenici ile alt yüklenicinin öngörebilecekleri bir yakınlık olmalıdır. Alt yüklenicinin edimi, işsahibine teslim edilecek, ona ait olacaktır. Böylece, işsahibinin, alt yüklenicinin edimine bir yakınlığının bulunması beklenebilir bir sonucu oluşturur[571]. Örneğin; işsahibinin *(üçüncü kişi)* taşınmazı üzerinde yapılan bir inşaat, taşınmazın bütünleyici parçası olacağından, alt yüklenicinin *(borçlu)* edimi ile işsahibinin menfaati arasında bir yakınlık bulunur[572]. İşsahibi ile yüklenici arasında bir inşaat sözleşmesinin varlığı, işsahibinin, alt yüklenicinin edimine olan yakınlığını etkilemez, zira alt yüklenicinin edim sonucu işin bitiminde işsahibine ait olacaktır[573].

bbb. Yüklenicinin İşsahibine Karşı Koruma Yükümlülüğünün Bulunması

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin ikinci koşulu, yüklenicinin, işsahibine karşı bir koruma yükümlülüğünün bulunmasıdır[574]. Üçüncü kişi işsahibinin, aslî borç ilişkisine yakınlığı nedeniyle, borç ilişkisinin artan rizikolarından etkilenebilecek

---

[567] ATF 117 II 315 (319).

[568] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukukuna Giriş, s. 21; **CHAIX**, s. 260-263; **AKKANAT**, s. 264-266, s. 269-273; **YALÇINDURAN**, s. 229-230.

[569] Üçüncü kişinin, sözleşme edimi ile yakınlık koşulu, bu kişinin sözleşme konusu edime tesadüfî bir yakınlığa girdiği durumları kapsamamaktadır. **CHAIX**, s. 253-254; **YALÇINDURAN**, s. 229. Buna örnek olarak, hasta ziyareti için hastaneye gelen bir üçüncü kişinin, ziyaret ettiği hastanın, hastane ile yaptığı sözleşmenin koruma alanına dahil edilmemesi gösterilebilir. Bkz. **AKKANAT**, s. 265, dn.: 478.

[570] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 154 vd., s. 314; **KOCAYUSUPAŞAOĞLU**, s. 21; **CHAIX**, s. 253, s. 260; **YALÇINDURAN,** s. 229, s. 233; **AKKANAT,** s. 264, s. 269; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 115.

[571] **CHAIX**, s. 260; **AKKANAT,** s. 269.

[572] **CHAIX,** s. 260; **YALÇINDURAN,** s. 229; **AKKANAT,** s. 269.

[573] **CHAIX**, s. 260; **AKKANAT**, s. 269-270.

[574] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukukuna Giriş, s. 21; **CHAIX**, s. 261; **AKKANAT**, s. 270; **EREN**, Borçlar Genel, s. 39-40; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 436; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 115.

durumda olması gerekmektedir[575]. Koruma yükümlülüğünün temeli yüklenicinin, işsahibine karşı özen borcu sorumluluğundan kaynaklanır[576].

Koruma yükümlülüğü, sadece edimin alacaklısı olan kişiye ve onun aile bireylerine yönelik değil *(tehlike altında olan kişiler)* aynı zamanda, ticarî ilişki içinde olduğu üçüncü kişiler *(örneğin ifa yardımcıları)* açısından da geçerlidir[577]. Bu yükümlülük, yüklenici açısından, işsahibinin aile bireyleri ve ifa yardımcılarına yönelik bulunur. Buna karşılık, aynı yükümlülüğün, alt yüklenici açısından, yüklenicinin aile bireyleri ve ifa yardımcılarına yönelik olması da mümkündür[578].

Yüklenici, alt yüklenicinin nihaî edimini, kendi ediminin bir parçası veya tamamı olarak işsahibine teslim edecektir. Bu nedenle, alt yüklenicilik sözleşmesi açısından işsahibinin menfaatini korumak doğrudan yükleniciyi bağlar. Diğer bir deyişle, işsahibinin menfaati yüklenicinin ilgi alanı içinde olmalıdır[579]. Bu nedenle, yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan, yan edimlerine veya yan borçlarına uygun davranması gerekmektedir[580]. Yan edim yükümlerine veya yan borçlara örnek olarak; işsahibi tarafından sağlanan malzemenin, özenli bir şekilde kullanılması, işin zamanında tamamlanıp işsahibine teslim edilmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmasıyla, işin tam ve gereği gibi tamamlanabilmesi yönünde her türlü önlemin alınması, gereği gibi olmayan sonuçları meydana getirmeye elverişli olan gelişmelerin önlenmesi veya inşaatın yapımının imkânsız hale gelmesi ihtimalinin bulunduğu ve bu tehlikenin belirdiği anda işsahibine bildirilmesi yan borçları gösterilebilir[581].

---

[575] **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 117.

[576] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Sözleşme Dışı, s. 8; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 115; **BULUT-KARABAĞ**, s. 18-19.

[577] **AKYOL**, Dürüstlük Kuralı, s. 50; **CHAIX**, s. 261; **YALÇINDURAN**, s. 233; **AKKANAT**, s. 270.

[578] **AKKANAT**, s. 270.

[579] *Kocayusufpaşaoğlu*, söz konusu olan üçüncü kişinin sadece edimin *"tehlike alanı"* içinde olan kişi değil, fakat aynı zamanda alacaklının *"ilgi alanı"* içinde yer alan kişi de olması gerektiğini belirtmiştir. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Hukukuna Giriş, s. 21.

[580] **CHAIX**, s. 261; **YALÇINDURAN**, s. 229, s. 233; **SEROZAN**, Bağımsız Borç, s. 117-118.

[581] **EREN**, Borçlar Özel, s. 623; **EREN**, Borçlar Genel, s. 31; **CHAIX**, s. 259, dn. 978, s. 261; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 26; **YILDIRIM,** s. 24; **KARADAŞ**, s. 117; **AKKANAT**, s. 269; **YALÇINDURAN**, s. 228; *"...İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır. Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer birtakım yan borçlar da iş görme ediminin iyi surette ifası, eserin akde uygun olarak hazırlanması ile ilgili olarak işi sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek borcu ile teslim borcuna bağlı olan, ondan çıkan önemli*

ccc. İşsahibinin Kim Olduğunu Alt Yüklenicinin Öngörebilmesi

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin üçüncü koşulu, korunması gereken üçüncü kişi işsahibinin, kimlerden oluştuğu veya kim olduğu, alt yüklenici *(borçlu)* açısından öngörülebilir olmalı[582]. İşsahibinin, korunan kişi olduğu, borçlu alt yüklenici tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir[583]. Diğer bir deyişle, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin ilk iki koşulunun, borçlu alt yüklenici tarafından bilinebiliyor olmalıdır[584].

Alt yüklenicinin, yükleniciye ifa edeceği edimin, nihaî olarak işsahibine teslim edileceğini, bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Böylece, alt yüklenici, kendi edim sonucunun borca aykırı olması halinde, asıl zarara uğrayacak olan kişinin işsahibi olacağını öngörebilecek durumunda olmalıdır[585]. Alt yüklenici, işsahibinin uğrayacağı olası zararı, kendisinin bizzat tazmin etmesi gerekeceğini bilecek ve bu tazminat borcunun varlığını ve kapsamını bilmediğini iddia edemeyecektir. Örneğin, alt yüklenicilik sözleşmesine konu inşaatın veya iş görmenin, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılması halinde, alt yüklenicinin, işsahibinin varlığından haberdar olduğu kabul edilir. Ayrıca, alt yüklenicinin bizzat işsahibi tarafından belirlendiği bir durumda da, alt yüklenicinin edimin asıl alacaklısını bilmemesi söz konusu olmayacaktır. Bu gibi hallerde, alt yüklenici, asıl alacaklının işsahibi olduğunu bilmediğini ve işsahibi ile arasında bir sözleşmesel ilişki olmadığını ileri süremeyecektir[586].

Alt yüklenici borca aykırı davranışı sonucunda, işsahibinin uğrayacağı zararı tazmin etme mecburiyetinde kalacağını, bilebilecek durumda ise, söz konusu rizikoya karşı kendini korumak amaçlı tedbirleri de alabilir. Örneğin, sözleşmesel rizikoyu sigorta ettirmesi halinde, alt yüklenicinin esas olarak kime karşı sorumlu olduğunu öngörmesi yararlı ve uygun bir davranış olacaktır[587].

ddd. İşsahibinin Bir Koruma İhtiyacı İçinde Olması

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin dördüncü koşulu, işsahibinin, bir koruma ihtiyacı içinde olmasıdır[588]. İşsahibinin zararının tamamının tazmini, bir sözleşmesel tabana

---

bir borç olan ayıba karşı tekeffül borcudur…" Yarg. 23. H.D., 02.06.2016 T., 10958/3398 (kazanci.com.tr/, E.T.: 06.12.2023).

[582] **AKKANAT**, s. 265, s. 271.

[583] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 22; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 117-118.

[584] **CHAIX**, s. 254, s. 261; **YALÇINDURAN**, s. 230.

[585] **CHAIX,** s. 261-262; **YALÇINDURAN**, s. 230, s. 233-234; **AKKANAT**, s. 271.

[586] **CHAIX**, s. 262; **YALÇINDURAN**, s. 234; **AKKANAT**, s. 270-271.

[587] **CHAIX**, s. 254, dn.: 948; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 118; **AKKANAT**, s. 266, dn.: 485.

[588] **CHAIX,** s. 263; **AKKANAT**, s. 266; **YALÇINDURAN**, s. 230, s. 234.

dayanır ve bu yolla işsahibi dava hakkına sahip olursa, alt yüklenicilik sözleşmesinin koruma alanı içinde bulunması gerekmeyecektir. Bundan ayrı olarak, işsahibinin uğradığı zarar, TBK m. 507/III hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması suretiyle karşılanabilecek ise, işsahibi lehine alt yüklenicilik sözleşmesinin koruma alanının genişletilmesi gerekmeyecektir[589].

İşsahibinin, zararını talep edebileceği, sözleşmesel bir taban bulunmuyor veya alt yüklenicilik sözleşmesine, TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün kıyasen uygulanması söz konusu olmayacak ise, işsahibinin, alt yüklenicilik sözleşmesinin koruma alanına dahil edilmesi gerekecektir[590]. Alt vekâlet sözleşmesine ilişkin hükmün (TBK m. 507/III), alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanamayacağı haller üç şekilde belirmektedir. Öncelikle, yüklenicinin, TBK m. 116/I uyarınca, alt yüklenicinin borca aykırı davranışıyla ilgili bir kurtuluş kanıtı getirmiş olmasıdır. İkinci olarak, yüklenicinin aksi yöndeki irade açıklamasına veya ihbarına rağmen, alt yüklenicinin, işsahibi tarafından seçilmiş ve işe dahil edilmiş olmasıdır. Üçüncü olarak ise, inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin sorumluluğunu sona erdiren veya sınırlayan bir hükmün bulunması gerekir. Söz konusu hallerden birinin bulunmaması halinde işsahibinin, alt yüklenicilik sözleşmesinin koruma alanına dahil olma ihtiyacı belirecektir[591].

Alt yüklenicilik sözleşmesinin, işsahibi lehine bir koruma etkisi getirip getiremeyeceği konusunda doktrinde ileri sürülen görüşler arasında, *Tandoğan*[592], alt yüklenicinin ediminin, işsahibinin arsası üzerinde yapılması hallerinde, işsahibi, edimin kötü ifası veya alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle uğradığı zararın tazminini, bu şeylerin veya kendi kişisel varlıklarının edime yakınlığı gerekçesiyle, alt yükleniciden talep edebileceğini, ileri sürmüştür. İşsahibinin doğrudan talep hakkını da, alt yüklenicilik sözleşmesinin, alt yükleniciye yüklediği özen borcuna dayandırmaktadır.

---

[589] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 94, s. 97; **CHAIX**, s. 263; **YALÇINDURAN**, s. 234; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 100. Alt vekâlete ilişkin olan TBK m. 507/III hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması sonucu işsahibine, alt yükleniciye doğrudan talep hakkı tanıması konusu için bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 2.".

[590] **CHAIX**, s. 263; **AKKANAT**, s. 273; **YALÇINDURAN**, s. 234-235.

[591] **CHAIX**, s. 263; **AKKANAT**, s. 273.

[592] Yazar görüşünü; *"...alt müteahhidin ediminin asıl işsahibinin arsası, binası veya başka bir şeyi üzerinde yapıldığı hallerde, asıl işsahibi edimin kötü yapılması dolayısıyla bu şeylerin veya kendi kişisel varlıklarının edime yakınlığı dolayısıyla uğradığı zararın tazminini alt müteahhitten alt müteahhitlik sözleşmesinin ona yüklediği özen yükümlülüğüne dayanarak isteyebileceği..."* şeklinde belirtmiştir. **TANDOĞAN,** C.II, s. 87.

Bu konuda *Gauch*[593], alt yüklenicilik sözleşmesinin, üçüncü kişiyi koruyucu bir etkiye sahip olmasını kabul etmemiştir. Yazar, alt yüklenicilik sözleşmesinin, tarafları arasında akdedilmiş olmasını işsahibi yararına, alt yükleniciye bir koruma yükümlülüğü yükleme konusunda yeterli olmadığını belirtmiştir.

Bir diğer görüş olarak, işsahibinin, alt yüklenicinin edimine bir yakınlığının olmaması böylece korunmaya ihtiyacının bulunmaması nedeninden dolayı, alt yüklenicilik sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruyucu bir etki yaratmaması da mümkündür[594].

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin koşullarının ve bu sözleşme hakkındaki görüşlerden, birkaçının incelenmesi sonucunda, bu sözleşmenin, çalışma konusuna uyup uymadığı hakkında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Buna göre, işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan talepte bulunması konusu çerçevesinde, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin, ancak işsahibinin haklarının korunmasına yönelik başka bir önlemin alınmadığı hallerde, uygulanabileceğini düşünüyoruz. Zira, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin varlığı için, söz konusu dört koşulun bulunması ve bu koşulların sözleşmesel ilişki kapsamında tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak her bir koşulun varlığı, her alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanamayabilir. Özellikle inşaatın boyutuna göre ve birçok iş görmenin aynı anda veya ard arda icra edilmesi hallerinde, bu koşulların tespiti daha güç bir hal alacaktır. Şu hâlde kanaatimizce inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin varlığı neticesinde, üç köşeli ilişkiyi oluşturan tarafalar, işsahibinin haklarının korunmasına dönük başka bir yönteme başvurmamışlarsa ise, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme en son çare olarak kullanılabilir.

eee. Alt Yüklenicinin İleri Sürebileceği Savunmalar

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi kapsamında işsahibinin tazminat talebi karşısında, alt yüklenicinin def'i ve itiraz haklarına sahip olup olmayacağının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda, sözleşmelerin nispiliği ilkesi doğrultusunda, alt yüklenicinin, kendi âkidi yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarından daha fazlasına sahip olmaması uygun olur. Alt yüklenicilik sözleşmesinin koruma kapsamının genişletilmesinin, alt yüklenicinin, yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itirazlar ile sınırlı tutulması, alt yüklenicinin tazminat borcu kapsamının kendisi tarafından öngörülebilir olmasını sağlar[595].

---

[593] **GAUCH,** n. 861.

[594] **RUCKTESCHELLE**, Dorothee: Subunternhemer- Haftung: Möglichkeiten des Durchgriffs von Bauherren und Kaufern nach amerikanschem, englischem und deutschem Recht, these Freiburg, Peter Lang, Frankurt a. M./ Bern 1988, s. 350 (**CHAIX,** s. 259, dn.: 977, naklen).

[595] **CHAIX**, s. 263-264; **AKKANAT**, s. 273; **YALÇINDURAN**, s. 235.

Buna ek olarak, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşme[596] kurumunun, kanunda düzenlenmemiş olan daha dar kapsamlı bir çeşidini oluşturur. Üçüncü kişi yararına sözleşme kurallarının temel alınmasıyla, alt yüklenici, kendi alacaklısı yükleniciye karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları, üçüncü kişi işsahibine yönelik kullanabilecektir. Bu şekilde, alt yüklenici, kendi âkidi yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itirazlar haklarından daha fazlasına sahip olmayacaktır[597].

Şu hâlde, alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında işsahibinin kendisine doğrudan yönelteceği tazminat talebine karşılık, meydana gelen zarar konusunda alt yüklenici, yüklenicinin bileşik kusurunun bulunduğunu ileri sürebilir. Ayrıca, alt yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinde kendisini sorumluluktan kurtaran veya sorumluluğunu sınırlayan bir koşulun varlığını öne sürebilir. Örneğin, alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan haklarla ilgili, zamanaşımı def'ini ileri sürebilir. Ayrıca, teslim edilen inşaatta veya iş görmede, işsahibinin, gerekli muayene külfetini yerine getirmediği ve ayıp ihbarında bulunmadığı iddiasında bulunabilir[598] (TBK m. 474/I).

3. Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı Doğrudan Talep İmkânının Hukukî Dayanakları

Alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulmasıyla, sözleşmeye konu olan işin yapımını icra eden alt yüklenici, harcadığı emek ve varsa kullandığı malzemeler karşılığında, inşa eserinin değerinin artmasına katkıda bulunmuş olması nedeniyle ücrete hak kazanır. Kural olarak, Türk Hukuk sisteminde, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğince, alt yüklenicinin isahibine doğrudan talep hakkı yoktur[599]. Alt yüklenici, ücret alacağı için sadece yüklenici ile muhatap olur. Ancak, çalışmanın bu kısmında, hukuk sistemimiz kapsamında bu sefer, alt yüklenicinin

---

[596] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b.".

[597] **CHAIX**, s. 264; **AKKANAT**, s. 273-274; **YALÇINDURAN,** s. 235.

[598] **CHAIX,** s. 264; **AKKANAT**, s. 274; **YALÇINDURAN**, s. 236-237.

[599] Fransız Hukuk sistemindeki *"Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun"*a göre, alt yüklenici, ücretini yükleniciden temin edemez ise, belli koşulların varlığıyla birlikte, ücret alacağı için işsahibine doğrudan başvurabilir. *"Alt Yükleniciliğe İlişkin Kanun" ("Loi n°75-1334 relative à la sous-traitance")* Art. 12: *"Asıl yüklenicinin alt yüklenici sözleşmesi kapsamında ödenmesi gereken meblağları ihbar yapıldıktan sonra bir ay içinde ödememesi halinde, alt yüklenicinin işsahibine karşı doğrudan talep hakkı bulunmaktadır; bu ihbarın bir kopyası işahibine gönderilir." ("Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.").* Söz konusu koşullar için bkz. yuk. Birinci Bölüm "II., D.", dn.: 147.

ücret alacağını doğrudan işsahibinden talep imkânı, sözleşmelerin nispiliği ilkesinin aşılması yolları üzerinden araştırılacaktır.

Alt yüklenicinin, ücret alacağını, doğrudan işsahibinden talep hakkı, öncelikle TMK m. 893/I- b. 3 hükmü gereği, alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkı[600] üzerinden incelenecektir. Alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkı, bir kanun hükmü ile düzenlenmiş, doğrudan talep hakkını oluşturmaktadır. Buna ek olarak, alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkını tapuya tescil ettirmesiyle, işsahibinin mükerrer ödeme ve hatta bazı hallerde üç defa ödeme rizikosunun oluşması da irdelenecektir. İşsahibinin mükerrer ödeme rizikosunun önüne geçilmesi amacıyla, işsahibinin başvurabileceği hukukî imkânlar da araştırılacaktır. Son olarak, işsahibi, yüklenici ve alt yüklenici arasında tesis edilebilecek olan diğer doğrudan talep yolları[601] incelenecek olup, bu kısımda, garanti sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme, borcun nakli, alacağın devri, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumları araştırma konusu yapılacaktır.

a. Alt Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkının Tescili ve İşsahibinin Mükerrer Ödeme Rizikosu

aa. Alt Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkı

Alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesine konu inşaatı veya iş görmeyi meydana getirmesi nedeniyle, TBK m. 893/I- b. 3 [Art. 837 İsviçre Medeni Kanunu (CCS)] hükmü gereği, ücret alacağı için taşınmazın malikine karşı doğrudan talep imkânı bulur[602].

Alt yüklenicinin, kanun gereği işsahibine doğrudan talep hakkı, TMK m. 893/I- b. 3 hükmünde düzenlenen tescile tâbi kanunî ipotek hakkından *(yapı alacaklısı ipoteği/ yapı ipoteği/ inşaatçı ipoteği/ hypothèque légale/ statutory mortgage right)* meydana gelir[603]. Söz

---

[600] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 3., a.".

[601] Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 3., b.".

[602] TBK m. 893/I- b. 3 hükmünde, *"...malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici..."* demekle, alt yüklenicilik sözleşmesine konu inşaatın veya iş görmenin üzerinde yapıldığı taşınmazın malikine karşı, kanunî ipotek hakkını kullanabileceği belirtilir. Bu konu başlığı altında, taşınmazın maliki ile işsahibi arasında bir ayrım yapmadan, *"işsahibi"* tabiri kullanılacaktır.

[603] **GAUCH**, n. 1300, n. 1302, n. 1308; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3599, n. 4090; **TANDOĞAN**, Alt Müteahhit, s. 76; **TANDOĞAN**, C.II, s. 88; **OĞUZMAN,** Mustafa Kemal/**SELİÇİ,** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR,** Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 25. Baskı, İstanbul 2023, n. 3466; **KAPLAN**, İnşaat, s. 218; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 78; **EREN**, İnşaat, s. 67; **SEÇER**, Fesih, s. 37; **SELİMOĞLU**, s. 225; **BAŞER**, s. 239; **ERİŞEN**, s. 120; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK,** s. 217; **NOMER,** Halûk Nami/**ERGÜNE,** Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 9. Bası, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 377-378 (Eşya); **GÜLEŞ**, s. 27; **AVCI**, Şahsen İfa, s. 316; **SEÇER**, Öz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, İstanbul

konusu hükme göre, *"…Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici…"* kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilir. Böylece, kanun koyucu, yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan ücret borcunu ödeyememesi, ödememesi veya ödemesi konusunda bir tereddüttün mevcut olması durumunda**,** alt yükleniciye, ücret alacağını teminat altına alabilmesini sağlamak maksadıyla, işsahibinin taşınmazına tescile[604] tâbi bir kanunî ipotek hakkı tanımıştır[605]. Örneğin,

---

2023, s. 1268 (Arsa Payı); **AKINTÜRK,** Turgut/**AKİPEK,** Jale/ **ATEŞ**, Derya: Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 795; **ERTAŞ**, Şeref/**CUMALIOĞLU**, Emre/**SERDAR**, İlknur: Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2020, s. 607.

[604] *"Yüklenicinin kanuni ipotek hakları, eser sözleşmesine bağlı olarak çalışmayı veya malzeme vermeyi üstlendiği andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir. Tescilin de yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir (TMK madde 895/I-II). Bu süre, hak düşürücü nitelikte olup, üç ayın sonunda tescil isteme hakkı düşer"* Yarg. 15. HD. 25.3.2021 T., 3280/1178 (kazanci.com.tr/, E.T.: 09.12.2023). İsviçre Medeni Kanunu'nda tescil süresi, 2012 yılından itibaren, işin tesliminden itibaren dört (4) ay olarak belirlenmiştir (Art. 839/II CCS).

[605] **TANDOĞAN**, C.II, s. 84 vd.; **CHAIX**, s. 267; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3485; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3599; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1014; **KOSTAKOĞLU**, s. 803; **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ**, s. 795; **BAYGIN**, s. 306; **GÜLEŞ**, s. 34; **UYUMAZ**, Alper: Yapı (İnşaatçı) İpoteği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C.: XII, S.: 1-2, s. 225-258, s. 225 vd. (dergipark.org.tr/, E.T.: 09.12.2023); **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 510, s. 561; **DUMAN**, s. 1012-1013; **ERİŞEN**, s. 120-121; **AKKANAT**, s. 274; **BIÇAKÇI**, Levent: Yapı Alacaklısı İpoteği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Atatürk'e Armağan, Y.: 1981-1982, C.: 45, S.: 1-4, s. 537-568, s. 537; **NOMER**, Halûk Nami/**ERGÜNE**, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, Cilt II, Rehin Hukuku, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 50 (Rehin Hukuku); **SÜTÇÜ,** Nezih: "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağı İçin Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkı (TMK m. 893) Var mıdır?", Yargı Dünyası, Y.: 2011, S.: 182, s. 13-25, s. 13; *"davacı yüklenici dava dilekçesinde…10.06.2016 tarihli sözleşme ile çeşitli parseller üzerinde bulunan 85 adet dairenin kapı ve pencerelerinin üretim ve montaj işini üstlendiği, işin 01.02.2017 tarihinde teslim edildiği hâlde….iş bedelinin ödenmediği ileri sürerek, 85 adet taşınmaz üzerine TMK'nın 893/3 ve devamı maddeleri uyarınca yapı ipoteğinin tescilini…talep ve dava etmiştir."* Yarg. 15.HD. 16.6.2021 T., 1844/2753 (kazanci.com.tr, E.T.: 09.12.2023); *"Z unvanlı A.Ş.'nin maliki bulunduğu taşınmazda yenileme işlerini üstlenen V unvanlı yüklenici nezdinde, alt yüklenici konumunda işgören Y unvanlı A.Ş., V'nin 29.300 İFr. borcunu ödememesi üzerine…Z'nin maliki bulunduğu taşınmaz üzerinde, 29.300 İFr tutarında, alt yüklenicilere tanınan tescile tâbi kanunî ipotek hakkını temin etmiş olup; kendisine esasa dönük dâvayı açmak üzere, 90 günlük süre tanınmıştır" ("V. ne s'étant pas acquitté d'un solde de facture de 29'300 fr., Y. SA a requis et obtenu, les 26 février et 1er avril 1998, l'inscription provisoire, à concurrence du même montant, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur l'immeuble de Z. Elle s'est en outre vue impartir un délai de 90 jours pour ouvrir action au fond.")* ATF 126 III 467 (468), (relevancy.bger.ch/, E.T.: 09.12.2023).

yüklenicinin iflas etmesi veya yüklenicinin, işsahibinden aldığı ücreti alıp, işi bırakarak izini kaybettirmesi gibi durumlara karşılık, TMK m. 893/I- b. 3 hükmünde tanınan kanunî ipotek hakkını tescil ettirilmesi, alt yüklenicinin ücretine kavuşması için bir çözüm yolunu oluşturur. Buna göre, yükleniciden temin edemediği emek ve varsa malzeme karşılığı ücret alacağını, alt yüklenici, kanunî ipotek hakkı olarak, tapuya tescil ettirebilir. Bu sayede alt yüklenici, ücret alacağını, doğrudan işsahibinden temin eder[606]. Bunun için alt yüklenicinin, işsahibi ile doğrudan bir eser sözleşmesi ilişkisi içinde olması gerekli değildir[607]. Alt yükleniciye karşı

---

[606] İşsahibinin kamu tüzel kişisi olduğu ve sözleşmeye konu taşınmazın bir kamu malı olduğu durumlarda ne yüklenici ne de alt yüklenici inşaatçı ipoteğinden yararlanabileceklerdir. **GAUCH**, n. 183-184; **TANDOĞAN**, C.II, s. 91; **EREN**, İnşaat, s. 67; **KAPLAN**, Ücret, s. 163; **AKKANAT**, s. 275; **REİSOĞLU**, Safa: Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, Ankara 1961, s. 24 (Kanunî İpotek); **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 64 vd., n. 806 vd., n. 3485, dn. 344; *"'Kamu Malı' kavramı, Devlet'in veya kamu tüzel kişiliğine sahip idarelerin, kamu hizmetlerini ifa ederken kullandıkları ve yararlandıkları malları ifade etmektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde 'Kamu Malları' başlığı altında, kamunun ortak kullanımına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler hakkında ayrıntılı düzenlemeler bulunmakta, eş düzenlemelere…4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK m. 715, m. 999) yer verilmektedir. Keza 3402 sayılı Kanunun 16/D maddesinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlara da yer verilmiştir. Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz. Bunlar kamu hizmeti yönünden tahsis edildikleri yetkili idarece kamu malı olmaktan çıkarılmadıkları sürece temlik edilemez; kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da edinilemezler."* Yarg. 20. H.D., 15.05.2019 T., 13372/3478 (lexpera.com.tr/, E.T.: 09.12.2023); *"Kamu malı niteliği kazanmış bir taşınmaz özel mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile mülga 743...Türk Kanunu Medenisinin 931 ve Türk Medeni Kanun'un 1023. maddeleri bu durumda uygulanmaz (Y.H.G.K. 30.09.1981 gün, E: 1979/1-167, K: 1981/656, 03.12.2008 gün ve 2008/7-717-722)"* Yarg. 8. H.D., 09.01.2024 T., 12607/63 (kazanci.com.tr/, E.T.: 25.07.2024); *"…hukuk Genel Kurulunun 21.2.1990 tarih ve 1989/1-700 Esas, 1990/101 Karar; 18.10.1989 tarih ve 1989/11-419 Esas, 1989/528 Karar sayılı kararlarında açıklandığı üzere; kamu malı niteliği taşıyan bir taşınmazın her nasılsa özel mülk olarak tapuya tescil olup, bu husus o yerin özde tescile tabi bulunmama (kamu malı olma) niteliğini değiştirmez. (Y.H.G.K.'nın 26.02.2003 tarih ve 2003/12-116 Esas, 2003/111 Karar; 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1101 Esas, 2002/1113 Karar sayılı kararları). Kamu malları özel mülkler gibi devir ve temlik edilemezler. Böyle durumlarda, iyiniyet veya tapu siciline güven ilkelerinin uygulama yeri de yoktur (YHGK'nın 11.06.2003 tarihli ve 2003/13-414 Esas ve 2003/410 Karar sayılı kararı)…"* Yarg. 8 H.D., 21.09.2023 T., 2352/4589 (kazanci.comtr/, E.T.: 25.07.2024); aynı yönde bkz. Yarg. 8. H.D., 14.10.2010 T., 4459/4780 (kazanci.com.tr/, E.T.: 09.12.2023); ATF 105 IV 102 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 09.12.2023).

[607] **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 26 vd.; **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ,** s. 796. Buna karşılık, yüklenici sıfatı taşımayıp, bir inşaatta, hizmet sözleşmesi ile çalışan kişiler, TBK m. 893/I- b. 3 hükmündeki kanunî ipotek hakkından yararlanamazlar. Bunun sebebi ise, işçilerin ücret alacaklarının, iş kanunları ile yeterince

borçlu olan, bizzat yüklenicidir. İşsahibi, taşınmazın maliki olarak, alt yükleniciye karşı borçlu konumunda değildir. İşsahibi, üç köşeli ilişki içerisinde, yüklenicinin, alt yükleniciye olan borcu açısından, sadece ipotek yükümlüsü konumundadır[608]. Buna göre, örneğin yükleniciye, alt yüklenicilik sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan alt yüklenici, inşaat alacaklısı konumunda olup, alt yüklenici, yükleniciden bağımsız bir şekilde, kanunî ipotek hakkının tescilini yaptırabilir. Buna karşılık yüklenici, kendi ücret alacağı için kanunî ipotek hakkını tescil ettirmiş olsa bile, alt yüklenici kendi alacağı için söz konusu tescili yaptırabilir ve yükleniciden bağımsız hareket edebilir[609].

Buna göre, kanunî ipotek hakkının, tescilini talep edebilecek yapı alacaklısının kim olacağı konusu da irdelenmelidir. TMK m. 893/I- b. 3 hükmünde, alt yüklenici ve zanaatkârların, malik veya yükleniciden alacakları konu edilmiştir. TMK m. 893/I- b. 3 hükmünde, yüklenicinin alacağı konu edilmemekle birlikte, işsahibinden alacaklı olan yüklenici de, kanunî ipotek hakkını tescil ettirebilmelidir[610]. Nitekim söz konusu hükmü takip eden maddelerde (TMK m. 895/I, m. 897/I-II-III) asıl ve alt yüklenici ayrımı yapılmamış, doğrudan yükleniciden bahsedilmiştir[611].

---

korunmasından kaynaklanmaktadır. **ÖZ**, İnşaat, s. 49; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3487; **KÖPRÜLÜ**, Bülent/**KANETİ**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, Fakülteler Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1983, s. 310.

608 **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3490; **REİSOĞLU,** Kanunî İpotek, s. 39; ATF 104 II 348 (354) (bger.ch/, E.T.: 10.12.2023).

609 **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 33 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3489.

610 **TANDOĞAN**, C.II, s. 303-304; **EREN**, Borçlar Özel, s. 621; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 561; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1052; **ACAR**, Faruk: Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Vedat Kitapçılık, Tıpkı 2. Basım, İstanbul 2017, s. 360 (Rehin); **CHAIX**, CR CO Art. 363, n. 43; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 4 vd.; **ÖZ**, İnşaat, s. 49-50; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3486 vd.; **ERTAŞ/CUMALIOĞLU/SERDAR**, s. 607; **GÜRSOY,** Kemal T./**EREN,** Fikret/**CANSEL,** Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984, s. 1052; **ÇETİNER**, Bilgehan: Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 251; **AKKANAT**, s. 282-283; **NOMER/ERGÜNE**, Eşya, s. 377-378; **DUMAN**, s. 1012; **CAN**, Metrol: Yeni Medenî Kanun'un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2004, C.: 8, S.: 1, s. 49-56, s. 53-54 (webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/, E.T.: 09.12.2023); **DEMİR**, Remzi: Yapı Alacaklısı İpoteği (TMK m. 893-897), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2019, C.: XIV, S.: 2, , s. 493-524, s. 504 vd. (dergipark.org.tr/, E.T.: 09.12.2023); **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 209, s. 217 vd.; **GÜLEŞ**, s. 63, s. 75; **SEÇER**, Arsa Payı, s. 1274 vd.; **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ,** s. 797.

611 **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 34, dn.: 72; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3486; **KOSTAKOĞLU**, s. 803; **ÖZ**, İnşaat, s. 49; **CAN,** s. 54; **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ,** s. 796; **GÜLEŞ**, s. 54 vd.; **SEÇER**, Arsa Payı, s. 1275-1276.

Kanunî ipotek hakkının tescilin yapılması için, işsahibinin tescile rıza göstermesi kural olarak aranmaz[612]. Ancak, kanunî ipotek hakkının tescili bazı riskleri de beraberinde getirir. Örneğin, yüklenicinin, alt yükleniciye ödemesi gereken ücreti, işsahibinden daha önceki bir tarihte alması ve yüklenicinin bu parayı alt yükleniciye ödememesi halinde, alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkını tescil ettirmesi suretiyle, işsahibi aleyhine mükerrer ödeme, hatta bazı hallerde üç defa[613] bile ödeme rizikosu doğabilir[614]. İşsahibinin mükerrer ödeme rizikosu, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir[615].

Alt yüklenicinin, kanunî ipoteğinin tescilini isteme hakkının hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma hakkındaki görüşlere kısaca değinilecektir. Söz konusu görüşlerden[616] biri, alt yüklenici lehine ipoteğin kurulmasını sağlayan tescil hakkının, kanundan doğan yenilik doğurucu bir hak[617] niteliğine sahip olduğunu yönündedir. Bu görüş uyarınca, kanunî ipotek hakkı, tapu memuruna tek taraflı bir irade beyanı olarak yöneltilir. Buna ek olarak, alacak hakkını ve miktarını, işsahibinin kabul ettiğini ispatlayan belgeler de ibraz edilmeli veya bu yönde bir mahkeme kararı bulunmalıdır. Alt yüklenici, bu hakkını ancak, sözleşmeye konu iş görme veya inşaat devam ettiği sürece kullanabilir. Başka ifadeyle, alt yüklenici söz konusu kanunî ipotek hakkını, ancak, inşaat işlerini yerine getirdiği ve inşaatın yapıldığı dönemdeki malike karşı ileri sürebilir. Ancak inşaat işleri bitirilip, yapının

---

612 **GAUCH**, n. 184; **TANDOĞAN**, C.II, s. 88 vd., s. 90; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1014; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK,** s. 217-218; **GÜLEŞ**, s. 54 vd., s. 63 vd.; **ERİŞEN**, s. 122; ATF 136 III 14 (19) (bger.ch/, E.T.: 16.04.2020).

613 Alt yüklenicinin, bir başka alt yüklenici görevlendirmiş olması hallerinde, işsahibinin, yapı alacaklısı ipoteğinden kaynaklı borcu üç defa ödeme rizikosu oluşabilir. **AKKANAT**, s. 291, dn.: 599; ayr. bkz. **TANDOĞAN**, C.II, s. 90; **YALÇINDURAN**, s. 240.

614 **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3599, n. 4090; **GAUCH,** n. 186; **TANDOĞAN**, C.II, s. 89; **EREN**, İnşaat, s. 67; **AKANNAT**, s. 291 vd.; **BIÇAKÇI**, s. 541; **YALÇINDURAN**, s. 240.

615 Bkz. aşa. "III., B., 3., a., cc.".

616 **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3496-3497; **von TUHR,** Andreas: Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, Cilt 1-2 (Çev. Avukat Cevat EDEGE), Olgaç Matbaası, Ankara 1983, s. 130 (Edege C.1-2).

617 *von Tuhr'a* göre, alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkı tescilini yaptırması *"kurucu"* yenilik doğuran bir hakkı teşkil eder. Bkz. **von TUHR,** Edege C.1-2, s. 23, s. 130, dn.: 1a. Yenilik doğuran haklar, hak sahibinin başka bir kimsenin onayını almasına veya mahkemeye başvurmasına gerek olmadan, hak sahibine doğrudan doğruya, hakkı kullanma yetkisi verir. **BUZ**, YDH, s. 66.

mülkiyeti başkasına geçirilmiş ise, kanunî ipotek hakkı bu yeni malike karşı etkili olmayacaktır[618].

Kanunî ipotek hakkının tescili, doktrindeki diğer bir görüşe[619] göre, şahsî nitelikte bir haktır. Bu görüşe göre, hakkın doğumu sırasında, taşınmazın maliki kim ise, hak, ancak o kişiye karşı ileri sürülebilir. Böylece, taşınmazın el değiştirmesi durumunda, alt yüklenici ipotek hakkını, yeni malike karşı ileri süremeyecektir.

Konu hakkındaki üçüncü bir görüş[620], kanunî ipotek hakkının, aynî nitelikte bir hak olduğunu kabul eder. Bu görüş uyarınca, aynî bir talep mevcut olup, taşınmazın maliki kim olursa olsun, yapı alacaklısı alt yüklenici, hakkını, o andaki malike karşı ileri sürme imkânına sahip olacaktır.

Bu konuda öne sürülen bir başka görüş[621] ise, tescile tabi ipotek hakkının, eşyaya bağlı bir borç niteliğinde olduğunu kabul eder. Eşyaya bağlı borç uyarınca, malik, söz konusu taşınmazın mülkiyet hakkına sahip olması nedeniyle, alt yüklenicinin kendisine yönelteceği borçla yükümlü olacaktır[622]. Bu görüş, yapı alacağına ilişkin kanunî ipotek hakkının aynî nitelikte olduğunu savunan görüşün yeni bir görünüm şekli olup, tescilden kaynaklı borç, bir taşınmaza bağlı olarak doğar ve hakkın muhatabı, taşınmazın o andaki maliki olur.

Alt yüklenicinin, ipotek hakkını kullanabilmesi, işsahibinin taşınmazında, bir değer artışı meydana getirmiş olmasına bağlıdır[623]. TMK m. 893/I- b. 3 hükmünün temelinde,

---

618 *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, kanunî ipotek haklının tescilini, yenilik doğuran bir hak olduğu görüşünde olsa da, aslında şahsî nitelikte bir hak olduğu görüşüne yaklaşarak, taşınmazın yeni malikine iler sürülmesini reddeder. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3496.

619 **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 72 vd.; **GÜRSOY/EREN/CANSEL,** s. 1055; **ÖZ**, İnşaat, s. 50; **KÖPRÜLÜ/KANETİ,** s. 315; **SAYMEN**, Ferit/**ELBİR**, Halid: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1963, s. 627.

620 **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ,** s. 800; **ÇETİNER,** s. 248; **TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 82, dn.: 14-16 (Menkul); **TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi: İşçi İpoteğinin Tescili İsteme Hakkının Mahiyeti, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 1969, C.: 3, S.: 4, s. 133-139, s. 136 (İpotek).

621 **KAPLAN**, Ücret, s. 163; **EREL,** Şafak, N.: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 219 vd.; **BAYGIN**, s. 309.

622 **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 92 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 428; **OĞUZMAN/BARLAS**, n. 507.

623 **BIÇAKÇI,** s. 537-538, s. 542; **ACAR,** Rehin, s. 361; **YALÇINDURAN**, s. 241; **ÖZ,** İnşaat, s. 50; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3491 ve n. 3506; **SÜTÇÜ,** s. 13; **GÜLEŞ**, s. 34; **DEMİR**, s. 500-501; **UYUMAZ**, s. 246-247; **DUMAN**, s. 1011; ATF 95 II 221 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 25.07.2024). *"Yasal düzenlemeler dikkate alındığında, inşaatçı ipoteği tesisi için; işin tamamlanmasından veya işin terk*

inşaatın yapılmasıyla, orta çıkan değer artışının meydana gelmesine, emek veya emek ve malzeme vermek suretiyle katkıda bulunan alt yüklenicinin veya birden fazla alt yüklenicinin, alacaklarını belli bir güvence altına alma gerekliliği bulunmaktadır[624]. Alt yüklenicinin, kanunî ipotek hakkını tescil ettirebilmesi için, isahibi ile arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması önem da taşımaz[625]. Zira kanunî ipotek hakkının dayanağı, inşaatta icra edilen edimler neticesinde, taşınmazda meydana getirilen değer artışıdır[626]. Alt yüklenicinin, inşaatta veya taşınmazda, değer artışı meydana getirmesi gerektiği konusunda, farklı görüşte olan *Reisoğlu*[627], kanunî ipotek hakkının kullanılabilmesi için, taşınmazda bir değer artışı

---

edilmesinden sonra üç aylık hak düşürücü süre içinde talep edilmesi, alacağın yüklenici veya…(taşeronun) malzeme vererek veya malzemesiz emeğinin karşılığı olması, emek veya malzeme karşılığında arsada bir değer artışının olması, bu alacağın taşınmaz sahibince kabul edilmesi veya alacağın varlığının bir mahkeme kararı ile belirlenmesi gerekir…" Yarg. 6 H.D., 11.12.2023 T., 3085/4186 (kazanci.com.tr/, E.T.: 25.07.2024); *"…TBK'nın 471/3 maddesindeki yüklenicinin, eser sözleşmesinden doğan edimlerini kendisi yerine getirebileceği gibi gözetimi altında üçüncü kişilere de yaptırabileceği hükmü uyarınca…ediminin bir kısmını üçüncü kişilere devretmiştir. Davacı dava dışı yükleniciyle düzenledikleri 09.06.2011 tarihli sözleşmeden doğan alacağını teminat altına alabilmek için davalının taşınmazında kanunî ipotek tesisini talep etmektedir. TMK'nın 893/3 maddesine dayanarak kanunî ipotek tesisi istenebilmesi için öncelikle yapı alacaklısının emeği ile veya emek ve malzemesiyle taşınmazda değer artışı yaratan…alt yüklenici niteliği taşıması gerekmektedir…binanın yapımına salt malzeme temin edenler Kanun'un tanıdığı haktan yararlanamazlar. Yüklenici, istisna sözleşmesine dayanarak, inşaat işinin tamamının veya bir kısmının yapımı işini yerine getirmeyi yüklenen kişi veya kuruluştur. Alt yüklenici ise, yüklenicinin eser sözleşmesiyle yüklendiği ediminin, tamamını veya bir kısmını devrettiği üçüncü kişilerdir. Somut olayda, yüklenici…ile davacı arasındaki…sözleşme konusunu hazır beton satışı ve bunun teslimi oluşturmaktadır. Bu sözleşmenin satış sözleşmesi, başka bir deyişle, malzeme temin sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde, davacının, TMK'nın 893/3 maddesinden faydalanamayacağı açıktır. Bu nedenle, davacının emek ve malzemesi ile, taşınmazda değer artışını sağlayıp sağlamadığı tespit edilerek, taraflar arasındaki sözleşmenin beton satışı yanında, inşaat mahalline getirilerek, davacının kendi işçileri tarafından betonun kalıplara dökülmesi işini de yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi gerekir…davacının TMK'nın 893/3 maddesinde sayılan alt yüklenici…niteliği taşıyıp taşımadığı saptanmalıdır…"* Yarg. 14. H.D., 17.05.2016 T., 5633/5949 (kazanci.com.tr/, E.T.: 25.07.2024).

[624] **ÖZ**, İnşaat, s. 50; **AKKANAT**, s. 275, s. 282; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3491; **KÖPRÜLÜ/KANETİ,** s. 311; **NOMER/ERGÜNE,** Eşya, s. 359, dn.: 169; **AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 289; ATF 103 II 33 (35) (relevancy.bger.ch/, E.T.: 09.12.2023); ATF 97 II 212 (214) (relevancy.bger.ch/, E.T.: 25.07.2024).

[625] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3494; **ÖZ**, İnşaat, s. 50; **YALÇINDURAN**, s. 239; **BIÇAKÇI**, s. 541.

[626] **BIÇAKÇI**, s. 541; **YALÇINDURAN**, s. 239.

[627] **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 49.

olmasının zorunlu olmadığını, değer artışının sadece öncelik hakkının kullanılmasında rol oynadığını belirtmiştir.

Alt yüklenicinin söz konusu ipotek hakkından yararlanması için inşaata, malzeme ve emek veya sadece emek katkısında bulunması gerektiğine göre[628], alt yüklenici, inşaata sadece malzeme katkısında bulunmuş ise, kural olarak, bu haktan yararlanamayacaktır[629]. Alt yüklenicinin sadece malzeme sağlaması kanunî ipotek hakkının oluşumunu sağlamaz, ancak adi bir alacağın doğumuna sebep olur[630]. Bundan ayrı olarak, alt yüklenici, sadece belirli bir inşaatta kullanılması amacıyla üretilmiş olan veya başka bir inşaatta kullanılması mümkün olmayan veya çok zor bulunan bir malzemeyi temin etmesi yoluyla inşaata katkıda bulunmuş ise, bu kişinin kanunî ipotek hakkından yararlanabilmesi istisnaen kabul edilebilir. Ayrıca inşaata, söz konusu malzemeleri alt yüklenicinin, bizzat monte etmesi de aranmamaktadır[631].

Alt yüklenicinin, kanunî ipotek hakkını tescil ettirme hakkına sahip olması, kendisinin, yüklenici tarafından, inşaatın veya iş görmenin yapımına dahil edilmiş olduğunun, işsahibi tarafından bilinmesine bağlı değildir. Alt yüklenici, caiz olmayan bir şekilde, işin yapımına dahil edilmiş olsa bile, taşınmaza kattığı değer artışındaki emeğinin korunması amacıyla, söz konusu ipotek hakkının tescilini talep edebilir[632].

Alt yüklenicinin veya birden çok alt yüklenicinin, kanunî ipotek haklarının tescili, yüklenicinin, ipotek hakkından bağımsızdır. Yüklenici, kendi kanunî ipotek hakkını tescil ettirmiş olsa bile, alt yüklenici veya alt yükleniciler, kendi ücret alacakları için, taşınmaz üzerinde, ayrı olarak kanunî ipotek haklarını tescil ettirebilirler[633]. İşsahibi, yüklenicinin, ücret alacağını tamamen ödemiş olsa dahi, bu durum alt yüklenicilerin kendi kanunî ipotek

---

[628] **KAPLAN**, Mimarlık, s. 31, dn.: 112; **AYBAY/HATEMİ**, s. 289; **SİRMEN**, Lâle: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 627; **ACAR**, Rehin, s. 361; **YALÇINDURAN**, s. 240; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 795-796; **AKKANAT**, s. 282; **GÜLEŞ**, s. 63.

[629] **ACAR**, Rehin, s. 361; **AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ**, s. 796; **AKKANAT**, s. 282; **ERTAŞ/ CUMALIOĞLU/ SERDAR**, s. 607; **ÇABRİ**, Sezer: Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/I), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Y.: 2017, C.: 19, Özel Sayı, s. 377-413, s. 382, dn.: 8 (hukuk.deu.edu.tr/, E.T.: 09.12.2023); Yarg. 14. HD., 17.05.2016 T., 5633/5949; ATF 53 II 467 (473) (relevancy.bger.ch/, E.T.: 25.07.2024); ATF 103 II 33.

[630] **ACAR**, Rehin, s. 361.

[631] **AKKANAT**, s. 282-283; ATF 103 II 33 (35).

[632] **GAUCH**, n. 150; **TANDOĞAN**, C.II, s. 89; **EREN**, İnşaat, s. 67; **AKKANAT**, s. 284.

[633] **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 38-39; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3489; **YALÇINDURAN**, s. 240; **AKKANAT**, s. 284; ATF 95 II 87 (90) (bger.ch/, E.T.: 10.12.2023).

haklarını tescil ettirmelerine engel olamaz veya işsahibi bu yönde bir itirazda bulunamaz[634]. Ancak, böyle bir hâlde, işsahibinin mükerrer ödeme riski oluşabilir[635]. İşsahibinin karşı karşıya kalabileceği, mükerrer ödeme rizikosu, TMK m. 893/III- b. 3 hükmü uyarınca, yapı alacaklılarını korumak için getirilen çözümün temel bir sorununu oluşturur. İşsahibi, böyle bir riziko ile karşı karşıya kalmamak için belli önlemler almaz ise, mükerrer ödemeye katlanmak durumunda kalabilir[636].

Alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkının veya yapı alacaklısı ipoteğinin tescil şartlarına geçmeden önce, belirtelim ki, alt yüklenicinin kanunî ipotek koydurma hakkını engelleyen türde hükümlerin konulması halinde bu hükümler bâtıl olacaktır (TBK m. 27/II- c. 2). Buna ek olarak, alt yüklenici, yapı alacaklısı ipotek hakkından önceden feragat edemez (TMK m. 893/II).

bb. Alt Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkı Tescilinin Koşulları

Alt yüklenici veya birden çok alt yüklenicinin, ipotek hakkını tescil ettirebilmesinin kanunda (TBK m. 895) birkaç koşulu bulunur. Bu koşullar; işin tamamlanmasından itibaren kanunî ipotek hakkı tescilinin, üç ay içinde yapılması gereğinden (TMK m. 895/II) ve söz konusu alacağın işsahibi tarafından kabul edilmiş olmasından veya bir mahkeme kararı ile tespit edilmesinden (TMK m. 895/III), nihayet işsahibinin, alt yüklenicinin alacağı için yeterli miktarda teminat göstermemiş (TMK m. 895/IV) olmasından ibarettir[637].

aaa. Tescilin Süresinde Yapılmış Olması

Alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkının koşulları kapsamında, TBK m. 895/II hükmünde belirtildiği üzere, işin tamamlanmasından başlayarak en geç üç ay içinde tescilin yapılması gereklidir. Bu süre hak düşürücü süre niteliğinde olup, sürenin geçmesi ile tescil talep hakkı kendiliğinden sona erer[638]. Buna göre sürenin düşüp düşmediği tapu memuru veya

---

634 **ÖZ**, İnşaat, s. 50; **BIÇAKÇI**, s. 541; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 310-311.

635 **GAUCH,** 184-185.

636 Bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 3., a., cc.".

637 Tescile tâbi kanunî ipotek hakkının koşullarının ayrıntılı açıklaması için bkz. **ÇABRİ,** s. 380-394; **UYUMAZ,** s. 239-247; **SÜMER**, N. Binnur: Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Y.: 1995, s. 601-615, s. 603-610 (dergipark.org.tr/, E.T.: 09.12.2023); **ÇETİNER**, s. 252-255; **ÇETİNER**, Bilgehan/ **KORKMAZ**, Abdullah Furkan: Teminat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 234-236.

638 **HATEMİ,** Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI,** Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 743 (Eşya); **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, n. 3504; **AYBAY/HATEMİ**, s. 289; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 87; **GÜLEŞ**, s. 162; **SÜMER**, s. 610; **AYAN**, Mehmet: Eşya Hukuku III, Sınırlı Aynî Haklar, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Konya 2014, s. 237 (Eşya); **ÇABRİ**, s. 387; **UYUMAZ**, s. 246; **ALTAY,**

hâkim tarafından re'sen gözetilecektir[639]. Tescilin yapılması gereken, üç aylık sürenin kaçırılması halinde, alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan ücret alacağı değil, fakat bu alacağı tescil ettirme hakkı sona erer[640]. Yapı alacaklısı alt yüklenici, kanunî ipotek hakkının tescili talebini, söz konusu üç aylık süre içinde geçici tescil şerhi (TMK m. 1011/I- b. 1) koydurması halinde, hakkın düşmesini önler[641].

Sümer/**ESKİOCAK,** Ali: Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 280. Geçici tescil şerhinin yapılması bu hakkın düşmesini engeller. Geçici tescil şerhi konusu için bkz. aşa. Birinci Bölüm "III., B., 3., a., bb., aaa.", dn.: 641, dn.: 652-653'e ait metinler.

[639] **ALTAY/ESKİOCAK**, s. 280; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 801; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 87; **AYBAY/HATEMİ**, s. 289; **YALÇINDURAN**, s. 244-245; **BAYGIN**, s. 306-307; **GÜLEŞ**, s. 162-163; *"Dava, eser sözleşmesine dayalı alacağın tespitiyle, kanunî ipotek tesisi ve ilgili tapulara tescili istemiyle açılmıştır. Davalı, husumet yöneltilemeyeceği gibi hak düşürücü sürenin geçtiğini, tescil koşullarının oluşmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın kısmen kabulüyle, davacının dava dışı…A.Ş.'den…alacağının bulunduğunun…Bu bedeli karşılamak üzere Türk Medeni Kanunu'nun 893/3. maddesince davalı adına kayıtlı bağımsız bölümler üzerine, davacı lehine kanunî ipotek hakkının tapuya tesciline karar verilmiş, karar taraflar vekillerince temyiz edilmiştir. 1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun nedenlerle özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının temyiz itirazları tümüyle reddedilmelidir. 2- Davalı kooperatifin temyiz itirazlarına gelince; Davaya konu alacak, davalının inşaatlarının yapımını yükümlenen dava dışı…davacı arasında imzalanan 22.07.2003 günlü 7625 adet kapı kanadı imali ve montajı sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Kısaca, davacı alt yüklenicidir. Türk Medeni Kanunu'nun 893/3. maddesi hükmünce, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak, malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yükleniciler, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilir. Aynı Yasa'nın 895. maddesi hükmünce de, tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması ve tescilin yapılabilmesi için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır. Taraflar alacak miktarında veya teminat hakkında anlaşamazlar ise TMK'nın 1011. maddesi…uyarınca geçici tescil şerhi verilmesini isteyebilir…Ancak geçici tescil isteminin de işin tamamlanmasından başlayarak, üç ay içinde yapılmış olması şarttır. Somut olaya gelince, alt yüklenici davacının alacak miktarı hususunda taraflar uyuşamadıkları gibi, mahkemece de karara bağlanmış değildir. Kısaca alacağın miktarı tartışmalıdır. Alacağın dayanağı imalat, 22.01.2004 tarihinde teslim edildiğine göre, bu tarihten itibaren üç aylık süre içinde geçici tescil istenildiği iddia olunmadığından, işbu davada üç aylık sürede açılmadığından, dinlenebilme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu hâlde açıklanan tüm bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hukukî yorumlamada yanılgıya düşülerek kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun bulunmuştur."* Yarg. 15. H.D., 18.02.2008 T., 6606/960 (kazanci.com.tr/, E.T.: 14.11.2023).

[640] **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 87; **YALÇINDURAN**, s. 244-245; **AYAN**, Eşya, s. 237; **UYUMAZ**, s. 245.

[641] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3504; **GÜRSOY/EREN/CANSEL,** s. 1056; **BAYGIN**, s. 307; **ÇABRİ,** s. 387; **KÖPRÜLÜ/KANETİ,** s. 320; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 112; **DUMAN**, s. 1016; **UYUMAZ**, s. 243; **BAYSAL**, Başak: "Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar", Prof. Dr.

Buna karşılık, TMK m. 895/I uyarınca alt yüklenici, kanunî ipotek hakkının tescilini işe başladığı günden itibaren yaptırabilir. Bunun için, alt yüklenicilik sözleşmesinin kurulmuş olması yeterli olmakta, fiilen işe başlanılması aranmamaktadır[642]. Başka ifadeyle, kanunî ipotek hakkının tescili için, alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesini imzalamış olması yeterlidir. İpotek alacaklıların, kanunî ipotek hakkı, tescil tarihine göre sıra aldığından, TMK m. 895/I hükmü ile, kanun koyucu, yapı alacaklısı alt yükleniciyi korumayı hedeflemiştir[643].

Kanunî ipotek hakkının, alt yüklenicilik sözleşmesine konu işlerin bitimini izleyen üç ay içinde, tescil ettirilmesi mecburiyeti nedeniyle, işlerin ne zaman tamamlanmış olacağının tespiti de yapılmalıdır. Sözleşmeye konu iş görmelerin bitmiş sayılması için, alt yüklenicinin işinin, fiilen sona ermesi aranır. Tescilin yapımı için, alt yüklenicilik sözleşmesine konu olan, inşaat veya iş görmenin, amacına göre faydalanabilir hale gelmesi gerekmektedir[644]. Alt yüklenicinin işlerinin kapsamına, bir yapının inşa[645] edilmesi dahil olabileceği gibi, bir yapının tamirat[646] işleri de dahil olabilir[647]. Objektif açıdan önemsiz olarak kabul edilebilecek olan işlerin veya tamiratların, örneğin rötuşların tamamlanmamış olması, bu tescil süresinin başlamasına engel olmaz[648]. Buna karşılık, inşaatın tamam olması için söz konusu işler veya tamiratlar, vazgeçilmez nitelikte ise, bu süre başlamayacaktır[649]. Böylece kanunî ipotek

---

Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 149-178, s. 173; **KOSTAKOĞLU**, s. 927; Yarg. 15. HD. 18.2.2008 T., 6606/960.

642 **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 83; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3503; **AYAN**, Eşya, s. 237; **SÜMER**, s. 607; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 800; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 1057; **GÜLEŞ,** s. 162; **ALTAY,** Sümer/**ESKİOCAK,** Ali: Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 286; **AYBAY/HATEMİ,** s. 285; **AKKANAT**, s. 286; **KAPLAN**, Ücret s. 163; **BAYGIN**, s. 307; **BAYSAL**, s. 171; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İkinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 254 (Eşya); **DEMİR**, s. 510; ATF 117 II 563 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 09.12.2023).

643 **YALÇINDURAN**, s. 244; **AKKANAT**, s. 286.

644 **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3504; **YALÇINDURAN**, s. 244.

645 İsviçre Medeni Kanunu'nda, yıkım işleri, iskele inşaat işleri, taşınmaz üzerindeki inşaat çukuru veya benzerlerini emniyete alma işleri de, alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkına dahildir (Art. 837/I-b. 3 CCS).

646 Örnek olarak, taşınmaz çevresine duvar örülmesi, kanal açılması, köprü yapımı, kaynak sularını tutmak amacıyla tesis yapımı işleri gösterilebilir. Bkz. **AYAN**, Eşya, s. 235; **ÇABRİ,** s. 382.

647 **BIÇAKÇI**, s. 543; **UYUMAZ**, s. 240; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 41 vd.; **SÜMER**, s. 603; **ŞENER**, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 59.

648 **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3504, dn.: 387; **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 1105; **BIÇAKÇI**, s. 543; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 86-87; **AKKANAT**, s. 286; **YALÇINDURAN**, s. 244.

649 **AKKANAT**, s. 286.

hakkının doğumu, tescilin yapıldığı tarihe göre belirlenir[650]. Ancak üç aylık sürenin geçmesiyle, tapuda tescil edilmiş bir kanunî ipotek hakkı göremeyen ve bu şekilde işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin, tapu kütüğüne duydukları güven de korunacaktır[651].

Alt yüklenicinin, kanunî ipotek hakkının sırası, tescil edildiği tarihe göre belirlenir (TBK m. 1022/I). Taşınmaz üzerinde bir geçici tescil şerhi konulmuş ise, ipotek sırası bu geçici tescil şerhinin yapıldığı tarihe göre belirlenir[652]. Bu sayede, örneğin taşınmazı iyiniyetle iktisap edebilecek olan üçüncü kişilere karşı yapı alacaklısının kanunî ipotek hakkı ileri sürülür ve bu şekilde, iyiniyetle iktisaba engel olunur[653]. Birden fazla yapı alacaklısı alt yüklenicinin olmasıyla, tescil edilen kanunî ipotek haklarının tescil tarihlerine bakılmadan, TMK m. 896 hükmü uyarınca, aralarında sıra eşitliği bulunur[654]. Sıra eşitliği sayesinde, işini daha önce bitirmek zorunda olan yapı alacaklısı alt yüklenicinin, diğer yapı alacaklısı alt yüklenicilere nazaran önde gelecek ipoteğinden yararlanması suretiyle, haksız bir menfaat elde etmesinin önüne geçilmiş olunur[655].

Kanunî ipotek haklarının paraya çevrilmesi halinde, yapı alacaklısı alt yüklenicilerin alacakları, kendi alacakları oranında verilir[656]. Ancak, işsahibinin taşınmazına daha evvelden

---

650 **ERTAŞ/CUMALIOĞLU/SERDAR**, s. 572; **AKKANAT**, s. 286.

651 **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 319; **UYUMAZ**, s. 246; **DEMİR**, s. 510; **ŞENER**, s. 45.

652 **NOMER/ERGÜNE**, Rehin Hukuku, s. 59; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3505; **YALÇINDURAN**, s. 249; **UYUMAZ**, s. 243; **GÜLEŞ**, s. 170; "*...İşe başlarken genellikle yüklenici alacağının miktarı kesin olarak belli olmaması ve taşınmaz mal sahibince de kabul edilmemesi durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 1011. ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün 58 ve 59. maddeleri gereğince, inşaatçı ipoteğinin tescili ile ilgili geçici şerhin verilmesi istemi, mahkemeye yapılır. Mahkeme, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu hakkın varlığının kabul edilebileceği kanısına varırsa; şerh kararı verir ve kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenir; gerektiğinde mahkemeye başvurulması için bir süre verilir…Türk Medeni Kanunu'nun 1022. maddesi gereğince de, aynî haklar tapu sicil kütüğüne tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır. Bu yasal sebeplerle, geçici şerh, Türk Medeni Kanunu'nun 896 ve 897. maddelerine göre yüklenicinin, kanunî ipotekten yararlanma bakımından sıra almasını sağlar*" Yarg. 15 H.D., 21.11.2012 T., 4558/7308 (kazanci.com.tr/, E.T.: 15.11.2023).

653 **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 128; **ŞENER**, s. 43; **BIÇAKÇI**, s. 559-560; **DEMİR**, s. 512.

654 **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ**, s. 802; **AKKANAT**, s. 288; **YALÇINDURAN**, s. 249; **GÜLEŞ**, s. 184.

655 **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3505; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 148; **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ,** s. 801-802.

656 **KÖPRÜLÜ/ KANETİ**, s. 321; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3505; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, Eşya, s. 743; **TEKİNAY**, Menkul, s. 88; **AKKANAT**, s. 288; **AKINTÜRK/ AKİPEK/ ATEŞ**, s. 801; **ÇABRİ**, s. 395; **AYAN**, Eşya, s. 237-238; **YALÇINDURAN**, s. 249.

konulmuş olan başka ipotek hakları veya şerhler varsa, diğer ifadeyle taşınmaz üzerinde başka yükler mevcut ise, tesis sırası itibariyle yapı alacaklısı ipoteği daha sonra gelecektir[657].

bbb. Alt Yüklenici Alacağının İşsahibi Tarafından Kabul Edilmesi veya Mahkemece Hüküm Altına Alınmış Olması

Alt yüklenici alacağı için, kanunî ipoteğini tescil ettirmesinin diğer bir koşulu, alacak miktarı üzerinde bir çekişmenin bulunmamasıdır[658]. Alt yüklenicinin ipoteğe konu olan alacak miktarı üzerinden bir çekişmenin olmaması, söz konusu alacak miktarın işsahibi tarafından kabul edilmiş olmasını veya bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olmasını gerektirmektedir (TMK m. 895/III). Bu koşulun amacı, ipoteği talep edilen alacak miktarının belirli bir hale gelmesi gerektiğine dayanır. Diğer ifadeyle, yapı alacaklısı ipoteğinin, ne kadarlık bir miktar üzerinden taşınmaza yük oluşturacağının saptanması gerekir[659]. Şu hâlde, kanunî ipotek hakkı tescilinin yapılabilmesi için, alt yüklenicinin alacak miktarının belli olması ve ücretin işsahibi tarafından kabul edilmiş olması aranır[660].

Alt yüklenici ücret miktarının, işsahibi tarafından kabul edilmemesi veya işsahibinin kabul beyanından kaçınması halinde, mahkemeye başvurarak tescil talebini hüküm altına aldırabilir[661]. Ancak, alt yüklenicinin, mahkemeye başvurması ile açılacak davanın belli bir

---

657 **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 1110; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3505; **GÜLEŞ**, s. 180; **YALÇINDURAN**, s. 249; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 447-448; **BIÇAKÇI**, s. 560-561.

658 **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3498; **ÖZ,** İnşaat, s. 50; **AYAN**, Eşya, s. 235; **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ**, s. 799; **ÇABRİ**, s. 383; **GÜLEŞ**, s. 156; **AKINTÜRK/AKİPEK/ATEŞ,** s. 799; **SEÇER**, Arsa Payı, s. 1286.

659 **ÇETİNER**, s. 256; **BAYGIN**, s. 307; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3499; **REİSOĞLU**, Kanuni İpotek, s. 90-91; **GÜLEŞ**, s. 157; **AYAN**, Eşya, s. 189; **AKKANAT**, s. 287.

660 **BAYGIN**, s. 307; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 3499; **AYAN**, Eşya, s. 189; YHGK, 04.05.1994 T., 15-79/288 (kazanci.com.tr, E.T.: 15.11.2023). Alt yüklenici, bu ipotek tesciline taşıma ve hazırlık giderlerini de dahil edebilir. **AKIN**, Levent: İnşaatçı İpoteği, Ankara Barosu Dergisi, Y.: 1991, S.: 5, s. 751-769, s. 752; **DUMAN**, s. 190.

661 **SÜMER**, s. 608; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 96; **AKKANAT**, s. 287; **BIÇAKÇI**, s. 555; **SİRMEN**, s. 724-725; **AYBAY/HATEMİ**, s. 285; **YALÇINDURAN**, s. 245. *"Dava, yüklenicinin kanunî ipotek hakkının tescili istemiyle açılmış, mahkemece verilen ihtiyati tedbire, davalı…tarafından yapılan itirazın reddine karar verilmiş, verilen tedbir ve itirazın reddi kararları…vekilince temyiz edilmiştir. Yüklenici ipoteği, tescile tâbi kanunî ipoteklerdendir…Yüklenicinin kanunî ipotek hakları, eser sözleşmesine bağlı olarak çalışmayı veya malzeme vermeyi üstlendiği andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir…tescilin yapılması için alacağın taşınmaz maliki tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır…yüklenici ipoteğinin, geçici şerhi de, tescili de, yüklenici ve taşınmaz maliki arasında anlaşma olmadıkça dava yoluyla*

süre devam edeceği ve bir hak düşürücü süre olan, üç aylık tescil süresinin kaçabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sürenin kaçmaması için alt yüklenici, 4721 sa. Tapu Sicili Tüzüğü m. 50 hükmüne dayanarak, TMK m. 1011/I- b. 1 uyarınca mahkemeden, geçici tescil şerhinin[662] tapuya işlenmesi talebinde bulunulabilir[663]. Geçici tescil şerhinin konulması ile, alt yüklenici hem kendi alacağını güvence almış, hem de iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarını engellemiş olacaktır[664].

ccc. İşsahibinin Yeterli Miktarda Teminat Göstermemesi

Alt yüklenicinin, kanunî ipotek hakkının tescilini yaptırabilmesinin diğer bir koşulu, işsahibinin, söz konusu alacak için yeterli miktarda teminat göstermemiş olmasıdır[665]. İşsahibi, alt yüklenicinin ücret alacağına, yeterli miktarda teminat[666] gösterirse, kanunî ipotek

---

istenebilir…(15. H.D., 18.02.2008 T. ve 2006/6606 E., 2008/960 K. sayılı kararı).” Yarg. 15 H.D., 21.11.2012 T., 4558/7308.

662 “*Taraflar, yüklenici alacağının miktarında ve gösterilebilecek teminatta anlaşamazlar ise, yüklenici ipoteğinin tescili, davasının görülmesi ve verilecek kararın kesinleşmesi sürecinin uzaması ihtimâlini gözeterek, geçici şerh davasını açabilirler ve bu davada geçici şerhe karar verilmesi sonucu, yapılan geçici şerh…yüklenici ipoteğinin mahkemece ya da mal sahibince kabulü hallerinde, geçici tescil tarihinden itibaren varlık kazanan ipoteğin kesin tescili, terkin olunacak geçici şerhin tarih ve yevmiye numarası ile yapılır ve sıra almasını sağlar. Geçici şerh davası, diğer koşullar bakımından, yüklenici ipoteğinin tescili davası ile aynı koşulları taşımaktadır (15. H.D., 18.02.2008 T. ve 2006/6606 E., 2008/960 K. sayılı kararı).”* Yarg. 15 H.D., 21.11.2012 T., 4558/7308.

663 **SİRMEN**, s. 725; **TUNÇOMAĞ**, C.2, s. 1103; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3501; **BIÇAKÇI**, s. 555-556; **YALÇINDURAN**, s. 245.

664 **YALÇINDURAN**, s. 245; **KAPLAN**, Ücret, s. 163; **ÇETİNER**, s. 258; **ÇETİNER/KORKMAZ**, s. 236-237; **SİRMEN**, s. 725; **AKKANAT**, s. 287; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3501; **BAYSAL**, s. 173; *“...alt yüklenici davacının alacak miktarı hususunda taraflar uyuşamadıkları gibi mahkemece de karara bağlanmış değildir…alacağın miktarı tartışmalıdır. Alacağın dayanağı imalat…teslim edildiğine göre bu tarihten itibaren üç aylık süre içinde geçici tescil istenildiği iddia olunmadığından…dava da üç aylık sürede açılmadığından dinlenebilme koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez…”* Yarg. 15. H.D. 18.2.2008 T., 6606/960 (kazanci.com.tr/, E.T.: 14.11.2023).

665 **AYBAY/HATEMİ**, s. 289; **SEÇER**, Arsa Payı, s. 1289; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 100-101; **DUMAN** s. 1014; **ÇETİNER**, s. 254; **ÇETİNER/KORKMAZ**, s. 235; **AYAN**, Eşya, s. 236; **GÜLEŞ**, s. 160; **TEKİNAY**, Menkul, s. 86-87; **NOMER/ERGÜNE**, Rehin Hukuku, s. 52; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, n. 3502; **AKKANAT**, s. 287; **KAPLAN**, Ücret, s. 163.

666 İşsahibi, göstereceği teminatın türüne kendisi karar verebilir. Bu teminat, aynî veya şahsî olabilir. Örneğin, bir miktar para veya kıymetli evrakın depo edilmesini veya bir kişinin kefil olarak belirlenmesini, alt yükleniciye teminat olarak gösterebilir. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3502; **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 101; **SÜMER**, s. 609; **AKKANAT**, s. 287.

hakkının tesciline engel olacaktır (TMK m. 895/IV). Buna ek olarak, ipotek tescil edildikten sonra dahi yeterli miktarda teminat gösterirse, ipoteğin terkinini de sağlayabilir[667]. Teminatın gösterilmesinin amacı, meydana getirilen inşaatta veya iş görmede, alt yüklenicinin taşınmazda yarattığı değer artışının güvence altına alınacağı konusunda kendisine güvence verilmesidir[668].

Uyuşmazlık halinde, bu teminatın verilmesi ve türü, mahkeme tarafından belirlenir[669]. İşsahibi teminat göstermiş, fakat bu teminat, alt yüklenicinin alacak miktarını karşılamaya yetersiz ise, alt yüklenici mahkemeye başvurabilir[670]. Mahkemeden bir karar çıkmasına kadar, alt yüklenici gene geçici tescil şerhinden yararlanabilir[671]. İşsahibinin teminat göstermemesi veya borca batık olması gibi hallerde, işsahibinin, teminat göstermeyeceğine dair bir karine oluşur. Bu gibi durumlar karşısında, alt yüklenici mahkemeye başvurmadan, doğrudan doğruya kanunî ipotek hakkının tescilini talep edebilir. Buna karşılık işsahibi daha sonrasında, gerekli miktardaki teminatı gösterir ise, geçici tescil şerhinin terkini talep edebilir[672].

Son olarak belirtmek gerekir ki, inşaatın yapımında birden fazla alt yüklenici varsa, işsahibi her bir yapı alacaklısı alt yüklenicinin alacağı için, ayrı ayrı teminat göstermek durumunda kalacaktır[673].

cc. İşsahibinin Mükerrer Ödeme Riski ve Bu Riskin Gerçekleşmesini Önleme Yöntemleri

Alt yüklenicinin, TMK m. 893/I- b. 3 uyarınca, kanunî ipotek hakkını tapuya tescil ettirdiği durumda, çeşitli sebeplerle, işsahibi aleyhine mükerrer ödeme tehlikesi doğabilir[674]. Başka ifadeyle, alt yükleniciyi korumaya dönük kanunî ipotek hakkını tescil ettirmesiyle birlikte, işsahibi aleyhine mükerrer ödeme, hatta bazı hallerde üç defa ödeme ihtimâli

---

667 **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 101; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** n. 3502; **AKKANAT**, s. 288.

668 **DEMİR**, s. 509; **ÇABRİ**, s. 385.

669 **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 1057; **ŞENER**, s. 43; **BIÇAKÇI**, s. 556; **AKIN**, s. 759; **YALÇINDURAN**, s. 246.

670 **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 1057; **DEMİR**, s. 509; **GÜLEŞ**, 161; **YALÇINDURAN**, s. 246; **ÇABRİ**, s. 385-386; **SÜMER**, s. 608; **UYUMAZ**, s. 244.

671 **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Eşya, s. 743; **YALÇINDURAN**, s. 246; **SÜMER**, s. 609.

672 **REİSOĞLU**, Kanunî İpotek, s. 101; **ÇABRİ**, s. 386; **SÜMER**, s. 609; **UYUMAZ**, s. 245.

673 **BIÇAKÇI**, s. 557; **YALÇINDURAN**, s. 246, **ÇABRİ**, s. 386.

674 **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 2477; **GAUCH,** n. 186; **TANDOĞAN**, C.II, s. 90; **EREN**, İnşaat, s. 67; **AKKANAT**, s. 291-292.

oluşabilir[675]. Şu hâlde, işsahibinin, inşaat sözleşmesinden doğan borcunu, daha önceki bir tarihte yükleniciye ödemiş olması, ancak yüklenicinin, kanunî ipotek hakkını tescil ettiren alt yükleniciye ücretini ödememesi veya ödeyememesi nedenlerinden ötürü, tekrardan ödeme yapması gerekebilir. Örneğin, işsahibinden ücret alacağını almış bulunan yüklenicinin, daha sonra iflâs etmesi halinde, alt yükleniciye ödeme yapamaz. Kanunî ipotek hakkını tescil ettirmiş olan alt yüklenici ise, kendi ücret alacağı için işsahibine başvurabilir. Bu durumda, işsahibi ikinci bir sefer ödeme yükümlüğü altında kalabilir[676].

İşsahibi, aleyhine olacak şekilde, iki veya daha çok ödeme rizikosunun oluşması halinde, ödediği fazla miktar için yükleniciye rücu etme hakkı bulunur. Ancak yüklenicinin, örneğin iflası veya ödeme aczine düşmüş olması halinde işsahibinin, ona rücu etmesi, fazladan ödediği miktara kavuşması sonucunu doğurmayabilir[677]. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında[678], kanunî ipoteğin tescil edilmiş olmasını eserdeki bir hukukî ayıp olarak

---

675 **TANDOĞAN**, C.II, s. 90; **NOMER/ERGÜNE**, Eşya, s. 360; **AKKANAT**, s. 291, s. 291, dn.: 599, s. 292; **BAYSAL**, s. 159-160; **YALÇINDURAN**, s. 240.

676 *"…Kanun koyucu tarafından benimsenen çözüm, kuşkusuz, genel yükleniciye olan borcunu ödemiş olan işsahibini, genel yüklenici tarafından ödemesi yapılmamış olan, alt yüklenici lehine, kanunî ipotek hakkı tesciline katlanmak zorunda bırakmaktadır…alt yüklenicinin ücreti, genel yükleniciye ödenen ücrete dahil edilmiş olsa bile, işsahibi, alt yüklenicinin ücret alacağını, ikinci kez ödemek riskiyle karşı karşıya kalır." (…Sans doute la solution adoptée par le législateur obliget-elle le propriétaire, maître de l'ouvrage, qui s'est acquitté d'une dette échue envers l'entrepreneur général, à souffrir l'inscription d'une hypothèque légale en faveur du sous-traitant qui n'a pas été payé par l'entrepreneur général…)* ATF 95 II 87 (90).

677 **NOMER/ERGÜNE**, Eşya, s. 360-361; **AKKANAT**, s. 292.

678 *"2 Mayıs 1969 tarihli kararda (ATF 95 II 87 vd.), alt yüklenicinin, alacağının teminatını teşkil etmesi maksadıyla kanunî ipotek hakkını talep etmesini, taşınmazın maliki olan işsahibinin genel yükleniciye ödemeyi yapmış olmasına rağmen uygun görmüş olup; bu hüküm alt yüklenicinin yararlandığı [Art. 837/I- b. 3 CCS (TMK m. 893/I- b. 3] kanunun gereği ve sonucudur. Kararda yazılı olduğu üzere, 'malik taşınmaz üzerine rehin konulmasını engelleyebilmek için ve alt yüklenicinin ücreti genel yükleniciye ödenmiş olan bedelin içinde olduğu hâlde, alt yüklenicinin hakedişini ikinci defa ödemek mecburiyetinde kalma riski altındadır. Bu olumsuzluk kanun koyucunun dikkatinden kaçmış olmamakla birlikte ve durumun bilincinde olarak, alt yüklenicin menfaatlerini, malikin menfaatlerine yeğelemiştir'…Alt yüklenicinin, genel yüklenici tarafından sipariş edilen ve genel yüklenici hesabına ifa edilen işlerden doğan alacağının miktarı da, işsahibinin genel yükleniciye ödeyeceği bedelin içindedir. Taşınmaz üzerine tescil edilen ipoteğin fekki için, işsahibi doğrudan alt yükleniciye ödeme yaparak taleplerini bertaraf ettiğinde, asıl yüklenicinin haklarının bir kısmını ödemiş olur…Bununla birlikte, kanunî ipotek hakkının tescil edilmesi, iflâs eden veya konkordato ilân eden asıl yüklenicin alacaklarına garanti temin etmeye dönük olmayıp; sadece yüklenici ve alt yüklenicileri, borcunu ödemeyen işsahibine karşı korumaya dönüktür…Art. 368/II CO (TBK m. 475/II) hükmü gereği olarak, eser/inşaatta ayıp bulunuyorsa veya sözleşmeye aykırılıklar taşıyorsa veya sözleşme gereği gibi ifa edilmemişse…işsahibi bedeli ayıp oranında eksik ödeyebilir.*

tanımlamıştır. Federal Mahkeme, kararında konu ettiği hukukî ayıbı, inşaatın bir ipotek hakkıyla sınırlandırılmış olması gerekçesine dayandırmıştır. Bunun yanı sıra, inşaatın teslimini de ayıplı bir teslim olarak değerlendirmiştir. Sonuç olarak ise, işsahibinin yükleniciye ödeyeceği ücretten, kendi zararı oranında indirim yapma hakkı olduğuna karar vermiştir. Buna karşılık, işsahibi henüz ödeme yapmamışsa veya ödeme yapmış olsa dahi, ödediği miktarı geri alma imkânının bulunması halinde ücretten indirim yapması bir anlam ifade edecektir[679]. Kaldı ki, yüklenicinin iflası veya ödeme aczine düşmüş olması söz konusu ise, işsahibinin, kanunî ipoteğin varlığı nedeniyle ücretten indirim yapması durumunu iyileştirmeyecektir[680].

Ayıp konusunda, Art. 197 CO (TBK m. 219/I) hükmünün, satılan şeylere dönük kıstasları esas alınabilir…Alt yüklenici lehine kanunî ipotek tesis edilmiş bir inşaatı teslim eden genel yüklenici, edimlerin ifası ve sözleşmenin edim sonucu borcuna gereği gibi olmayan bir teslimatı yapan genel yüklenici, tarafların inşaat sözleşmesinde müşterek iradeleri ile kararlaştırmış oldukları eser, ayıplı olduğunda, bu ayıp hukukî ayıp benzeri bir ayıptır. Buna göre işsahibi, sözleşme ile kararlaştırılan bedelden indirim yapabilir.” {“*Dans l'arrêt…2 mai 1969 (ATF 95 II 87), le Tribunal fédéral a reconnu au sous-traitant le droit de requérir l'hypothèque légale en garantie de sa créance même lorsque le propriétaire de l'immeuble, maître de l'ouvrage, a payé l'entrepreneur général: c'est la conséquence de la protection dont bénéficie le sous: traitant en vertu de la loi [art. 837/I- b. 3 CC (Code Civil) (Medeni Kanun)]. Sans doute, lit-on dans l'arrêt, ‘le propriétaire risque d'être contraint, pour éviter la réalisation du gage immobilier, d'acquitter une seconde fois la facture du sous-traitant, dont les prestations étaient pourtant comprises dans le prix qu'il a payé à l'entrepreneur général. Mais cet inconvénient n'a pas échappé au législateur, lequel a estimé en connaissance de cause que les intérêts du sous-traitant l'emportaient sur ceux du propriétaire’…Le montant de la créance du sous-traitant, relative à des travaux commandés par l'entrepreneur général et exécutés pour son compte, est compris dans le prix dû par le maître à l'entrepreneur. Lorsque, pour dégrever l'immeuble, le maître désintéresse directement le sous-traitant, il paie une somme représentant une part de ce qu'il doit à l'entrepreneur…Néanmoins, l'institution de l'hypothèque légale n'a pas pour fonction de garantir les créanciers de l'entrepreneur dans la faillite ou le concordat de ce dernier: elle vise uniquement à protéger les entrepreneurs et les sous-traitants contre la carence du maître de l'ouvrage….Selon l'art. 368 al. 2 CO, si l'ouvrage présente des défauts ou n'est pas conforme au contrat, soit si, en termes plus généraux, il y a eu exécution incorrecte du contrat…le maître peut réduire le prix en proportion de la moins-value. Pour la notion de défaut, on peut se référer aux critères de l'art. 197 CO, relatif aux défauts de la chose vendue…L'entrepreneur général qui, par sa carence, livre un ouvrage grevé d'une hypothèque légale en faveur d'un sous-traitant, soit un ouvrage qui n'est pas franc de charges autres que celles auxquelles peut prétendre l'entrepreneur, n'exécute pas correctement son obligation: le résultat n'est pas celui que les parties au contrat d'entreprise ont voulu d'un commun accord; l'ouvrage est affecté d'un défaut analogue à un défaut juridique. Le maître est donc en droit d'opérer une réduction sur le prix convenu…*”} ATF 104 II 348 (355).

[679] **AKKANAT**, s. 293.

[680] **AKKANAT**, s. 293.

İşsahibi, mükerrer veya daha fazla ödeme riskinin önüne geçmek amacıyla, yüklenici ile inşaat sözleşmesinde belli düzenlemeler öngörebilir ve sözleşmeye uygun tedbir hükümleri koyabilir[681]. İşsahibinin, mükerrer ödeme rizikosunun önüne geçmesi için alabileceği önlemlere geçmeden önce, belirtmek gerekir ki, yüklenici inşaatın yapımında caiz olmayan bir şekilde veya işsahibinin bilgisi dışında, alt yüklenici kullanabilir. Bu gibi hallerde de, alt yüklenici veya birden fazla alt yüklenici, kanunî ipotek hakkını tescil imkânı olacaktır. Bu gibi nedenlerden ötürü işsahibinin, mükerrer ödeme rizikosu her zaman önlenemeyebilir[682].

aaa. Yüklenicinin Alt Yüklenicinin Ücretinin Ödendiğini İspatlaması

İşsahibi, yüklenicinin alt yükleniciye ödemesi gereken ücreti ödediğini ispatlaması şartıyla, yükleniciye olan borcunu ifa edeceğine dair, inşaat sözleşmesine bir hüküm koydurtabilir[683]. Başka bir yöntem olarak, yüklenicinin alt yüklenicinin ücretini ödeyeceğine dair, işsahibi yüklenici ile bu yönde ayrı bir sözleşme akdedebilir[684].

bbb. İşsahibinin Doğrudan Alt Yükleniciye Ödeme Yapması

İşahibi ile yüklenici, alt yüklenicinin ücretini, işsahibinin bizzat ödeyeceğine dair anlaşabilirler. Bu şekilde alt yükleniciye ödenen bedeli, işsahibi, yüklenicinin ücretinden düşebilir. Buna karşılık, işsahibi ile yüklenici, yüklenicinin ücretine hiç dokunmadan, alt yüklenici ücretini işsahibinin ödeyeceği hususunda anlaşabilir ve bunu sözleşmeye bir kayıt olarak geçirebilirler[685]. Ancak, alt yüklenicinin ücretini doğrudan işsahibi bizzat ödeyecek ise,

---

[681] Bu konudaki ayrıntılı açıklama için bkz. **AKKANAT**, s. 293-296; ayr. bkz. **YALÇINDURAN**, s. 240; **BÜYÜKAY**, s. 86–87.

[682] **TANDOĞAN**, C.II, s. 90; **YALÇINDURAN**, s. 240; **AKKANAT**, s. 296.

[683] *"…İşsahibi, genel yüklenici ile yaptığı sözleşmeye, taşeronlara ödeme yapılmasını garanti eden bir hüküm ekleyerek kendisini, çifte ödeme riskine karşı koruyabilir…" ("…Il lui est loisible de se prémunir contre le risque d'un double paiement en insérant dans le contrat qu'il passe avec l'entrepreneur général une clause qui garantisse le paiement des sous-traitants…")* ATF 95 II 87 (91).

[684] **GAUCH,** n. 186; **AKKANAT**, s. 294; **EREN**, İnşaat, s. 67; **BIÇAKÇI**, s. 544; **YALÇINDURAN**, s. 240.

[685] **GAUCH,** n. 186; **EREN**, İnşaat, s. 67; **AKKANAT**, s. 294; *"…Taraflar, örneğin, işsahibinin, alt yüklenicilere, genel yüklenici tarafından talimat verilmesiyle, doğrudan ödeme yapacağı konusunda anlaşabilirler…" ("…Les parties peuvent convenir, par exemple, que le propriétaire paiera directement les sous-traitants, selon les instructions de l'entrepreneur général…")* ATF 95 II 87 (91).

bu yöntem, işsahibinin yüklenicinin kârını öğrenmesine yol açacak[686], yüklenici de, inşaatta çalışan bütün alt yüklenicileri ve ücret alacaklarını, işsahibine bildirmek zorunda kalacaktır[687].

ccc. Ödemenin Gerçekleştirilmesinde Güvenilir Bir Üçüncü Kişinin Belirlenmesi

İşsahibi ile yüklenici, işsahibinin yapacağı ödemeleri tahsil edecek ve yüklenici ile alt yüklenicinin ücret alacaklarının ödemesini gerçekleştirecek, güvenilir bir üçüncü kişinin yardımının alınmasına karar verilebilir[688]. Bu kişi, kendisine gönderilecek olan faturaların doğruluğunu kontrol edecek şekilde yetkilendirilebilir. Bu nedenle, ilgili üçüncü kişi, inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriklerini bilmelidir. Üçüncü kişi, sözleşmelerin içeriğine hâkim olacağından ona, ayrıca sır saklama yükümlülüğü de verilebilir[689]. Buna karşılık, görevlendirilen üçüncü kişi, alt yüklenicilik sözleşmesine konu işlerin yapımı için, alt yüklenicinin kullandığı başka alt yüklenicilerin veya alt taşeronların *(ikinci derecedeki alt yüklenicilerin)*, olup olmadığını bilmesi mümkün olmayabilir. Bu nedenle, alt yüklenicinin ücret ödemeleri için, üçüncü bir kişinin görevlendirilmesi, işsahibine tam bir koruma getirmeyebilir[690].

ddd. İnşaat Sözleşmesi Ücretinin Tevdi Edilmesi

Federal Mahkemenin bu konuda önerdiği son yöntem, inşaat sözleşmesi bedelinin yüklenici yararına bir kişiye *(örneğin bir bankaya)* tevdi edilmesidir[691]. Bu hâlde yüklenici, alt yüklenicilerin alacaklarını ödenmiş olduğunu ispatlamasıyla, söz konusu banka kendisine

---

686 *"…Bu yöntem, işsahibinin, genel yüklenicinin kâr miktarını, hesaplamasına olanak tanır…" ("…Assurément, ce mode de faire permet au propriétaire de calculer les marges de bénéfice de l'entrepreneur général…")* ATF 95 II 87 (91).

687 **AKKANAT**, s. 294.

688 **GAUCH,** n. 186; **AKKANAT**, s. 295; *"…sözleşme tarafları, güven esasına dayalı olarak, ücret miktarlarını, alt yüklenicilere ödeme yapmaktan sorumlu olacak ve fatura bilgilerini gizli tutmayı taahhüt edecek, üçüncü bir kişinin hizmetlerinden yararlanabilir…" ("il est loisible aux parties contractantes de recourir aux services d'un tiers, qui recevrait les fonds à titre fiduciaire, à charge de payer les sous-traitants aux conditions convenues, et prendrait un engagement de discrétion quant au montant des factures qui lui seraient soumises…")* ATF 95 II 87 (91).

689 **TANDOĞAN,** C.II, s. 450; **AKKANAT**, s. 295.

690 **AKKANAT**, s. 295.

691 *"…(İşsahibi) borçlu olduğu tutarı bir emanetçiye -örneğin bir bankaya- tevdi ederek, ancak alt yüklenicilere ödeme yapıldığını ispatlamasıyla, ücret alacağının kendisine ödeneceği konusunda, genel yüklenici ile anlaşmaya varma seçeneğine sahiptir…" ("…Il a la faculté de consigner le montant qu'il doit à l'entrepreneur général et de convenir avec celui-ci que le tiers dépositaire -par exemple une banque- ne lui délivrera les fonds que s'il justifie du paiement des sous-traitants…")* ATF 95 II 87 (91).

ücret alacağını ödeyecektir. Buradaki tevdi yöntemi bir banka teminat mektubu yoluyla da gerçekleştirilebilir[692].

b. Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı Sahip Olduğu Diğer Doğrudan Talep İmkânı

Kanunî ipotek hakkının tescili dışında, alt yüklenicinin, işsahibine karşı, doğrudan talep imkânları kapsamında, uygulanabilecek başka yöntemler bulunmaktadır. Kanunî ipotek hakkının tescilinden farklı olarak, işsahibine karşı alt yüklenici lehine doğrudan talep hakkının tanınması, işsahibi, yüklenici ve alt yüklenicinin, bu yönde bir irade ortaya koymalarını gerektirecektir. Alt yüklenicinin, işsahibine karşı doğrudan talep hakkına sahip olması amacıyla, bu yönde tarafların iradelerini ortaya koymaları dışında, ayrıca, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin etkisinden de yararlanılabilir. Öncelikle taraf iradeleri doğrultusunda oluşturulabilecek doğrudan talep hakları incelenecek, ardından üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeden, alt yüklenicinin yararlandırılıp yararlandırılamayacağı araştırılacaktır.

aa. Tarafların İradeleri Doğrultusunda Alt Yükleniciye Doğrudan Talep Hakkı Tanınması

İnşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi tarafları arasında sağlanabilecek olan bir anlaşmayla, alt yüklenicinin ücret alacağı için, doğrudan işsahibine karşı başvurma hakkı tanınabilir. Bu yönde, işsahibi ile yüklenici, inşaat sözleşmesini, alt yüklenici lehine, tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde akdedebilirler[693] (TBK m. 129/II; Art. 112/II CO). Bu hâlde, inşaat sözleşmesi taraflarının iradeleri doğrultusunda veya örf ve âdet kuralları gereği, alt yükleniciye, örneğin, ücret alacağının ödenmesi talebini, doğrudan işsahibinden talep etme hakkı verilebilir[694].

Alt yüklenicinin, ücret alacağına kavuşması için, işsahibinin taahhüt altına girmesinin bir diğer yolu, üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmesi (TBK m. 128; Art. 111 CO) şekilde de gerçekleşebilir. Bunun için işsahibi ile alt yüklenici, kendi aralarında ayrı bir garanti sözleşmesi[695] akdedebilirler. Garanti sözleşmesi kapsamında, işsahibi, yüklenicinin borcunu

---

[692] **AKKANAT**, s. 295-296.

[693] **GAUCH**, n. 174; **ENGEL,** Contrats, 450; **CHAIX**, s. 268-269, s. 269, dn.: 1014; **AKKANAT**, s. 276; **YALÇINDURAN**, s. 237-238; **ERİŞEN**, s. 112, s. 113-114; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 762 vd.

[694] **GAUCH**, n. 174; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 762-763; **ERİŞEN**, s. 113-114; **YALÇINDURAN**, s. 251; **AKKANAT**, s. 276.

[695] Garanti sözleşmesinin, kanunî bir tanımı bulunmamakla, sözleşmenin doktrinde tanımları yapılmıştır. Kısaca iki tanıma yer verilecektir. *Tandoğan'ın* tanımına göre; *"Garanti mukavelesi, fer'î mahiyette olmayan öyle bir mukaveledir ki, onunla bir kimse başkasını muayyen bir hareket tarzına sevketmek gayesiyle, bu hareket*

veya belli bir fiilini, alt yükleniciye ifa etmemesi halinde, söz konusu borcu veya fiili kendisinin ifa edeceği garantisinde bulunabilir. Ayrıca, söz konusu üçüncü kişinin fiilinin taahhüdü, inşaat sözleşmesinde bir hüküm altına alınabilir. İnşaat sözleşmesinde, üçüncü kişinin fiilini taahhüt beyanının hüküm altına alınması, bir bağlanma klozu ile yapılabilir. Böyle bir bağlanma klozuna, *"garanti klozu" (clause de garantie/ guarantee clause)* denmektedir[696].

Alt yükleniciye, işsahibine karşı doğrudan talep hakkı tanımasının bir diğer görünüm şekli, işsahibi ile alt yüklenicinin kefalet sözleşmesi akdetmesidir (TBK m. 581; Art. 492 CO). Kefalet sözleşmesi gereği, işsahibi, yüklenicinin borcuna kefil olur. Yüklenicinin, alt yükleniciye borcunu ödememesiyle işsahibi, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenebilir[697].

Alt yüklenicinin, işsahibine karşı doğrudan talebinin bir başka görünüm şekli ise, işsahibinin, yüklenicinin alt yükleniciye karşı olan borcunu üstlenmesi (TBK m. 196 vd.; Art. 176 CO) yoluyla da gerçekleşebilir. Bir başka yöntem olarak ise, işsahibinin, yüklenici ile müteselsil bir şekilde borçlanmayı kabul etmesi de gösterilebilir[698].

Ancak belirtmek gerekir ki, yukarıda bahsi geçen bütün uygulamaların, inşaat ve alt yüklenicilik sözleşmesi alanlarında gerçekleşmesi çok düşük ihtimallere dayanmaktadır. Zira söz konusu güvencelerin, alt yükleniciye verilmesi için işsahibinin, irade beyanında bulunması gerekmektedir. Alt yüklenicinin bu güvenceleri alabilmesi zor olmakla birlikte, eğer başarırsa, alt yüklenicinin çıkarları çok iyi bir şekilde korunabilir[699]. Buna karşılık, eğer alt yüklenicinin, kendi uzmanlığında sahip olduğu yapım tekniklerine dönük, özel bir bilgi birikimi *(know-how)* varsa ve bu sebepten ötürü, kendi alanında aranan bir yüklenici ise, söz

---

tarzından o şahıs için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır". **TANDOĞAN**, Haluk: Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukukî Münasebetlerden Tefriki, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1959, s. 12 (Garanti). *Yüce'nin* tanımına göre ise; *"Üçüncü kişinin fiilinin taahhüt sözleşmesi, vaad edenin sözleşmeye konu üçüncü kişinin ferdileştirilmiş fiilinin gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak vaad edilenin zararlarını tazmin etmeyi bağımsız nitelikte olmak üzere taahhüt ettiği bir sözleşmedir"*. **YÜCE**, Melek: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Doktora Tezi, İstanbul 2005, s. 25 (Taahhüt). Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi hakk. bilgi için ayr. bkz. **BİLGİN-YÜCE**, Garanti Sözleşmesi, s. 11-20, s. 20-22. "Garanti sözleşmesi" hakk. için ayr. bkz. **ÇETİNER/KORKMAZ**, s. 1212, s. 1215.

[696] **GAUCH**, n. 174; **CHAIX**, s. 218; **YALÇINDURAN**, s. 251; **AKKANAT**, s. 276; Bağlanma klozları için bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., A., 2., b., bb.".

[697] **GAUCH**, n. 174, n. 183; **AKKANAT**, s. 276.

[698] **GAUCH**, n. 174, n. 183; **AKKANAT**, s. 276; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 755 vd.

[699] **CHAIX**, s. 269; **YALÇINDURAN**, s. 251; **AKKANAT**, s. 277.

konusu doğrudan talep yöntemleri kurulabilir[700]. Kaldı ki, alt yüklenicinin, kendi uzmanlık alanında aranan bir yüklenici olması halinde, alt yüklenici her şekilde, ücret alacağının ödenmemesi veya herhangi bir zarara uğramış olması ihtimallerine karşılık, kendi ücret alacağını garantiye alacak sözleşmesel hükümleri, kendi âkidi yükleniciye kabul ettirebilecek güce de sahip olacaktır[701].

Alt yüklenici lehine, başka bir doğrudan talep imkânı ise, yüklenici ile alt yüklenici arasında alacağın devri sözleşmesinin (TBK m. 183 vd.; Art. 164 CO vd.) kurulmasıdır. Yüklenici, kendi ücret alacağının tamamını veya bir kısmını, alt yükleniciye devredebilir. Bu şekilde, alt yüklenicinin işsahibine karşı doğrudan bir talep hakkı kurulabilir. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, alacağın devri ile alt yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklı olan alacağı için değil, fakat yüklenicinin, inşaat sözleşmesinden olan alacağı için işsahibine başvurulabilecektir[702]. Şu hâlde, alacağın devri kurumu, doğrudan talep hakkı açısından bir seçenek olmakla birlikte, alt yüklenicinin kendi alacak kalemleri için işsahibine doğrudan başvuru hakkını oluşturmayacaktır.

bb. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Teorisi

Sözleşmeye taraf olmayan bazı kişilerin, borçlunun edimine yakınlığı ve alacaklının çevresinde olup, borçlunun edimi dolayısıyla, en az alacaklı kadar tehlike altında bulunmasından ötürü, borca aykırılık durumunun meydana gelmesi halinde, zarar veren taraftan, sözleşmeye dayanarak tazminat isteyebilirler[703]. Üçüncü kişiyi koruyucu etkisi olan sözleşme, eser sözleşmesine uygulandığı kadar, alt eser sözleşmesine de uygulanır[704]. Bunlara ek olarak, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin etkisi, yan borçların ihlal edilmesi halinde ortaya çıkar. Şu hâlde, işsahibinin, yükleniciye karşı olan yan borçlarını ihlal etmesi halinde, alt yüklenici de söz konusu ihlalden etkilenecektir[705].

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, borçlu ile sözleşmeye taraf olmayan, ancak alacaklının koruma alanı içinde olan, üçüncü kişi arasında doğar[706]. İşsahibinin, alt yükleniciye karşı, doğrudan talepte bulunmasına imkân tanıyan üçüncü kişiyi koruyucu etkili

---

[700] **CHAIX**, s. 270; **AKKANAT**, s. 277.

[701] **AKKANAT**, s. 277.

[702] **AKKANAT**, s. 277-278.

[703] **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 154; **SEROZAN**, Bağımsız Borç, s. 113.

[704] **CHAIX**, s. 272; **YALÇINDURAN**, s. 253; **AKKANAT**, s. 278.

[705] **CHAIX**, s. 272-273.

[706] **EREN**, Borçlar Özel, s. 1180; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 39; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 434-435.

sözleşmede[707] olduğu gibi, alt yüklenicinin de aynı koşullar altında işsahibine tazminat alacağında bulunma hakkı tanınmalıdır[708]. Bunun tespiti için, alt yüklenici açısından üçüncü kişinin koruyucu etkili sözleşme koşullarının saptanması gerekmektedir.

Yan borçların ihlali, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin ilk koşulunu oluşturmakla, alt yüklenicinin menfaatleri ile yakın bir ilişkiye sahiptir. Buna göre, alt yüklenicinin, işsahibinin edimiyle bir yakınlığının olması gerekmektedir[709]. İşsahibinin, asıl edim yükümlülüğü, meydana getirilen inşaatın veya iş görmenin, bedelini yükleniciye ödemektir. Buna karşılık, işsahibinin, yükleniciye karşı yerine getirmesi gereken yan borçlar, işin yapımı açısından alt yükleniciyi de yakından ilgilendirir[710]. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme söz konusu olunca, üçüncü kişiye asli edimin ihlali halinde değil, fakat yan borçların ihlali nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep yetkisi verir. Yüklenici karşısında, işsahibine getirilen yan borçların hukukî temeli yüklenicinin, alt yükleniciye yönelik yan borçları ile aynıdır. Böylece, işsahibi ile aynı ölçüde yüklenicinin de, üçüncü kişi alt yüklenicinin, mallarını koruma yükümlülüğü bulunur. Zira, aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunduğundan yüklenicinin, alt yükleniciye karşı koruma yükümlülüğü, herhangi bir üçüncü kişiye karşı olan koruma yükümlülüğünden daha fazla olmalıdır[711].

Yüklenicinin koruma yükümlülüğünün varlığı, üçüncü kişiyi koruyucu etkisi olan sözleşmenin ikinci koşulunun gerçekleştiğini gösterir. Genelde bu koşul, işsahibinin, meydana

---

[707] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., e., bb.".

[708] **GAUCH**, n. 894 vd.; **YALÇINDIRAN**, s. 253; **ERİŞEN**, s. 115 vd.

[709] **SEROZAN**, İfa Engelleri, s. 160; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 54-55; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Sözleşme Dışı, s. 10; **ATAMER**, Üçüncü Kişi, s. 114 vd.

[710] **GAUCH,** n. 169, n. 860-861, n. 1497; **YUNG,** s. 315; **ENGEL,** Traité, s. 25, s. 284; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 306; **TANDOĞAN,** Üçüncü Şahıs, s. 41 vd.; **CHAIX**, s. 250, dn.: 923, s. 256, s. 260-261, s. 273; **THORENS,** s. 82; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** II, n. 2556 vd.; **PIOTET,** Théorie, s. 340; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 508; **von TUHR,** Edege C.2, s. 617-618; **YALÇINDURAN**, s. 253; *"Zarar gören üçüncü kişinin durumunu iyileştirmek yönünde geliştirilen bir diğer yöntem, 'üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme olup'..., üçüncü kişinin, sözleşmenin borçlu tarafından ifa edilmesi ile ilişki içinde olması ve borçlunun, sözleşmenin özen, aydınlatma ve koruma yan yükümlerinin ihlâl etmesi ve buna karşılık, alacaklı tarafın da üçüncü kişinin güvenliğinden sorumlu olması gerekir." (Un autre moyen imaginé pour améliorer la situation du tiers lésé est le "contrat comportant un effet de protection envers les tiers"..., qui accorde une prétention en dommages-intérêts à celui qui est lésé par la transgression des devoirs accessoires de diligence, d'information ou de sécurité résultant du contrat; encore faut-il que le tiers soit appelé à "entrer en contact" avec la prestation du débiteur et que le créancier doive, de façon reconnaissable pour le débiteur, veiller à la sécurité du tiers)* ATF 117 II 315 (319). Ayr. bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., e., bb., bbb.".

[711] **YALÇINDURAN**, s. 253-254.

getirilen inşaatın veya belli bir iş görmenin yapımına alt yüklenicinin katıldığından haberinin olması halinde meydana gelir. Örneğin, inşaatta çalışacak olan alt yükleniciyi, işsahibi seçmiş veya işsahibi, alt yükleniciye talimatlarda bulunmuş ise, alt yüklenicinin varlığını bilmediğini iddia edemeyecektir. Ayrıca, işsahibinin talebi doğrultusunda, onun tarafından temin edilmiş bir alet veya makineyi, işin yapımı sırasında alt yüklenicinin kullanılması söz konusu ise, işsahibinin koruma yükümü, alt yüklenici lehine genişleyecektir. Bunlara ek olarak, işsahibinin izni dahilinde alt yüklenici, işsahibine ait olan bir alanda çalışır ise, işsahibi, alt yükleniciyi bilerek ve isteyerek sorumluluk alanına dahil etmiş olur[712]. Böylece, işsahibinin yükleniciye karşı olan yan borçlarını ihlal etmesi halinde, alt yüklenicinin de bundan olumsuz etkileneceğini ve belli bir zararının ortaya çıkacağını bilebilecek durumda olacaktır[713]. Bahsi geçen durumların ve benzerlerinin oluşmasıyla, borçlunun yani işsahibinin, inşaat alanında çalışan üçüncü kişinin yani alt yüklenicinin, kim olduğunu öngörebilmesi koşulu da gerçekleşmiş olacaktır.

Nihayet, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin son koşulu, alt yüklenicinin korunma ihtiyacı içinde olduğunun tespit edilmesidir. Alt yüklenicinin korunma ihtiyacının tespiti ile, işsahibine karşı doğrudan talepte bulunabilecektir. Buna karşın, alt yükleniciye, kanun koyucu tarafından tanınan, kanunî ipotek hakkının varlığı öne sürülse de, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, sözleşmenin asli borçları için değil fakat, sözleşmenin yan borçları için tazmin hakkı tanımaktadır. Böylece alt yüklenici, üçüncü kişinin koruyucu etkili sözleşmenin koşullarının oluştuğunu ileri sürmek suretiyle, yan borçlarının ihlali nedeniyle uğradığı zararın tazmini için, işsahibine doğrudan talepte bulunabilir[714].

Böylelikle alt yüklenici, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin koşullarının oluştuğunu ispatlaması halinde, işşahibinin, yükleniciye karşı olan yan borçlarını ihlal etmesi nedeniyle, uğradığı zararın tazminini talep etme yoluna gidebilir. Buna karşılık, inşaat sözleşmesinin koşulları kapsamında işsahibi, yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarını, alt yükleniciye karşı ileri sürebilir[715]. Başka ifadeyle, işsahibi, inşaat sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğunu, sınırlayan veya kaldıran hükümleri, alt yüklenicinin taleplerine karşılık olarak kullanabilir[716]. Örneğin, işsahibi, sözleşmenin koruma alanına dahil olan alt yüklenicinin zarara uğramasında, yüklenicinin de müteselsil kusurunun

[712] **AKKANAT**, s. 279.

[713] **CHAIX**, s. 274; **YALÇINDURAN,** s. 254.

[714] **CHAIX**, s. 274; **YALÇINDURAN,** s. 254.

[715] **CHAIX**, s. 274; **AKKANAT**, s. 280 vd.; **YALÇINDURAN**, s. 255.

[716] **CHAIX**, s. 275; **YALÇINDURAN**, s. 255.

olduğunu ileri sürebilir[717]. Kusur ortaklığına, *"Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır"* TBK m. 114/II hükmünün, TBK m. 52/I göndermesi uygulanacaktır. TBK m. 52/I hükmüne göre ise, *"Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir"*. Buna ek olarak, örneğin işsahibi zamanaşımı def'ini ileri sürmek suretiyle, alt yüklenicinin talep ettiği alacak kaleminin zamanaşımına uğradığını beyan edebilir. Ancak belirtelim ki, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında, alt yüklenicinin, inşaat sözleşmesinin koruma alanına dahil edilmesi sonucu, işsahibinin mevcut hukukî durumunda bir kötüleşmeye sebebiyet verilmemelidir[718].

[717] **EREN**, Borçlar Genel, s. 836; **CHAIX**, s. 275.

[718] **AKKANAT**, s. 280.

İKİNCİ BÖLÜM
İNŞAAT SÖZLEŞMESİ İLE ALT YÜKLENİCİLİK SÖZLEŞMESİNDE TEMSİL VE VEKÂLET

Bu çalışmanın ikinci bölümünde araştırması yapılacak olan konulardan biri, doğrudan temsil yetkisi ile yüklenicinin, üçüncü kişi konumunda olan bir başka yüklenici ile bir yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi olacaktır. Belirtelim ki, bir inşaatın yapımını üstelenen bir yüklenici, doğrudan temsil yetkisine sahip olup inşaatta iş görecek olan üçüncü kişilere karşı işsahibini temsil edebilir. Bu şekilde, yüklenici, sadece doğrudan temsilci olarak başkaca yüklenicilik sözleşmeleri akdedebilir. Ancak, burada araştırması yapılacak olan konu, yüklenicinin, doğrudan temsil yetkisi ile bir yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi suretiyle, sadece bir temsilci olarak işlev görmesinin söz konusu üç köşeli ilişkiyi oluşturan kişilerin hukukî ve ticarî çıkarları açısından uygun olup olmayacağıdır. Başka bir ifadeyle, doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca[719], bir inşaatın yapımını bir inşaat sözleşmesi ile yükümlenen yüklenicinin, doğrudan temsilci olarak hareket etmek isteyip istemeyeceği ve işsahibinin de, karşı âkidi olan yükleniciye, doğrudan temsil yetkisi tanımayı tercih edip etmeyeceği incelenecektir. Nihayet, doğrudan temsil ilişkisinin, üçüncü kişi *(ikinci)* yükleniciye sebep olabileceği olumsuz yönleri de araştırılacaktır. Temel itibariyle, doğrudan temsil başlığı altında, *"doğrudan temsil yetkisi"* kurumu ile yüklenicinin üçüncü kişi yüklenici ile akdettiği "*yüklenicilik sözleşmesi"* kurumlarının birbiri ile uyumlu olup olmadıkları irdelenecektir[720].

Böylelikle, işsahibinin amacı, inşaatın yapımını ve yönetimini bıraktığı yüklenicinin koordinasyonu altında çalışan bir veya birden fazla üçüncü kişi yüklenicinin veya alt yüklenicinin, sözleşme ile üstlendikleri işlerin uyumlu sürdürülmesini sağlamak ve inşaat sözleşmesinden edineceği menfaate ulaşmaktır. Bu yönde, inşaat kapsamında yapılacak olan işlerin uyumunu ve koordinasyonunu sağlamak için yüklenici ile bir vekâlet sözleşmesi akdedebilir. İşsahibi, kendisine vekil olarak tayin ettiği yüklenicinin kendisini, üçüncü kişi yüklenicilere karşı veya alt yüklenicilere karşı temsil etmesi amacıyla, bir de ona temsil yetkisi verebilir. Bu kapsamda, işsahibi lehine, üçüncü kişi yükleniciye veya alt yükleniciye karşı bir doğrudan talep hakkının tesis edilmesi, temsil[721] ve vekâlet[722] ilişkileri yönünden incelenecektir. Belirtelim ki, çalışmanın birinci bölümünde işsahibinin alt yükleniciye karşı

[719] Söz konusu görüş için bkz. **CHAIX**, s. 25 vd.; **AKKANAT**, s. 11 vd.
[720] Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., A., 1.".
[721] Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., A.".
[722] Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B.".

doğrudan talep hakkı[723] kısmında, tam olarak incelenilmeyen ve ikinci bölüme bırakılan TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının hukukî sonuçları[724] araştırılacaktır.

Bu bölümde, öncelikle işsahibinin, yükleniciye doğrudan veya dolaylı temsil yetkisi vermesi ve yüklenicinin ilgili yetkisiyle, üçüncü kişi konumdan olan başka yükleniciler veya alt yüklenicilerle sözleşme düzenlemesi incelenecektir. Yüklenicinin doğrudan veya dolaylı temsilcilik yetkisiyle, üçüncü kişi yükleniciler veya alt yükleniciler ile akdettiği sözleşme sonucunda ortaya çıkacak olan hukukî ilişkilerin, inşaat sözleşmesi ile yüklenicilik sözleşmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarının, hukukî ve ticarî çıkarları açısından uygunluğu irdelenecektir.

Buna göre, doğrudan temsil *(représentation directe/ représentation parfaite/ direct representation)* (TBK m. 40-48; Art. 32-40 CO) yetkisi ile yüklenici, üçüncü kişi yüklenici ile sözleşme akdeder. Doğrudan temsil yetkisi ile hareket eden yüklenicinin, üçüncü kişi yüklenici ile kurduğu yüklenicilik sözleşmesi gereği, işsahibi ve üçüncü kişi *(veya ikinci)* yüklenici arasında bir sözleşme meydana gelecektir. Bu şekilde işsahibi ile ikinci yüklenici arasında doğrudan bir hukukî ilişki kurulmuş olacaktır. Ancak, doğrudan temsil ilişkisi vasıtasıyla oluşan doğrudan talep hakkı, inşaat sözleşmesi ile yüklenicilik sözleşmesi taraflarının çıkarları veya menfaatleri açısından incelenmelidir. Şu hâlde, doğrudan temsil vasıtasıyla ortaya çıkan sözleşmesel ilişkinin yararları ve sakıncaları, işsahibi, yüklenici ve ikinci *(üçüncü kişi)* yüklenici bakımından, hukukî ve ticarî menfaatleri açılarından araştırılacaktır.

Yükleniciye, işsahibi tarafından dolaylı temsil yetkisinin *(représentation indirecte/ indirect representation)* (TBK m. 40/III; Art. 32/III) verilmesi halinde ise yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesini, kendi adına ancak temsil olunan işsahibi hesabına akdedecektir. Dolaylı temsil yetkisine dayanarak işlem yapan yüklenici, meydana gelen hak ve borçları, önce kendi hukukî alanında meydana getirir ve takip eden ikinci bir işlem ile bu hak ve borçları, alacağın devri (TBK m. 183 vd.) ve borcun üstlenilmesi (TBK m. 195 vd.) yöntemleri ile temsil olunan işsahibine devredecektir. Bu yolla, işsahibi ile alt yüklenici arasında bir sözleşmesel ilişki, yani doğrudan bir ilişki kurulmuş olacaktır. Doğrudan temsil konusu altında inceleneceği gibi, dolaylı temsil konusunda da, işsahibinin alt yükleniciye karşı oluşan doğrudan talep hakkı, işsahibi, yüklenici ve alt yüklenicinin hukukî ve ticarî

[723] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2.".

[724] Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 2.".

menfaatleri açısından yararları ve sakıncaları incelenecektir. Bu bölümde, alacağın devri ile borcun üstlenilmesi kurumları, çalışmanın birinci bölümünde yapılan incelemeden farklı olarak, dolaylı temsil ilişkisi açısından incelenecektir.

Temsil ilişkileri aracılığıyla, meydana gelen doğrudan talep imkânlarının incelemesinden sonra, işsahibi ile yüklenici arasında kurulan vekâlet sözleşmesi ile TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması konusuna geçilecektir. Buna göre, işsahibine, alt yükleniciye doğrudan talep hakkı tanınması konusunda, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması suretiyle, işsahibinin kendi vekiline yani yükleniciye karşı sahip olduğu hakları alt yükleniciye ileri sürüp süremeyeceği araştırma konusu olacaktır. Öncelikle, TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması konusunda doktrindeki görüşler incelenecektir. TBK m. 507/III hükmünün, vekâlet sözleşmesine özgü bir hüküm olduğunu savunan baskın görüşün gerekçesi ve bu hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasını mümkün gören azınlık görüşünün gerekçeleri açıklanacaktır. Konunun devamında, TBK m. 507/III hükmünün vekâlet sözleşmesi sınırlarını aşıp, uygulama kapsamının genişletilmesi incelecektir. Söz konusu hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının koşulları ile işsahibinin, alt yükleniciye karşı sahip olacağı doğrudan talep hakkının kapsamı irdelenecektir. Buna ek olarak, kanun koyucunun alt yükleniciye karşılık olarak tanıdığı, TMK m. 893/I- b. 3 hükmü uyarınca kanunî ipotek hakkını kullanabileceğinden bahsedilecek olup, alt yüklenicinin işsahibine karşı yöneltebileceği def'i ve itiraz hakları araştırılacaktır. Nihayet, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması hakkındaki kanaatimiz de açıklanacaktır.

I. VEKALET SÖZLEŞMESİ VE TEMSİL YETKİSİ

İnşaat sözleşmesi tarafları arasında meydana gelen temsil ve vekâlet ilişkileri doğrultusunda, işsahibinin, üçüncü kişi yükleniciye ve alt yükleniciye karşı doğrudan talep imkânlarına geçmeden önce, vekâlet sözleşmesi ile temsil yetkisi hakkında kısaca genel bilgi verilmesinde yarar vardır. Buna göre aşağıda, öncelikle vekâlet sözleşmesi hakkında bilgi verilecek olup, konun devamında, temsil kurumundan bahsedilecektir.

A. Vekalet Sözleşmesi

Vekâlet sözleşmesinde, müvekkil (vekil eden) ile vekil arasında kurulan sözleşme[725] gereği, *"…vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği…"* bir

[725] **EREN**, Borçlar Özel, s. 719; **İNAN/YÜCEL,** s. 333 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 216 vd.; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 392 vd.

hukukî ilişki kurulur (TBK m. 502/I). Vekil, kendisine bırakılan belirli bir iş görme veya işlemin ifası için, faaliyette bulunmakla yükümlü kılınır[726]. Vekâlet sözleşmesinin kapsamı da, vekilin üstlendiği işin niteliğinden anlaşılabilir. Diğer bir ifadeyle, vekil kendisine verilen işlemin veya işin, vekâlet verenin iradesine ve menfaatine uygun olarak yapmayı üstlenir[727]. Örneğin, bir mühendisin bir inşaat projesini denetlemesi yönünde bir sözleşme akdetmesi, vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturur[728].

1. Vekâlet Sözleşmesinin Unsurları

Vekâlet sözleşmesini, *Tandoğan*[729]; *"Vekâlet öyle bir akittir ki, vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu ona ait olmamak üzere yükler"* şeklinde tanımlamıştır. Söz konusu tanım ile, kanundaki vekâlet sözleşmesi tanımı göz önüne alınıp, vekâlet sözleşmesinin unsurları belirlenebilir. Ücret unsuru dışında[730], vekâlet sözleşmesinin unsuları zorunlu bir niteliğe sahiptir.

Vekâlet sözleşmesinin en önde gelen unsurlularından biri, vekâlet sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olmasıdır. Buna göre, vekil, müvekkili karşısında, bir işi görmeyi veya bir

---

[726] **EREN**, Borçlar Özel, s. 715; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 116;; **AKİPKEK**, s. 31; **BİLGE**, s. 286-287; **ERKAN,** Vehbi Umut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2013, C.: 2, S.: 62, s. 441-472, s. 452 (dergipark.org.tr/, E.T.: 20.07.2024); **EMİROĞLU**, Halûk: Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukukî İşlemlerde Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2003, C.: 1, S.: 52, s. 101-111, s. 105 (dergipark.org.tr/, E.T.: 20.07.2024).

[727] **TANDOĞAN**, C.II, s. 356-357; **EREN**, Borçlar Özel, s. 715 vd.; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 392 vd.; **ARAL/AYRANCI**, s. 435; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1154-1155; **SARI**, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Doktora Tezi, İstanbul 2003, s. 5-6, s. 5, dn.: 5; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 122; **AYDOĞDU,** Murat/**TUNCER**, Nalan/**MERAL**, Oğuzhan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2023, s. 812; **ERGÜN**, s. 235.

[728] **TANDOĞAN**, C.II, s. 359-360; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 596; **EREN**, Borçlar Özel, s. 716; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 251.

[729] **TANDOĞAN**, C.II, s. 356 vd.

[730] Alman Hukuku'nda, vekâletin ücretli olabileceği kabul edilmemektedir. Vekil, vekâlet verenden devraldığı işleri bedelsiz olarak yetine getirir (BGB § 662). Vekâletin ifası için, vekilin yaptığı masrafları vekâlet veren, ona tazmin eder (BGB § 670). Alman Hukuku'ndan farklı olarak, Türk (TBK m. 502/III) ve İsviçre (Art. 394/III CO) Hukukları'nda vekâlet sözleşmesinde ücret ne kanunî ne de zorunlu bir unsuru oluşturur. Bkz. **DİNAR**, Niyet Mektubu, s. 95-96.

hizmeti yerine getirmeyi üstlenir[731]. Vekâlet sözleşmesinin konusunu, maddî bir fiil *(bir mimarın yapıyı kontrol etmesi; hekimin hastasını muayene etmesi)*, hukukî bir fiil *(taşınır, taşınmaz satışı; bağışlama)* veya hukukî işlem benzeri fiiller *(süre tayini; ihtar)* oluşturabilir[732]. Vekil, müvekkili ad ve/veya hesabına, hukukî bir işlem veya hukukî işlem benzeri bir fiil gerçekleştirebilir. Türk ve İsviçre Hukukları'nda, vekâlet ilişkisi, maddî fiilleri de kapsamına aldığından, bu hâlde temsil yetkisi söz konusu olmaz. Buna karşılık, uygulamada, vekâlet, temsil yetkisinin dayanağını oluşturan, temel ilişki görünümünde ortaya çıkmaktadır[733].

Vekâlet sözleşmesinin konusu ise, edim sonucu değil, ancak edim fiilinin gerçekleştirilmesinden ibarettir. Başka deyişle, vekil, belirli bir sonuca ulaşmak amacıyla sözleşmeye konu işi görse de, bu sonucu borçlanmaz[734]. Vekil, sözleşmeye uygun olarak icra ettiği işi, beklenen amaca ulaşmak için, gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Müvekkilin istediği edim sonucu gerçekleşmese dahi, vekil, iş görme borcunu ifa etmiş sayılır[735].

---

[731] **TANDOĞAN**, C.II, s. 356-357; **EREN**, Borçlar Özel, s. 718; **ÖZ**, Dönme, s. 8; **AKİPEK**, s. 32; **ERKAN**, s. 443, dn.: 2; **YALÇINDURAN,** Türker: Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 25 (Ücret); **ARAL/AYRANCI**, s. 435-436; **OZANEMRE-YAYLA**, Borçlar Özel, s. 188; **ÖZKAYA**, Eraslan: Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 47; **KURŞAT**, Zekeriya: Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 2009, C.: 67, S.: 1-2, s. 143-166, s. 146 (Nitelendirme) (dergipark.org.tr/, E.T.: 26.07.2024); **DİNAR**, Niyet Mektubu, s. 76; **AKİPEK**, s. 32; **ERGÜN**, s. 235; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 793; **AYDOĞDU/TUNCER/MERAL**, s. 811; **ÖRSTEN-ESİRGEN**, Seda: Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu Çerçevesinde Vekâlet Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y.: 2013, S.: 1, s. 167-184, s. 176, s. 180 (dergipark.org.tr, E.T.: 26.07.2024).

[732] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 4396-4397; **TANDOĞAN**, C.II, s. 357, s. 359-360; **ESENER**, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961, s. 60-61 (Temsil); **ERMAN**, Hasan: Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Bülent Davran'a Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 1998, s. 143-154, s. 143; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1155, s. 1157; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 603; **ARAL/AYRANCI**, s. 435-436.

[733] **ESENER**, Temsil, s. 60-61.

[734] **TANDOĞAN**, C.II, s. 363; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 388; **BAŞPINAR**, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 60; **SUNGURTEKİN-ÖZKAN**, Meral: En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2006, s. 69 (Avukatlık Hukuku).

[735] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 4433-4434, 4436; **EREN**, Borçlar Özel, s. 720; **ARAL/AYRANCI**, s. 438; **AYDOĞDU/TUNCER/MERAL**, s. 811; **OZANEMRE-YAYLA**, s. 161.

Vekâlet sözleşmesinin, bir diğer unsuru, sözleşmeye konu işin, müvekkilin yararına ve iradesine uygun olarak yapılmasıdır. Vekâlet sözleşmesi, esas olarak, başkası yararına bir iş veya hizmet görme sözleşmesidir[736]. Vekâlet sözleşmesinde, müvekkilin menfaatine ek olarak, sözleşmeye konu işin görülmesinde, vekilin de menfaati bulunabilir. Özellikle, vekâlet sözleşmesi ücret unsurunu içeriyorsa, vekilin de menfaati söz konusu olur[737].

Vekâlet sözleşmesinin bir diğer unsuru, anlaşma unsurudur[738]. Taraflar, birbirine uygun karşılıklı irade beyanları doğrultusunda sözleşmeyi akdederler (TBK m. 502/I). İrade beyanları, açık veya örtülü olabilir. Hatta, kanun koyucu TBK m. 503 hükmüne, örtülü kabul hakkında özel bir düzenleme getirmiştir[739]. Hükme göre, *"Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır".* Oysa, TBK m. 6 hükmünde, *"...öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır"* denilmesine karşılık, TBK m. 503 hükmünde vekil, öneriyi hemen reddetmediği hâlde vekâlet sözleşmesi kurulur. Ancak hükümdeki *"hemen"* sözcüğü, lafsî olarak değil, makul bir süre anlamında yorumlanmalıdır. Böylece, vekil, aldığı öneri üzerine, işin mahiyetine uygun düşen bir süre düşünme fırsatına sahip olmalıdır[740].

Vekâlet sözleşmesi kanunda özel bir şekle tâbi kılınmış bir işlemin ifa edilmesine[741] dönük olarak verilmiş bile olsa, kural olarak bir şekle (TBK m. 12) tâbi değildir[742]. Ancak taraflar dilerse, sözlü, yazılı veya resmî şekilde sözleşmeyi akdedebilirler[743] (TBK m. 12/I).

---

[736] **TANDOĞAN**, C.II, s. 360-361; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 120; **EREN**, Borçlar Özel, s. 721; **ARAL/AYRANCI**, s. 437; **ÖZKAYA**, s. 49-50; **SAVAŞ**, Abdurahman: Roma ve Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2000, C.: 8, S.: 1-2, s. 583-613, s. 586.

[737] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4378; **TANDOĞAN**, C.II, s. 361; **ARAL/AYRANCI**, s. 437; **EREN**, Borçlar Özel, s. 721; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 120; **AKİPEK**, s. 34; **AYDOĞDU/TUNCER/MERAL**, s. 812.

[738] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4377; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3963; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1164.

[739] **EREN**, Borçlar Özel, s. 721; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN,** s. 1164-1165; **AKİPEK**, s. 37-38; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 606; **ÖZKAYA**, s. 44.

[740] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4772; **EREN**, Borçlar Özel, s. 721-722; **AKİPEK**, s. 38; **OZANEMRE-YAYLA**, Borçlar Özel, s. 159; **EMİROĞLU**, s. 104.

[741] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4372.

[742] **TERCIER /BIERI/ CARRON,** n. 4698; **TANDOĞAN**, C.II, s. 364; **EREN,** Borçlar Özel, s. 723; **AKİPEK**, s. 44; **ÖZKAYA**, s. 311; **SARI**, s. 26, dn.: 64; **BİLGE**, s. 291; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 132; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA**, s. 607; **AYDOĞDU/ KAHVECİ**, s. 814.

Vekâlet sözleşmesini, diğer iş görme sözleşmelerinde ayıran unsurlarından biri, ücret unsurunun zorunlu olup olmaması konusudur. Vekâlet sözleşmesinde TBK m 502/III hükmü kapsamında, ücret, zorunlu bir unsur değildir[744]. Hükme göre, vekil, ancak sözleşmede belirtilmişse[745] veya teamül gerektiriyorsa, ücrete hak kazanır. Buna karşılık, TBK m. 502/III hükmü, vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olacağı yönünde bir karine getirmiştir[746]. Ancak TBK m. 502/III hükmü uyarınca vekilin, istisnaî olarak ücrete hak kazanmasının, günümüz koşullarında artık bir kural haline dönüştüğü kabul edilebilir[747]. Özellikle vekilin, müvekkili yararına iş görmesi, meslekî uygulama gerektiren bir alana ait ise, vekil ücrete hak kazanır. Vekilin, müvekkiline yönelttiği ücret makbuzunun hukukî niteliği de tartışmalı olup, vekilin somut iş görmede ağır bir meslekî kusuru bulunmuyorsa ücretinin, müvekkil tarafından ödenmesi gerekir[748]. Ancak, vekilin meslekî kusuruna dayalı olarak, müvekkili zarara uğrarsa, vekâletten azli de mümkündür. Özellikle, bir meslekî faaliyet olarak, vekilin iş görürken ücret alacağının örf ve âdetten kaynaklandığı, bu nedenle ücret alacağının kural olarak var olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir[749]. Bu konunun daha fazla ayrıntısına, bu incelemede girilmeyecektir.

---

[743] **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Özel, s. 394; **EREN**, Borçlar Özel, s. 723; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 132; **ÖZKAYA**, s. 231; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 607. Kanun koyucu bazı özel hükümlerle, vekâlet sözleşmesinin bazı türleri bakımından şekil şartı getirmiştir. Örnek olarak, taşınmazlara ilişkin simsarlık sözleşmesi (TBK m. 520/III) yazılı şekilde yapılmalı veya kredi mektubu (TBK m. 515) ile kredi emrinin (TBK m. 516/ c. 2) aynı şekilde yazılı biçimde yapılması gerekmektedir. **SİRMEN**, s. 175-176; **ÖZKAYA**, s. 312-313; **AKİPEK**, s. 37, dn.: 24

[744] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4341; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 391; **TANDOĞAN**, C.II, s. 364; **SARI**, s. 23; **AKİPEK**, s. 39; **GÜNERGÖK**, Özcan: Avukatlık Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 146 (Avukatlık).

[745] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4597, n. 4599, n. 4689; **GAUCH,** n. 144, n. 383.

[746] **SARI**, s. 24, s. 26; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 123.

[747] **GAUCH,** n. 242; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 4585, n. 4587-4588; **TERCIER**, Contrats Spéciaux, n. 4115, n. 4117, n. 4122; **WERRO,** CR CO I, Art. 394, n. 40; **EREN**, Borçlar Özel, s. 716-717; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 604; **ARAL/AYRANCI**, s. 438, s. 458; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 123; **ÖZKAYA**, s. 55; **SARI**, s. 24.

[748] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4588-4589, n. 4608; **WERRO,** Franz: Le mandat et ses effets, une étude sur le contrat d'activité selon le code suisse des obligations, 1994, n. 775 (Mandat); **WERRO,** CR CO I, Art. 402, n. 2.

[749] **GÜMÜŞ**, C.II, s. 123; **BAŞPINAR,** s. 84; **YALÇINDURAN**, Ücret, s. 142; **ÖZKAYA**, s. 55-56.

Ücret açık veya örtülü bir şekilde kararlaştırılabilir[750]. Taraflar arasında ücret üzerinden bir anlaşma olduğunu, vekil ispatlamak durumundadır[751]. İşsahibinin gerekli olan bedelden daha yüksek bir bedeli üstlenmesi mümkün olduğu gibi, yüklenici, gerçekte gerekli olan bedelden daha azını da kabul edebilir. Bu durumda belirleyici olan husus, tarafların karşılıklı olarak kabul ettikleri bedeldir[752]. İş görmenin öngörülenden daha fazla emek ve masraf gerektirmesi halinde dahi, yüklenici ücretinin arttırılmasını talep edemez (TBK m. 480/I). İnşaatın, hesaplanandan daha az masraf ve emek gerektirmesi durumunda da, işsahibi üzerinde anlaşılan bedelin tamamını ödemek zorundadır (TBK m. 480/III).

2. Vekâlet Sözleşmesinin Niteliği

Vekâlet sözleşmesi, borç sözleşmesi niteliği taşır[753]. Vekâlet sözleşmesi kural olarak, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Müvekkilin, vekilin, sözleşmenin ifası için yaptığı masrafları, bir yan edim yükümlülüğü olarak ödemekle yükümlüdür[754]. Vekilin borçlandığı iş görme edimi, sözleşmenin aslî edimiyken, vekâlet verenin ücret ödeme borcu kural olarak, ikincil edimi oluşturur[755]. Bu kapsamda, TBK m. 502/III hükmü uyarınca, vekil ancak, sözleşmede özel bir hüküm veya bu yönde bir örf âdet kuralı varsa ücrete hak kazanır. Başka ifadeyle, vekilin, ücret alma hakkı bulunmuyorsa, vekâlet sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeyi oluşturur. Ancak vekilin ücret alma hakkı, belirtilen sebeplerden ötürü mevcutsa, vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğine sahip olur[756].

Müvekkil ile vekil, karşılıklı anlaşarak, vekâlet sözleşmesini kurarlar. Buna göre vekâlet sözleşmesi, aynı zamanda, rızaî bir sözleşmedir[757]. Doktrinde tartışmalı olmakla,

---

[750] **TANDOĞAN**, C.II, s. 365; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 604; **SARI,** s. 26; **YALÇINDURAN,** Ücret, s. 124; **AKİPEK**, s. 40.

[751] **GÜMÜŞ**, C.II, s. 123; **SARI**, s. 26; **ARAL/AYRANCI**, s. 438; **AKİPEK**, s. 40.

[752] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3962, n. 3972; **GAUCH,** n. 900; **TANDOĞAN**, C.II, s. 234; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 527; **EREN,** Borçlar Özel, s. 657; **ARAL/AYRANCI**, s. 438.

[753] **EREN**, Borçlar Özel, s. 716; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 116; **ARAL/AYRANCI**, s. 435; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 387; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1154.

[754] **SARI**, s. 24, dn.: 55; **EREN**, Borçlar Özel, s. 730.

[755] **EREN**, Borçlar Özel, s. 716; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 603-604; **GÜMÜŞ**, s. 419; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 123; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1169; **AKİPEK**, s. 43; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 794.

[756] **ENGEL**, Traité, s. 288; **TERCIER**, Contrats Spéciaux, n. 3928; **TANDOĞAN**, C.II, s. 365; **EREN**, Borçlar Özel, s. 716; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 391; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 603-604; **ARAL/AYRANCI,** s. 435; **GÜMÜŞ**, s. 412-413; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 117; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1169.

[757] **AKİPEK**, s. 43; **ERKAN**, s. 443.

vekâlet sözleşmesinin genellikle kabul edilen bir diğer özelliği, sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğudur. Bir görüş[758] de, vekâlet sözleşmesinin, belirli bir işin görülmesine yönelik bir faaliyette bulunulmasından ibaret olduğu için, sürekli edimli sözleşme olduğunu kabul etmektedir. Konu edilen işin görülmesine dönük faaliyet, en az düzeyde de olsa, bir sürekliliği gerektirir[759].

Vekâlet sözleşmesinin, süresel niteliği tartışmasında, doktrindeki baskın görüş[760], vekilin yükümlendiği iş veya hizmetin türüne göre, ani edimli veya sürekli edimli sözleşme olduğu yönündedir. Vekâlet sözleşmesi, işin veya hizmetin gerekliliklerine göre, belli bir süre devam edebileceği gibi, tek bir işlemin ifa edilmesiyle de son bulabilir. Sürekli edimli sözleşme niteliğinde olan bir vekâlet sözleşmesine, bir malvarlığının yönetilmesi, bir avukatın bir davayı üstlenmesi veya bir doktorun hastası üzerinde bir tedavi başlatması[761], örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık, geçici bir işin yapılması amacıyla akdedilen vekâlet sözleşmesinin, ani edimli bir sözleşme olduğu kabul edilir. Verilen bir havale veya ödeme talimatının bir banka tarafından gerçekleştirilmesi veya belirli bir alacağın ifasının kabulüne yönelik bir vekâlet sözleşmesinin akdedilmesi, yani vekilin bulunduğu yerde, borçlunun ifayı gerçekleştirmesi[762], ani edimli vekâlet sözleşmesine örnek gösterilebilir.

Doktrindeki bir üçüncü görüş[763], vekâlet sözleşmesini, sürekli edimli sözleşme benzeri bir sözleşme olarak kabul eder. Bu görüş uyarınca, vekilin icra ettiği işler, sürekli olmamakla birlikte, uzun bir zamana yayılır ve belli bir süre devam eder. Bu nedenden ötürü, vekâlet sözleşmesi, sürekli edimli sözleşme benzeri bir sözleşme olarak kabul edilir. Baskın görüşün aksine, bu görüşe göre, bir davanın görülmesi için avukata vekâlet verilmesi, bir hastalık nedeniyle hekimden tıbbî danışmanlık alınması veya tedavi uygulanması, sürekli edimli

---

[758] **CHAIX/MARCHAND**, s. 79; **GÜMÜŞ,** s. 413; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Mart 2001, s. 23 vd. (Özen); **GÜMÜŞ**, C.II, s. 117; **ERKAN**, s. 442-443.

[759] **GÜMÜŞ**, Özen, s. 23 vd.

[760] **SARI**, s. 31, s. 33; **SELİÇİ,** Sürekli Borç, s. 27, s. 135; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 432; **BAŞPINAR,** s. 67; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 599; **GÖKYAYLA,** Emre: Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifa ile Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 34 (Avukatlık); **AKINCI**, Şahin: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya 2004, s. 6 (Vekâlet); **İŞGÜZAR**, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1989, s. 50.

[761] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4722; **ÖZ**, Dönme, s. 14; **SARI**, s. 32; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 599; **ARAL/AYRANCI,** s. 388; **SELİÇİ**, Sürekli Borç, s. 27-28.

[762] **SARI**, s. 33; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 599.

[763] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3929; **EREN,** Borçlar Özel, s. 717; **BİLGE,** s. 286-287.

sözleşme benzeri bir sözleşme niteliğine sahip vekâlet sözleşmeleridir[764]. Doktrindeki bir dördüncü görüş[765] ise, borcun ifa ile sona ermesinden hareketle, vekâlet sözleşmesinin, sürekli bir nitelik taşımadığını, ancak her daim ani edimli bir sözleşme niteliğinde olduğunu kabul eder.

Kannatimizce, vekâlet sözleşmesi sürekli edimli sözleşmelere benzer sözleşme olarak kabul edilmelidir. Vekâlet sözleşmesine konu olan iş görmeler, klasik anlamda birer sürekli edimli sözleşme niteliğinde değildir. Buna karşılık, icra edilen iş görmenin türüne göre, sözleşmenin ani edimli bir nitelikte görülmesi halinde ise, kısa süreli de olsa, belli bir zamanın geçmesi gerekecektir. Bu sebeplerden ötürü, vekâlet sözleşmesinin, sürekli edimli sözleşme benzeri bir sözleşme niteliğine sahip olduğu kanısındayız. Bu şekilde, taraflar arasındaki uyuşmazlık, işin yapımına ilişkin ise, sürekli edimli sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanabilir. Buna karşılık, vekâlet sözleşmesinin sonucuna ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, ani edimli sözleşmelere ilişkin hükümleri uygulama alanı bulabilir. Bu şekilde taraf çıkarlarının daha fazla karşılanabileceği kanısındayız.

B. Temsil Yetkisi

Temsil ilişkisi kapsamında, öncelikle temsil yetkisi kavramı açıklanacak olup, konunun devamında, temsil yetkisinin türlerine değinilecektir.

1. Temsil Yetkisi Kavramı

Hukukî bir işlem yapacak olan kişi, bir aracı kişi kullanarak, söz konusu hukukî işlemi, aracı olarak yetki verdiği kişiye yaptırabilir. Böylece, aracılık yapan kişiye temsil yetkisi vermek suretiyle, kişi, yapmak istediği hukukî işlemi, temsilci eliyle yaptırır. Buna göre, temsilci, temsil ettiği kişinin, ad ve hesabına, üçüncü bir kişi ile bir hukukî işlem yapar[766] (TBK m. 40/I).

---

[764] **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 593; **ARAL/AYRANCI**, s. 434-435; **EREN,** Borçlar Özel, s. 708.

[765] **GAUCH**, Peter, System der Beendigung von Dauerverträge, Freiburg 1968, s. 11-12, dn.: 5 (**SARI,** s. 32, dn.: 84, naklen).

[766] **AKYOL,** Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 3, s. 7 (Temsil); **İNCEOĞLU**, M. Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, On İki Levha, İstanbul 2009, s. 8-9; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 146-147; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 113; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 148-149; **İNAN/YÜCEL**, s. 333-334; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 217-218; **EREN**, Borçlar Genel, s. 444; **KARASU**, Bülent: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, On İki Levha, İstanbul 2018, s. 36-37; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 229; **GÖNEN**, Doruk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 60 (Borçlar); **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 635; **YILDIRIM**, s. 153; **CİHAN**, Hulki: Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi (818 s. BK ve 6098 s. TBK Yönünden Karşılaştırmalı Olarak), Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 3-4; **GÜNAY**, Cevdet İlhan: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 236; **FEYZİOĞLU**, s. 386; **TAHİROĞLU**, Bülent/**ERDOĞMUŞ**, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları,

Temsil ilişkisinde, temsil olunan ile temsilci arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Temsil olunan, temsil yetkisini, muhataba ulaşması gerekli olan tek taraflı irade beyanı ile, temsilciye bildirir veya temsilcinin işlem yapacağı üçüncü kişileri bilgilendirir[767]. Temsil olunanın tek taraflı irade açıklamasıyla, temsil olunan ile temsilci arasında, iç temsil ilişkisi kurulur (TBK m. 41/I). İç temsil ilişkisinin kurulmuş olması için, temsilcinin kabul beyanı aranmaz. Temsilci de bu yetki sayesinde, üçüncü kişi veya üçüncü kişiler ile hukukî işlem kurmaya yetkili olur[768].

Temsil olunan, bir kişiye temsil yetkisi verdiğini, üçüncü kişilere bildirmesiyle, dış temsil ilişkisi söz konusu olur[769] (TBK m. 41/II). Dış temsil ilişkisi, temsilcinin, temsil yetkisinin kapsamının, üçüncü kişiler tarafından bilinmesi açısından önem arz eder. Temsil olunan, temsilciye verdiği temsil yetkisini üçüncü kişilere, sözlü veya yazılı bir beyanla bildirebilir. Bundan başka, temsil yetkisi bir gazete ilanı yoluyla da bildirilebileceği gibi, temsil olunan, temsilciye bir yetki belgesi de düzenleyebilir[770]. Böylece, dış temsil ilişkisi, temsil yetkisinin sınırlarını çizmek yönünden yardımcı olur. Dış temsil yetkisinin temsil

---

17. Baskı, İstanbul 2023, s. 160; **TİFTİK**, Mustafa/**ŞEN**, Elif: Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 2643-2664, s. 2645 (dergipark.org.tr/, E.T.: 28.07.2024); **AYRANCI**, Mehtap: Yetkisiz Temsil ve Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması, Doktora Tezi, Kırıkkale 2022, s. 21 (Temsil); **AYRANCI**, Mehtap: Yetkisiz Temsilcinin Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.: 2021, C.: 48, s. 473-508, s. 478 (Yetkisiz) (dergipark.org.tr/, E.T.: 28.07.2024); **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Kumru: Temsil Yetkisinin Açıklanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2021, C.: 2, S.: 70, s. 361-388, s. 362-363 (Temsil) (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.11.2023).

[767] **AKYOL**, Temsil, s. 43; **TANDOĞAN,** C.II, s. 395; **İNCEOĞLU**, s. 106; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 153-154; **AKBIYIK**, Cem: Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 1997, C.: 55, S.: 4, s. 217-232, s. 218 (dergipark.org.tr/, E.T.: 28.07.2024); **ESENER**, Temsil, s. 25; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 634-635; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 601; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 227; **KILIÇOĞLU-YILMAZ,** Temsil, s. 363; **CİHAN**, s. 6; **KAYAR,** s. 95-96; **AYBAY,** Mehmet Erdem: İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukukî Sonuçları, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 2023, s. 29.

[768] **ENGEL**, Traité, s. 264; **TANDOĞAN**, Halûk: Vekâletsiz İş Görme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1957, s. 76 vd. (Vekâletsiz İş Görme); **AKYOL**, Temsil, s. 47, s. 147; **İNCEOĞLU**, s. 105-106; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 225, s. 227; **ESENER**, Temsil, s. 25; **EREN**, Borçlar Genel, s. 455; **AKBIYIK**, s. 218-219; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 635; **TİFTİK/ŞEN**, s. 2646; **KILIÇOĞLU-YILMAZ,** Temsil, s. 363.

[769] **AKYOL**, Temsil, s. 48, s. 147, s. 166, s. 169; **EREN**, Borçlar Genel, s. 455-456; **İNCEOĞLU**, s. 112-113; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 638; **ESENER**, Temsil, s. 49; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 229; **TİFTİK/ŞEN**, s. 2646; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Temsil, s. 364.

[770] **ESENER**, Temsil, s. 46; **EREN**, Borçlar Genel, s. 455-456; **İNCEOĞLU**, s. 115; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Temsil, s. 373.

olunan tarafından, üçüncü kişilere bildirilmesi yeterli olmamakla, söz konusu bildirimi üçüncü kişilerin öğrenmesi de gerekmektedir[771].

2. Temsilin Türleri

Temsilin türleri, hukukî işlemin tarafına göre, doğrudan temsil ile dolaylı temsilden ibarettir. Temsilcinin hareket şekline göre temsil, aktif temsil ile pasif temsil şeklinde bir ayrım yapılır. Temsil yetkisinin kaynağına göre, temsil türleri, iradî temsil ve kanunî temsil meydana gelir.

Çalışmamızın bu bölümünde, işsahibinin, yükleniciye verdiği, doğrundan temsil veya dolaylı temsil yetkisinin, alt yüklenicilik sözleşmesi ile uyumlu olup olmadığı araştırılacağından, aşağıda sadece bu iki tür kısa bir şekilde incelenecektir. Bunlara ek olarak, öncelikle, yetkili temsil ile yetkisiz temsilin de kısaca irdelenmesi gerekmekte olup, çalışma boyunca yer yer, yetkili temsil ile, yetkisiz temsil sonuçları konu edilecektir.

Yetkili temsilde, kişi bir temsilciye, temsil yetkisi verir. Yetkili temsilde kişi, kendisini temsil etmesi amacıyla, bir başkasına rızası ile, iradesi doğrultusunda temsil yetkisi verir. Temsil yetkisi, temsil olunacak kişinin, tek tarafları irade beyanı ile kurulur[772]. Kanunî temsil[773] (TMK m. 342; m. 640), kanundan doğan temsil şeklini oluşturur. Ancak kanunî temsil konumuz kapsamı dışında olduğundan incelenmeyecektir.

Yetkili temsilde, temsilci, temsil olunandan aldığı bir yetkiye dayanarak ve ayrıca yetkili olduğunu da belirterek, temsil olunan ad ve hesabına veya kendi adına ancak temsil olunan hesabına, hukukî işlem yapar[774].

Bir kimse, temsil yetkisi olmadığı hâlde, başka bir kişi adına hukukî bir işlem yapar veya sözleşme akdederse, yetkisiz temsil (TBK m. 46-47) söz konusu olur[775]. Yetkisiz temsil,

---

[771] **İNCEOĞLU,** s. 113; **AKYOL,** s. 48; **EREN,** Borçlar Genel, s. 455-456; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 173; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 229; **CİHAN,** s. 10.

[772] **ENGEL**, Traité, s. 259; **TERCIER/PICHONNAZ**, n. 409; **AYRANCI**, Yetkisiz, s. 476, s. 478; **BAHTİYAR**, Mehmet: Bir Yetki Belgesi ile Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Son Bulması, Makaleler I, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 23-42, s. 23-24; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 173; **İNCEOĞLU,** s. 40, s. 47; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 225; **İNAN/YÜCEL**, s. 339-340; **EREN**, Borçlar Genel, s. 454; **AYBAY**, s. 19-20, s. 29; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 150-151.

[773] **EREN**, Borçlar Genel, s. 450-451; **AKYOL**, s. 45-46, s. 162 vd.; **İNAN/YÜCEL**, s. 339; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 147.

[774] **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 395; **AKYOL**, s. 47; **AYBAY**, s. 27; **EREN,** Borçlar Genel, s. 450-451; **KAYAR**, s. 97, s. 103; **CİHAN**, s. 9; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 634;

[775] **EREN**, Borçlar Genel, s. 473; **AKYOL**, s. 47; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 176; **KAYAR**, s. 98; **AYBAY**, s. 67; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 719-720; **ESENER**, Turhan: Yetkisiz

sadece doğrudan temsil halinde söz konusu olur. Dolaylı temsilin niteliği gereği, yetkisiz temsilden söz edilemez, zira dolaylı temsilde söz konusu hukukî işlem, dolaylı temsilci ile üçüncü kişi arasında geçerli bir şekilde kurulur[776].

Yetkisiz temsil, temsil olunanın temsilciye, hiç yetki vermemesi veya temsilcinin, hukukî işlemi yaparken yetkinin sınırlarını aşması hallerinde ortaya çıkar. Bunlara ek olarak, temsilcinin yetkisi geri alındığı veya temsil ilişkisi sona erdiği hâlde, temsil olunan adına hukukî işlem yapması durumunda konu olur[777]. Yetkisiz temsil halinde, temsilcinin yaptığı hukukî işlem kurulmuş olmakla birlikte, temsil olunanın hukuk alanında, herhangi bir hüküm ve sonuç meydana gelmez. Buna karşılık, temsil olunan, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî işlemi veya sözleşmeyi, onayabilir. Onama ile, yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî işlem veya sözleşme geçerli olur[778]. Ancak temsil olunan, işlemi onamaz veya icazet vermez ise, söz konusu hukukî işlem kesin hükümsüz olur[779]. Onama beyanına kadar, sözleşmede askıda hükümsüzlük söz konusu olur[780].

Temsil, İkinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961), Ankara 1962, s. 113-136, s. 115 (Yetkisiz); **HELVACI**, Serap/**KARASU**, Bülent: Yetkisiz Temsilcinin Hukukî Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 2018, C.: 24, S.: 1, s. 197-214, s. 199 (dergipark.org.tr/, E.T.: 28.07.2024); **AYAN**, Borçlar Genel, s. 174; **KIRCA**, İsmail: Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulunduğu Haller, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1995, C.: 44, S.: 1, s. 443-450, s. 447 (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.11.2023).

[776] **EREN**, Borçlar Genel, s. 473; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 201, dn.: 51a; **AYRANCI**, Temsil, s. 55.

[777] **TİFTİK/ŞEN**, s. 2649-2650; **ENGEL**, Traité, s. 274-275; **AKYOL**, s. 450 vd.; **EREN**, Borçlar Genel, s. 473; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 720; **KILIÇOĞLU-YILMAZ,** Temsil, s. 372.

[778] *"Kural olarak 818 sayılı BK'nın 32 ve 6098 sayılı TBK'nın 40. maddesi hükümlerine göre, yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukukî işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar, alacak ve borçları temsil olunana intikâl eder. Hukukî muamelede bulunanın yetkili temsilci olmaması halinde, temsil olunanı bağlamayacağından şahsen sorumlu olur. Ancak 818 sayılı BK'nın 38 ve 6098 sayılı TBK'nın 46. maddelerinde, bir kimsenin yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bit hukukî işlem yaptığı ve bu işlemin temsil olunan tarafından onandığı ve icazet verildiği taktirde, temsil olunanı bağlayacağı kabul edilmiştir."* Yarg. 6. H.D., 18.01.2024 T., 3037/264 (kazanci.com.tr/, E.T.: 28.07.2024); aynı doğrultuda bkz. YHGK. 12.07.2023 T., 70/773 (kazanci.com.tr/, E.T.: 28.07.2024); Yarg. 15 H.D., 30.06.2020 T., 3309/1951 (kazanci.com.tr/, E.T.: 28.07.2024).

[779] *"Doğrudan doğruya temsilin söz konusu olabilmesi için gerekli olan temsil yetkisinin olmaması hâlinde, temsil olunanın sonradan icazet vermesi bu noksanlığı tamamlar ve bu icazetle temsilci ile temsil olunan arasındaki temsil ilişkisi ispatlanmış olur. Temsil yetkisinin olmaması ve temsil olunanın icazet vermemesi hâlinde hukuki muamele kesin olarak hükümsüzdür. Temsil olunan ve temsilci, hukuki işlem ile bağlı*

a. Doğrudan Temsil

Türk Borçlar Kanunu'nda esas olarak düzenlenen temsil türü, TBK m. 40 vd. hükümlerinde olan, doğrudan temsil yetkisidir. Temsilin en çok rastlanılan türünü, doğrudan temsildir (TBK m. 40-48; Art. 32-40 CO). Buna göre, doğrudan temsil yetkisi ile, temsilci, temsil olunan ad ve hesabına hukukî işlemlerde bulunur[781]. Hukukî işlemin sonuçları, bu işlemden doğan hak ve borçlar, temsil olunana ait olur[782].

Temsilcinin dış temsil yetkisini, temsil olunanın, üçüncü kişiye bildirmiş olmasıyla, doğrudan temsil yetkisi ile yapılan hukukî işlem geçerli olur. Aksi hâlde hukukî işlemin sonuçları, temsilci üzerinde doğar[783]. Diğer bir ifadeyle, doğrudan temsilcinin, akdettiği sözleşmenin, geçerli bir şekilde kurulmuş olması için, temsil olunanın, dış temsil yetkisini, üçüncü kişiye bildirmesi veya temsilciye bir yetki belgesi vermesi gerekmektedir[784]. Böylece doğrudan temsil yoluyla, temsilcinin akdettiği sözleşmeden doğan tüm hak ve yükümlülükler veya borçlar, temsil olunana ait olacaktır.

b. Dolaylı Temsil

Temsilin diğer türü, dolaylı temsildir. Dolaylı temsilci, dolaylı temsil yetkisine dayanarak, üçüncü kişi ile yaptığı hukukî işlemi, kendi adına ancak temsil olunan hesabına

---

değillerse de yetkisiz temsil ile işlem yapan temsilcinin üçüncü kişinin zararını karşılamak ile yükümlü olduğu açıktır [(Hukuk Genel Kurulu) HGK'nın 22.09.2010 tarih ve 2010/13-414 E., 2010/412 K.]" YHGK., 17.01.2019 T., 2610/12 (kazanci.com.tr/, E.T.: 28.07.2024).

[780] **ENGEL**, Traité, s. 275; **TERCIER/PICHONNAZ**, n. 432-433; **TİFTİK/ŞEN**, s. 2648; **EREN**, Borçlar Genel, s. 475-476; **AKYOL**, s 462, s. s. 464; **ESENER**, Yetkisiz, s. 122; **AYRANCI**, Temsil, s. 147, s. 170 vd.

[781] **ENGEL**, Traité, s. 258; **EREN**, Borçlar Genel, s. 447; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 226; **AKINTÜRK,** Turgut/**ATEŞ**, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, 30. Baskı, İstanbul 2020, s. 65; **GÖNEN**, Borçlar, s. 61-62; **EMİROĞLU**, s. 109.

[782] **İNCEOĞLU,** s. 44; **AKYOL**, s. 46; **TİFTİK/ŞEN**, s. 2645; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 149-150; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 631; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 167; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 221; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 226; **ESENER**, Temsil, s. 12; **ESENER**, Yetkisiz, s. 116; **CİHAN** s. 8, s. 14 vd.; **KAYAR**, s. 100-101; **AYBAY,** s. 23, s. 42-43; **KIRCA**, s. 445; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Temsil, s. 372, s. 384-385.

[783] **AKYOL**, Temsil, s. 39, s. 46; **İNCEOĞLU**, s. 50; **ESENER**, Yetkisiz, s. 116; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 63; **İNAN/YÜCEL**, s. 342; **KILIÇOĞLU-YILMAZ,** Temsil, s. 372.

[784] **CHAIX**, s. 24; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER,** I, n. 943, n. 1060-1064; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER**, II, n. 1582; **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 32-40; **ENGEL**, Traité, s. 257 vd., 274 vd.; **OFTINGER/JEANPRÊTRE,** s. 112; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.1, s. 282; **von TUHR,** Edege C.1, s. 333; **EREN**, Borçlar Genel, s. 452; **ESENER**, Temsil, s. 259; **KAYAR**, s. 101.

yapar[785]. Hukukumuzda, dolaylı temsil, istisnaî bir kurum olup, kanun koyucu, dolaylı temsil yetkisine, TBK m. 40/III hükmünde dolaylı yoldan[786], atıf yapmıştır. Dolaylı temsil, TBK m. 532-546 hükümlerinde düzenlenen komisyon sözleşmesinde ve TTK m. 917-930 hükümlerinde düzenlenen taşıma işleri komisyonculuğunda yer bulur[787].

Dolaylı temsil yetkisi ile yapılan hukukî işlemden meydana gelen hak ve borçlar, öncelikle temsilcinin hukukî alanından doğar[788]. Bunun sebebi ise, dolaylı temsilcinin, temsil olunanı, yaptığı hukukî ilişkinin tarafı haline getirmek yönünde bir yetkisinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır[789]. Böylece dolaylı temsilci, daha sonrasında, ikinci bir işlemle, söz konusu hak ve borçları, temsil olunana devreder. Dolaylı temsile, dolaylı olarak değinen TBK m. 40/III hükmüne göre, alacağın devri (TBK m. 183 vd.) veya borcun üstlenilmesine (TBK m. 195 vd.) ilişkin kurallar uygulanır. Dolaylı temsilcinin, işlemden doğan hakları temsil olunana devretmesi, temsil olunanın da borçları üstlenmesi veya ödemesi gerekir[790].

C. Vekâlet Sözleşmesi ile Temsil Yetkisi Arasındaki Farklar

Vekâlet sözleşmesi akdetmekle, temsil yetkisinin verilmesi birbirinden farklı işlemlerdir. Vekâlet, iki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarını, öneri ve kabulünü

---

[785] **YAVUZ**, Temsil, s. 16 vd., s. 23, s. 29, s. 34 vd.; **DROIN**, Jacques: La Représentation Indirecte en Droit Suisse, Thèse, Genève 1956, s. 18, s. 118; **AKYOL**, s. 46; **EREN**, Borçlar Genel, s. 449; **ESENER**, Temsil, s. 32; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 219; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 123; **İNAN/YÜCEL**, s. 341-342; **FEYZİOĞLU**, s. 379; **KAYAR,** s. 99; **GÖNEN**, Borçlar, s. 61; **İNCEOĞLU**, s. 43; **KARASU**, s. 106-107; **CİHAN,** s. 9; **AYBAY**, s. 25 vd.; **BUSCH**, Danny: Indirect representation in European contract law: an evaluation of Articles 3:301-304 of the Principles of European Contract Law concerning some contractual aspects of indirect representation against the background of Dutch, German and English law, The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, Aspen Publishers 2005, s. 230; **OZANEMRE-YAYLA**, Borçlar Özel, s. 163.

[786] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 219, dn.: 608.

[787] **İNCEOĞLU**, s. 44, dn.: 165; **EREN**, Borçlar Genel, s. 449; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 149; **TİFTİK/ŞEN**, s. 2646, dn.: 7; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Temsil, s. 363.

[788] **YAVUZ**, Temsil, s. 23; **İNCEOĞLU,** s. 43; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 630; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 167; **EREN,** Borlar Genel, s. 449; **İNAN/YÜCEL,** s. 341; **TİFTİK/ŞEN,** s. 2645.

[789] **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 630; **YAVUZ,** Temsil, s. 33; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 219-220.

[790] **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 404-405; **CHAIX,** s. 27; **YAVUZ,** Temsil, s. 168; **EREN**, Borçlar Genel, s. 449-450; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 219; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 543-544; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 149; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 123; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 221; **TİFTİK/ŞEN**, s. 2645; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 543; **TUNÇOMAĞ**, C.1, s. 1074.

gerektiren, iki taraflı bir hukukî işlem, yani bir sözleşmeyi oluşturur. Temsil yetkisi ise, temsil yetkisi veren kişinin, tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir[791]. Başka anlatımla, vekâlet sözleşmesinde vekil, bir işi görmeyi veya yapmayı yükümlenir. Buna karşılık, temsilci, temsil yetkisinin konusunu oluşturan hukukî işlemi yapmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamakta, ancak söz konusu işlemi yapabilmek için gerekli yetkiye sahip olur[792].

Vekâlet sözleşmesinin sebebe bağlı olması karşısında, temsil yetkisi sebepten bağımsız, yani soyut bir işlemdir[793]. Böylece, vekâlet sözleşmesi, geçersiz bile olsa, içerdiği temsil yetkisi, sebepten soyut olması nedeniyle, bağımsız bir şekilde geçerliliğini sürdürür[794].

Vekâlet sözleşmesi, iş görme yükümü altına giren vekil ile yararına iş görülecek olan, vekâlet veren arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirir. Temsil yetkisi ise bir kişinin, bir başkası ad ve hesabına, üçüncü kişilerle işlem yapılmasını, yani dış ilişkiyi ilgilendirir[795].

---

791 *"Temsil yetkisi verilmesi ile vekâlet akdi yapılması birbirine karıştırılmamalıdır. Gerçekten çok kere temsil yetkisi ile vekâlet akdi aynı zamanda bulunursa da (BK. m. 388/f.2) bunda bir zorunluluk yoktur. Vekâlet akdi dışında bir temsil yetkisi söz konusu olabileceği gibi temsil yetkisi verilmeden de bir vekâlet akdi mevcut olabilir. Vekâlet akdi yapmakla temsil yetkisi vermek birbirinden farklı şeylerdir. Bu farklılıklardan bir kısmı ifade edilecek olursa; vekâlet bir akittir ve iki tarafın irade beyanı (icap ve kabul) ile meydana gelir. Temsil yetkisi ise sadece temsil yetkisi verenin tek taraflı beyanı ile verilir. Yine, vekâlet akdi işi görecek vekil ile işi görülecek müvekkil arasında iç ilişkiyi ilgilendirir; temsil yetkisi ise üçüncü şahıslarla ilişkiye girilmesini, dış ilişkiyi ilgilendirir (HGK'nın 22.09.2010 tarih ve 2010/13-414 E., 2010/412 K.). Diğer bir anlatımla, temsil olunan temsilciye tek yanlı bir irade açıklaması ile temsil yetkisi verebileceği gibi bu yetki aralarındaki bir vekâlet sözleşmesine de dayanabilir."* YHGK., 17.01.2019 T., 2610/12 (kazanci.com.tr/, E.T.: 28.07.2024).

792 **ENGEL**, Traité, s. 263; **TANDOĞAN**, Obligations, s. 42; **SARI**, s. 206-207; **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI,** Borçlar Özel, s. 392; **EREN**, Borçlar Özel, s. 720; **GÜMÜŞ**, s. 428; **AKBIYIK**, s. 225; **AYBAY**, s. 12-13; **ARAL/AYRANCI**, s. 441 vd.; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 601.

793 **AKYOL,** Temsil, s. 36; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.1, s. 292; **von TUHR,** Edege C.1, s. 345; **ENGEL,** Traité, s. 382; **ESENER,** Temsil, s. 64; **OĞUZMAN/ ÖZ,** C.I, s. 227; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP,** s. 175-176; **OSER/SCHÖNENBERGER,** Art. 32, n. 26.

794 **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4304; **TERCIER/PICHONNAZ,** n. 250; **ENGEL**, Traité, s. 264; **İNCEOĞLU**, s. 26-27; **EREN**, Borçlar Özel, s. 720; **AKYOL**, s. 36-37; **GÜMÜŞ**, s. 428; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 174-175; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1157; **ESENER,** Temsil, s. 64-65; **GÖKYAYLA**, Avukatlık, s. 121; **YILDIRIM**, s. 154; **KAPLAN**, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), İmaj Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2012, s. 133-134 (Borçlar Genel); **AKINCI**, Vekâlet, s. 126-127; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** s. 647-648.

795 **ENGEL**, Traité, s. 265; **TANDOĞAN**, C.II, s. 78, s. 357, s. 394 vd.; **SARI**, s. 207; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Özel, s. 392; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 226; **ESENER**, Temsil, s. 26

Vekâlet ilişkisinde, vekil, genellikle temsil yetkisine de sahip olur. Vekilin yükümlendiği iş, genelde bir hukukî işlemin gerçekleştirilmesidir. Buna ek olarak, vekil maddî bir fiilin ifasını da yükümlenebilir[796]. Temsil yetkisi ise, sadece hukukî işlemler için söz konusu olur. Temsil yetkisinin, vekâlet sözleşmesi dışında, başka sözleşmelerle verilmesi de mümkün olur. Örneğin, bir işverinin, mağazasındaki para kasasının başına bir işçisini oturtması da, bu kişiye temsil yetkisinin verildiği anlamını taşır[797]. Ancak herhangi bir sözleşmeye dayanmadan da, sadece bir işin görülmesi için de temsil yetkisi verilebilir[798].

Temsil yetkisi verilmeden, vekâlet sözleşmesi akdedilebilir. Temsil yetkisinin geri alınması suretiyle sona erdirilmesi, vekâlet sözleşmesini de sona erdirmeyebilir. Temsil yetkisi sona ermiş olan bir vekil, bir hukukî işlem yapmadan, başka işleri ifa edebilir. Şu hâlde, vekâlet sözleşmesi bir yükümlülük doğururken, temsil yetkisi, temsilciye bir hak verir[799].

Vekâlet veren, vekiline, bir temsil yetkisi vermişse, her zaman bu yetkiyi geri alabilir. Temsil yetkisinin geri alınması, vekâlet sözleşmesine etkili olmayabilir[800]. Buna karşılık, vekilin azledilmesi, genel olarak, temsil yetkisinin de sona erdiği anlamını taşır[801]. Ancak vekâlet sözleşmesine dayanılarak temsil yetkisi, vekâlet ilişkisinden ayrılmaz bir şekilde verilmiş ise, temsil yetkisi de vekâletle birlikte son bulur[802].

---

vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 718-719; **GÜMÜŞ**, s. 428-429; **AKYOL**, s. 460; **AKBIYIK**, s. 219, s. 221; **KIRCA**, s. 445.

796 **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 600; **ARAL/AYRANCI**, s. 449; **AYRANCI**, Temsil, s. 80; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1157; **EREN**, Borçlar Özel, s. 719; **AKİPEK**, s. 33; **YILDIRIM**, s. 152.

797 **NOMER**, Borçlar Genel, s. 144; **EREN**, Borçlar Özel, s. 719; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 601; **AKYOL**, s. 37; **YILDIRIM**, s. 154; **GÜMÜŞ**, s. 429.

798 **GÜMÜŞ**, s. 428-429; **YILDIRIM**, s. 154; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 144; **AKBIYIK**, s. 221. Vekâlet ilişkisi olmadan temsil yetkisinin verilmesinin mümkün olmadığı görüşü için bkz. **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 107-108.

799 **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 600-601; **AYRANCI**, Temsil, s. 30.

800 **ESENER**, Temsil, s. 63; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 601; **SARI,** s. 217.

801 **ESENER**, Temsil, s. 62; **ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA,** s. 601; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 651; **SARI**, s. 215; **KILIÇOĞLU-YILMAZ**, Temsil, s. 367.

802 **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.1, s. 292; **AKYOL,** s. 38; **ENGEL,** Traité, s. 265; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 219.

II. İŞSAHİBİ İLE YÜKLENİCİ ARASINDA VEKÂLET SÖZLEŞMESİ KURULMASI VE YÜKLENİCİYE TEMSİL YETKİSİ TANINMASI

Çalışmanın bu kısmında, inşaat sözleşmesine konu işin yapımı için işsahibinin yükleniciyi vekili yapması ve ona temsil yetkisinin vermesinin hukukî sonuçları, işsahibi, yüklenici ve üçüncü kişi yüklenici veya alt yüklenici açısından araştırılacaktır. Yüklenicinin işsahibi ile vekâlet sözleşmesi akdetmesiyle, TBK m. 507/III alt vekâlete ilişkin hükmün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması araştırılacaktır. Ancak bu konuya geçmeden önce, yüklenicinin doğrudan veya dolaylı temsil yetkisiyle üçüncü kişi yüklenici ile bir yüklenicilik sözleşmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesinin akdedilmesini tercih edip etmeyecekleri araştırılacak ve meydana gelen hukukî ilişkinin işsahibi, yüklenici ve üçünü kişi yüklenici veya alt yüklenici bakımından, yararları ve sakıncaları araştırılacaktır.

İnşaat sözleşmesine konu birden çok iş görmenin yapımı gerçekleştirilir. Bu süreç boyunca gerçekleştirilen iş görmelerin, birbiriyle uyumlu bir şekilde ilerlemesi amaçlanır. İnşaatın büyüklüğü ile orantılı olarak, yapılması gereken iş görmelerin çok olması durumunda işsahibi, işlerin yönetimini için bir yükleniciyi görevlendirir[803]. İşsahibi ile işlerin yönetimi için görevlendirilen yüklenici arasında kurulan ilişki, vekâlet sözleşmesinden ibaret olur[804]. Buna karşılık vekil olan yüklenici, inşaatın yapımına katılan üçüncü kişilere karşı, işsahibini temsil etmek suretiyle de görevlendirilebilir[805] (TBK m. 40; TBK m. 504). Diğer bir deyişle, yüklenici, inşaattaki işlerin yönetimini ve koordinasyonunu üstlenebilir[806]. Buna göre, yüklenici, işsahibi ile arasında olan vekâlet sözleşmesine ve temsil yetkisine dayanmak suretiyle, inşaat sözleşmesine konu işlerin yapımı için bir veya birden çok üçüncü kişi yüklenici veya alt yüklenici ile bir veya birden çok yüklenicilik sözleşmesi veya alt

---

[803] Yüklenici bir mimar veya mühendis olabilir. **TERCIER/ BIERI/ CARRON,** n. 4689; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN,** s. 985. Yüklenici *(mimar veya mühendis)*, aynı vekâlet sözleşmesi ile inşaat işinin çeşitli ihalelerine de katılabilir. **TERCIER/ BIERI/ CARRON,** n. 3689.

[804] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3578, n. 3609, n. 4689; **GAUCH,** n. 399, n. 401; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 985, s. 1239, s. 1273; ATF 109 II 452 (relevancy.bger.ch/, E.T.: 21.10.2023).

[805] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 3609, n. 4400, n. 4689, n. 4705; **GAUCH,** n. 399, n. 401; **TERCIER/PICHONNAZ**, n. 386, n. 442; **TANDOĞAN**, C.II, s. 357; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 985; **EREN**, Borçlar Özel, s. 719-720; **GÜMÜŞ**, s. 427 vd., s. 415, s. 417. Vekâlet sözleşmesi, işsaihibi ile yüklenici arasındaki iç ilişkiyi oluştururken, temsil yetkisi, yüklenicinin işsahibi adına, kendisiyle işlem yapan üçüncü kişi alt yüklenici ile arasındaki dış ilişkiyi ifade eder. Bu hâlde de üç köşeli bir ilişki meydana gelir. Bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 600.

[806] **AKKANAT**, s. 4, dn.: 5, s. 6, s. 6, dn.: 12, s. 25-26.

yüklenicilik sözleşmesi akdeder[807]. Yüklenici, işsahibi olmadığı hâlde, işsahibi gibi hareket eder ve birbirleriyle doğrudan bir ilişki olmayan işsahibi ile üçüncü kişi yüklenici veya alt yüklenici arasında bir bağlantı noktasını oluşturur[808]. Böylece, işlerin doğru bir şekilde ve akışında ilerlemesi için yüklenici, inşaatta çalışan bir veya birden fazla üçüncü kişi yüklenici veya alt yüklenici arasındaki eşgüdümü ve işbirliği sağlamakla yükümlü olur[809].

Temsil konusu kapsamında, öncelikle doğrudan temsil yetkisi aracılığıyla yüklenicinin, üçüncü kişi yüklenici ile yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi konusu incelenecek olup, doğrudan temsil kurumu ile akdedilen yüklenicilik sözleşmesinin birbiriyle uyumu araştırılacaktır. Zira, yüklenici doğrudan temsilci olmasıyla, ikinci yüklenici yani üçünü kişi yükleniciyle, işsahibi ad ve hesabına bir yüklenicilik sözleşmesi akdeder. Yüklenicinin, doğrudan temsilcilik yetkisiyle, üçüncü kişi yüklenici ile yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi neticesinde, işsahibinin, üçüncü kişi yükleniciye yönelik edineceği doğrudan talep hakkının, işsahibi, yüklenici ve üçüncü kişi yüklenicinin hukukî ve ticarî menfaatlerine uygun olup olmadığı irdelenecektir. Benzer bir açıdan, yüklenicinin dolaylı temsilcilik yetkisi ile bir alt yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi konu edilecektir. Dolaylı temsil yetkisi neticesinde yüklenicinin edindiği hak ve borçları, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi kurumları ile işsahibine aktarması konu edilecektir. Dolaylı temsilcilik vasıtasıyla, işsahibinin, alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkına sahip olması, işsahibi, yüklenici ve alt yüklenicinin hukukî ve ticarî çıkarları açısından inceleme konusu yapılacaktır.

Temsil konusunun devamında, TBK m. 507/III alt vekâlete ilişkin hükmün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasına geçilecektir. Buna göre, doktrindeki tartışmalar kapsamında, ilgili hükmün uygulanma kapsamının genişletilmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının koşulları araştırılacaktır. İşsahibinin bu yöntemle alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkına sahip olup olmayacağı ve sahip olmasıyla doğrudan talep hakkının kapsamı araştırma konusu olacaktır. Bunlara ek olarak, işsahibine tanınabilecek olan doğrudan talep hakkına karşılık, TMK m. 893/I- b. 3 hükmü uyarınca, kanun koyucunun alt yükleniciye tanıdığı kanunî ipotek hakkını tescil ettirebileceğinden de kısaca bahsedilecektir. Nihayet, alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesi gereği yükleniciye karşı ileri sürebileceği def'i ve itiraz haklarını, bu sefer, işsahibine karşı yöneltebileceği konu edilecektir.

---

[807] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3576.

[808] **GAUCH**, n. 138; **TANDOĞAN**, C.II, s. 82-83; **EREN**, İnşaat, s. 65.

[809] **GAUCH,** n. 222, n. 224.

A. Temsil Yetkisi Kurumu ile Üçüncü Kişi Yüklenici ile Akdedilen Yüklenicilik Sözleşmesinin ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kurumunun Uyumlu Olup Olmadığı

İnşaat sözleşmesine konu borcun ifası için, öncelikle, yüklenicinin doğrudan temsil yetkisiyle, üçüncü kişi *(ikinci)* yüklenici ile akdettiği yüklenicilik sözleşmesi arasındaki uyum ve uyumsuzluk incelenecektir. Konunun devamında, yüklenicinin dolaylı temsil yetkisi vasıtasıyla, alt yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi ve bu kurumların birbiri ile uyumu ve uyumsuzluğu incelenecektir. Böylece meydana gelen hukukî ilişkilerin sonuçları, üç köşeli ilişkiyi oluşturan işsahibi, yüklenici ve üçüncü kişi *(ikinci)* yüklenici ile alt yüklenicinin hukukî ve ticarî menfaatleri açısından incelecektir.

1. Yüklenicinin Doğrudan Temsil Yetkisiyle Üçüncü Kişi Yüklenici ile Yüklenicilik Sözleşmesi Akdetmesi

a. Doğrudan Temsil Yetkisi Kurumunun Üçüncü Kişi Yüklenici ile Akdedilen Yüklenicilik Sözleşmesiyle Uyumu

Doğrudan temsil yönteminin uygulanmasında, yüklenicinin üçünü kişi yüklenici ile akdettiği yüklenicilik sözleşmesinden doğan hakların ve borçların tamamı, temsil olunan işsahibi nezdinde doğar. İnşaat sözleşmesinde doğrudan temsilin uygulanması halinde, temsil olunan konumundaki işsahibi, sözleşmenin tarafı olduğu için, sözleşmeden doğan hakların tamamını ikinci yükleniciye karşı kullanabilecek ve yine ikinci yükleniciye karşı olan borçların tamamından doğrudan sorumlu olacaktır[810]. Oysa doğrudan temsil uygulamasında, doğrudan temsilci konumundaki yüklenici, işsahibi ile alt yüklenici arasında bir aracı konumunda kalmakta ve alt yükleniciye karşı sorumlu olacağı türden bir akdî ilişki içine girmez. Böylece temsilci, temsil olunana bağlı olmakta ve kurulmasına aracı olduğu yüklenicilik sözleşmesinde herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Bu suretle, doğrudan temsil ilişkisinin uygulanmasıyla, inşaat sözleşmesi ve yüklenicilik sözleşmesi tarafları arasında hak ve borçlar konusunda mutabakat sağlanır.

Doğrudan temsil ilişkisinde, temsil olunan ile temsilci iradelerinde uyum ve rıza, başlangıçtan itibaren sağlanır. Üçüncü kişi yüklenicinin, söz konusu üç köşeli ilişkiye olumlu yönde irade beyanında bulunması, ancak karşı âkidinin kim olduğunun kendisi için bir öneminin olmaması halinde mümkündür (TBK m. 40/II- c. 2). Bu durumda üçüncü kişi yüklenicinin rızasını beyanı etmesi, yapılan yüklenicilik sözleşmesinde, işsahibini doğrudan muhatap aldığını gösterecektir. Üçüncü kişi yüklenici ile işsahibinin, birbirlerine doğrudan

---

[810] **CHAIX,** s. 25.

muhatap olmalarıyla, işsahibinin temsilcisi konumunda olan yüklenicinin, üçüncü kişi yükleniciye karşı herhangi bir sözleşmesel sorumluluğunun olmadığı sonucuna ulaşılacaktır.

Üçüncü kişi yüklenici açısından esas olan konu, tarafı olduğu yüklenicilik sözleşmesi gereği üstlendiği edimi ifa etmek suretiyle, ücret alacağına kavuşmaktır. Ücretini doğrudan işsahibinden aldığı takdirde, sözleşmenin karşı âkidinin bizzat işsahibi olması veya yüklenicinin, işsahibinin doğrudan temsilcisi (TBK m. 40) olması, onun açısından bir farklılık yaratmayacaktır. Sonuç olarak, üçüncü kişi yükleniciye, karşı âkidinin ödeme gücüne sahip olduğunu bildikten sonra, kiminle sözleşmesel ilişkiye girdiği önem arz etmeyecektir[811]. Zira üçüncü kişi yüklenici, herhangi bir kimseyle çalışmayı değil ancak, tanıdığı veya ücretini ödeyeceğini veya ödeyebileceğini bildiği bir kimsenin inşaatında çalışmayı tercih edebilir. Aynı şekilde işsahibi de, sözleşmesel haklarını kime karşı kullanabileceğini bilmeyi veya kendisine zaten borçlu olan üçüncü kişi yükleniciyi çalıştırmak suretiyle, örneğin borca aykırılıktan ötürü meydana gelen zararını, ikinci yüklenicinin ücretinden kesmeyi tercih edebilir[812].

b. Doğrudan Temsil Yetkisiyle Üçüncü Kişi Yüklenici ile Akdedilen Yüklenicilik Sözleşmesinin Uyumsuzluğu

Doğrudan temsil yoluyla akdedilen yüklenicilik sözleşmesinde, hukukî ilişki doğrudan, temsil olunan ile üçüncü kişi arasında kurulmakta ve temsilci vasıtasıyla, yapılan işlemin temsil olunana devredilmesi veya borcun üstlenilmesi (TBK m. 40/III) akdî ilişkilerin kurulmasına ihtiyaç kalmamaktadır. Gerçekleştirilen tek işlem, temsilcilik aracılığıyla yapılan işlemdir. Buna göre doğrudan temsil uygulamasında, işsahibi ile üçüncü kişi arasında temsilci aracılığı ile kurulan sözleşmeye temsilcinin, taraf olma durumu bulunmadığı gibi gerçekleşmesini sağladığı sözleşmenin tamamen dışında kalır[813]. Kurulan sözleşmede aslında üç tarafın birbirine karşılıklı uygun irade beyanları bulunmaktadır[814]. Sadece, TBK m. 40/II-c. 2 hükmü uyarınca, karşı taraf açısından, hukukî işlemin diğer tarafının kimliği hakkında bilgi sahibi olma ihtiyacı yok ise, tarafların işlemin yapılması konusunda karşılıklı rızalarının bulunması yeterli olur.

---

[811] ATF 117 II 387 (392); ayr. bkz. **CHAIX**, s. 26; **AKKANAT**, s. 12.

[812] **CHAIX**, s. 26, dn.: 21.

[813] **CHAIX,** s. 25.

[814] **CHAIX,** s. 25; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER**, I, n. 359, n. 369, n. 432, n. 693, n. 771, n. 942; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER**, II, n. 1212, n. 1270, n. 2573; **ENGEL,** Traité, s. 151; **OFTINGER/JEANPRÊTRE**, s. 87.

Genel olarak, eser sözleşmesi tarafları, ikinci yüklenici ile işsahibi arasında, sözleşmelerin nispiliği nedeniyle doğrudan akdî sorumluluk ilişkisi kurulamadığını, ancak akdî bir ilişkinin varlığını doğrulayabilmek amacıyla genellikle, doğrudan temsil ilişkisinin varlığını iddia etmişlerdir. Yargı içtihatları da çeşitli kararlarında, doğrudan temsil yetkisinin[815], akdedilen yüklenicilik sözleşmesinin niteliğine uygun olup olmadığı üzerinde durmuştur[816]. Kural olarak, doğrudan temsil ile üçüncü bir kişi yüklenici ile akdedilen

---

[815] Yüklenicinin, doğrudan temsil yetkisine sahip olamayacağı yönünden alınan karar için bkz. ATF 97 II 66. Buna karşılık Alman mahkemelerinde alınan bir karar doğrultusunda; yüklenicinin kendi yükümlülüklerini ifa ederken yeterince aktif olmaması ve sadece işsahibi adına bir sözleşme akdetmiş olmasıyla, doğrudan temsilci statüsünde olduğu kabul edilmiştir. (Landgericht Kassel, 6.10.1982: NJW 1983 827). Bu kararlar için bkz. **CHAIX**, s. 26, dn.: 20.

[816] **CHAIX,** s. 26; *"Eser sözleşmesi. Yüklenicinin yetkisiz olarak, işsahibi adına akdî yükümlülük altına girmesi. Anahtar teslim bir ev inşaatı: genel yüklenicilik sözleşmesi midir, vekâlet sözleşmesi midir? Olaydaki unsurlar, birinci çözüme bağlamaktadır…Temyiz başvurusu, temyiz eden ile Homab şirketi arasında akdedilen sözleşmenin hukukî niteliğinin tespiti konusuna dayanmaktadır. Fribourg İstinaf Mahkemesi, Homab bir mimarlık şirketi olduğu için, sözleşmenin niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğuna hükmetmiştir. Temyiz eden ise, bu şirket ile bir genel yüklenicilik sözleşmesi yaptığını ileri sürmektedir. Taraflar arasındaki ilişkinin akdî dayanağı, 8 Kasım 1963 tarihli 'Bauvertrag' (contrat de construction/ inşaat sözleşmesi) olup; Homab, anahtar teslim bir kır evini, 335.000 frank karşılığında inşa etmeyi taahhüt etmiştir. Taraflar sözleşmede, sürekli olarak 'Generalunternehmung' (l'entreprise générale/ genel yüklenicilik) ve 'Bauherr' (maître d'ouvrage/ inşaat sahibi/ işsahibi) terimlerini kullanmışlar ve mimar terimi hiç kullanılmamıştır. Bu terminoloji açısından da bakıldığında, sözleşmenin anlamının ve konusunun, bir eser sözleşmesi olduğu görülür. Özellikle sözleşmenin m. 4 hükmü, işsahibinin ihalelere ve zanaatçıların seçimine katılmasını engellemektedir. Bu hüküm, yüklenicinin zanaatçılarla yaptığı sözleşmelerin, işsahibinin hesabına değil de, yüklenicinin hesabına yapıldığını göstermektedir. Federal Mahkemeye Sunulan karar, 8 Kasım 1963 tarihli 'Bauvertrag' (contrat de construction/ inşaat sözleşmesi) bir vekâlet sözleşmesi olmayıp, bir eser sözleşmesi olduğu için bozulmak durumundadır…Yetkisiz temsil (Art. 38 CO…) (TBK m. 46). Onamamanın sonuçları, sebepsiz zenginleşmeye dayalı hakların saklı kalması (Art. 39/III) (TBK m. 47/III)." [("Contrat d'entreprise. Obligations contractées sans pouvoirs au nom du maître de l'ouvrage par l'entrepreneur. Construction d'une maison clefs en main: contrat d'entreprise générale ou mandat? Eléments permettant de conclure à la première solution…Le recours pose le problème de la qualification juridique des relations entre la recourante et la maison Homab S. à r. 1. La Cour d'appel fribourgeoise a considéré qu'il s'agissait d'un contrat de mandat, Homab ayant qualité d'architecte. La recourante soutient qu'elle a conclu avec cette maison un contrat d'entreprise générale. Le fondement contractuel de ces relations est le "Bauvertrag" du 8 novembre 1963. Homab s'y engage à construire pour la recourante une maison de campagne, clefs en main, pour le prix forfaitaire de 335 000 fr. Les parties sont désignées de façon constante comme "Generalunternehmung" et "Bauherr"; le terme d'architecte n'est en revanche jamais utilisé. Conformément à cette terminologie, le sens et l'objet du contrat sont ceux d'un contrat d'entreprise. Il est notamment significatif que l'art. 4 refuse au maître de l'ouvrage le droit d'intervenir dans*

yüklenicilik sözleşmesi, birbirini dışlayan, diğer ifadeyle, birbiri ile uyumlu olmayan kurumları oluşturular[817].

Şu hâlde, inşaatta çalışacak olan üçüncü kişi yüklenicilerle, yüklenicilik sözleşmesi akdeden yüklenicinin, doğrudan temsil yetkisi ile işsahibi adına değil, ancak kendi ad ve hesabına hukukî işlemlerde bulunmayı tercih etmesinin birkaç sebebi bulunabilir.

Sebeplerden bir tanesi; yüklenicinin, üçüncü kişi bir yüklenici ile akdettiği yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yetkileri kullanmakta tek yetkili kişi olmak istemesinden meydana gelebilir. Diğer bir ifadeyle, yüklenici, yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan işi tek başına yürütmeyi veya işlerin, sevk ve idaresindeki yetkileri tek başına kullanmayı amaçlayabilir. İşlerin tamamının yüklenicinin yönetimine tâbi olması, bir taraftan ona önemli bir güç sağlarken, diğer yandan akdettiği yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan bütün haklar, özellikle yenilik doğuran haklar, doğrudan kendi himayesinde olur[818].

İkinci bir sebep ise; üçüncü kişi yani ikinci yüklenici tarafından kendisine fatura edilecek olan ücret ile işsahibiden tahsil edeceği ücret arasındaki farkı, artı bir kazanç kalemi olarak elde etmeyi isteyebilir[819]. Başka deyişle, yüklenici, ikinci yüklenicinin ücret alacağını kendi ücretine eklemek suretiyle, belli bir kâr miktarını işsahibinden temin etmek ister[820]. Ancak, doğrudan temsil ilişkisi kapsamında yüklenicinin, kendi ücret alacağı üzerine ekleyeceği ikinci yüklenicinin ücret alacağını, bir kâr meblağ olarak elde etmesi mümkün olmayacaktır. Aksi hâlde, doğrudan temsil yetkisi kurumu gereği, ortada tek bir sözleşme ve tek bir ücret mevcut olacak ve işsahibi, üçüncü kişi yüklenici ile doğrudan sözleşmesel ilişki içine girecektir.

Doğrudan temsil ilişkisi uyarınca, temsil ilişkisinin üçüncü kişilerin bilgisine ulaştırılması ve başkası ad ve hesabına hukukî işlem yapıldığının açıklanması gerektiği hâlde, üçüncü kişi ile akdedilen yüklenicilik sözleşmesinde, yüklenici sadece bir temsilci

---

l'adjudication des travaux, c'est-à-dire dans le choix des artisans; cette clause marque bien que les contrats passés par l'entrepreneur avec les artisans le sont pour son propre compte et non pour celui du maître…L'arrêt déféré doit donc être réformé en ce sens que le "Bauvertrag" du 8 novembre 1963 n'est pas un contrat de mandat mais un contrat d'entreprise…Représentation sans pouvoirs (art. 38 CO…). Conséquences du défaut de ratification, réserve de l'action fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 39 al. 3 CO…)]. ATF 97 II 66.

[817] **CHAIX**, s. 26; **AKKANAT**, s. 11-12.

[818] **CHAIX**, s. 26; **AKKANAT,** s. 11-12.

[819] **CHAIX**, s. 26; **AKKANAT,** s. 12.

[820] **CHAIX**, 26; **AKKANAT,** s. 11-12

konumunda olduğunu açıklamaktan da kaçınabilir. Doğrudan temsil kurumunun bir aleniyet doğurması nedeninden ötürü yüklenici, inşaatın yapımında tek yetkili kişi olamayacak ve hem işsahibine hem de ikinci yükleniciye sadece bir temsilci konumunda olacaktır. Ancak yukarıda da bahsi geçtiği gibi, yüklenici genel olarak, üçüncü kişi yüklenici ile akdettiği yüklenicilik sözleşmesinin karşı âkidi olmayı ve inşaatın yapımındaki işlerin sevk ve idaresini tek başına kullanmayı amaçlar[821]. Gösterilen sebeplerden ötürü, yüklenicinin doğrudan temsil yetkisine sahip olarak üçüncü kişi yüklenici ile akdettiği yüklenicilik sözleşmesi ile doğrudan temsil kurumu birbiri ile uyumlu görülmemektedir[822].

Belirtilen sebeplere ek olarak, yüklenicinin doğrudan temsilci olarak hareket etmek istemeyeceğinin bir başka nedeni ise, inşaat sözleşmesinden kaynaklanan borcunun ifasına yönelik, üçüncü kişi yüklenici ile bir yüklenicilik sözleşmesi akdettiğini, işsahibinin bilgisinde olmasını arzu etmeyebilir. Aynı doğrultuda, ikinci yüklenici ile akdettiği yüklenicilik sözleşmesinin, inşaat sözleşmesinin varlığı nedeniyle yapıldığını, üçüncü kişi yükleniciye açıklamak istemeyebilir.

Son olarak öne sürülebilecek bir başka sebep ise, yükleniciye doğrudan temsil yetkisinin verilmesiyle, işsahibinin belli rizikolara maruz kalmasıdır. Şöyle ki, bir veya birden çok yüklenici ile sadece yüklenici müzakere edip, her biri ile ayrı ayrı sözleşme düzenlediğinde, doğrudan temsilcilik uygulamasında maddî yükümlülükler altına girmez ve yükümlülüklerin tamamı işsahibinin üzerinde kalır. Bu nedenle, yüklenicinin doğrudan talep yetkisi karşısında işsahibi, riskli bir konuma sahip olur, zira yüklenici doğrudan temsilci olarak hiçbir maddî sorumluluk üstlenmeyecektir.

Belirtilen sebeplerden ötürü, yüklenicinin doğrudan temsil hükümleri uyarınca, işsahibini doğrudan temsil etmeye yetkili kılınması, taraf çıkarları açısından, özellikle yüklenici ve işsahibi bakımından çok uygun olmayabilir[823]. Yüklenici, temsilci olması nedeniyle aradan çekilecek ve işsahibi, borca aykırılık halinde, üçüncü kişi yüklenici ile karşı karşıya kalacaktır. Böylelikle, doğrudan temsilci yüklenicinin, sözleşmesel ilişkiler açısından

---

[821] **CHAIX**, s. 26; **AKKANAT,** s. 11-12.

[822] **CHAIX**, 26.

[823] Federal Mahkemenin ilgili kararı uyarınca, genel yüklenici, kendisini işsahibinin temsilcisi olarak tanıtmak suretiyle, inşaatın marangozluk ve doğrama işleri için üçüncü kişi yüklenici ile anlaşmıştır. İşsahibinin onayını *(veya icazetini)* almadan da, söz konusu işlerin yapımını üçüncü kişi yükleniciye gördürmüştür. Geçerli bir temsil yetkisinin bulunmaması nedeniyle, işsahibi, üçüncü kişi yükleniciye karşı bir sorumluluk altına girmemiştir. Üçüncü kişi yüklenici de, genel yükleniciyi bir yetkisiz temsilci olarak, Art. 39 CO (TBK m. 47) hükmü uyarınca dava etme hakkına sahiptir. ATF 97 II 66 (71).

hiçbir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durum ne işsahibi için ne de üçüncü kişi yüklenici için bir menfaat sağlayacaktır. Zira yüklenici, doğrudan temsilci olduğunu belirterek, tüm sorumluluğu işsahibine ve üçüncü kişi yükleniciye yükleme fırsatını elde etmiş olacaktır. Buna ek olarak, doğrudan temsilci yüklenici, ücret alacağından bir kâr elde edemeyecek olması ile, işleri tek başına yürütmekle sahip olacağı sevk ve idare yetkilerini kullanamayacak olması, bu defa onun açısından olumsuz bir durumu oluşturacaktır.

Bu gibi nedenlerden ötürü, yüklenicinin doğrudan temsil yoluyla akdettiği bir yüklenicilik sözleşmesinde, işsahibinin, üçüncü kişi yükleniciye karşı elde edeceği doğrudan talep hakkı, bu çalışma kapsamında araştırması yapılan doğrudan talep imkânlarından farklıdır. Zira, işsahibinin, üçüncü kişi yükleniciye yönelik doğrudan talep imkânı, yüklenicinin, inşaat sözleşmesinin karşı âkidi olma konumunu koruması suretiyle mevcut olmayacak, ancak işsahibi ile üçüncü kişi yüklenici aynı sözleşmenin tarafı olacaklardır. Ancak, birinci bölümde araştırması gerçekleştirilen doğrudan talep imkânlarında[824], yüklenici inşaat sözleşmesine ve alt yüklenicilik sözleşmesine taraf olma sıfatını korur, sadece işsahibine belli koşullar altında alt yükleniciye, yani işin yapımına dahil edilen üçüncü kişi yükleniciye karşı, bir talep hakkı tanınır. Doğrudan temsilcilik halinde ise, yüklenici sadece bir temsilci olarak kalacak ve işsahibi ile işin yapımına katılan üçüncü kişi yüklenici bir sözleşmesel ilişki içine gireceklerdir.

2. Yüklenicinin Dolaylı Temsil Yetkisi ile Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Akdetmesi

a. Dolaylı Temsil Yetkisi Kurumunun Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kurumu ile Uyumu

aa. Alacağın Devri Yönteminin Kullanılması

Alacağın devri konusu hakkında genel bilgi yukarıda[825] incelenmiş olduğundan bu kısımda sadece borçlunun def'i ve itiraz hakları alt yüklenici açısından araştırılacaktır. Zira, çalışmanın bu aşamasındaki doğrudan talep hakkı, yüklenicinin dolaylı temsil yetkisi ile bir alt yüklenici ile alt yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi konusundan ibarettir. Dolaylı temsil yetkisinin gerekliliklerinden biri de, dolaylı temsil olunanın, dolaylı temsilcinin edindiği hakları alacağın devri ile kendi üzerine almasıdır. Buna göre öncelikle, alacağı devralan üçünü kişinin taleplerine karşılık olarak, borçlunun sahip olacağı def'i ve itiraz hakları kısaca incelecek olup, devamında alt yüklenicinin işsahibine karşı sahip olabileceği def'i ve itiraz haklarına veya diğer bir deyişle, savunma haklarına geçilecektir.

---

[824] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2.".
[825] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., d., aa.".

Borçlunun savunma hakkı, hem itiraz hem de def'ileri kapsar[826]. Alacakla ilgili itirazlar, alacağın doğmadığı veya sona erdiğine ilişkin olabilir. Ayrıca, alacağın dayandığı borç ilişkisinin geçersiz olduğuna, geciktirici koşulun gerçekleşmediğine veya sözleşmeye konu borcun, ifa, ibra, takas gibi sebeplerle sona erdiğine ilişkin itirazları öne sürebilir[827]. Böylece borçlu, ödemezlik def'i[828] (TBK m. 97), zamanaşımı def'i veya takas[829] (TBK m. 139 vd.) talebini ileri sürebilir[830]. Ödemezlik def'i ve takas talepleri, sözleşmeden doğan alacak hakkın devrinde meydana gelir. Borçlunun, devri öğrenmesiyle, def'i haklarını devralana karşı ileri sürebilir (TBK m. 188/I). Ayrıca borçlu, devri öğrendiği anda, henüz muaccel olmamış alacağını, devredilen alacaktan önce veya aynı anda muaccel olması koşuluyla, borcu ile takas edebilir[831] (TBK m. 188/II).

aaa. Alt Yüklenicinin Savunma Hakları

Yüklenicinin, dolaylı temsil yetkisiyle, alt yüklenici ile bir sözleşme akdetmesi üzerine, yüklenici sözleşmenin tarafı olur. Ancak bu sözleşme ile elde ettiği hakları daha sonra, alacağın devri işlemini yaparak, işsahibine aktarmak durumunda kalacaktır. Buna karşılık, alacağın, üçüncü kişi konumunda olan işsahibine devredilmesiyle, borçlu alt yüklenicinin durumu, olumsuz bir hal almamalıdır. Özellikle, alt yüklenicinin, karşı âkidi yükleniciye karşı sahip olduğu savunmalarını (TBK m. 188; Art. 169 CO), üçüncü kişiye karşı da kullanabilmesi gerekir. Örneğin, takas hakkı (TBK m. 139; Art. 120 CO) ile ödemezlik def'i (TBK m. 97; Art. 82 CO) hakkına, alacağı devralan işsahibi karşısında da sahip olmalıdır. Zira, devir işlemi borçlunun rızası olmadan gerçekleşebilir. Dolayısıyla, alt yüklenici söz konusu savunma haklarını, üçüncü kişi konumunda olan işsahibine karşı kullanabilir. Böyle bir durumda, dolaylı temsilci konumundaki yüklenici, dolaylı temsil

---

826 **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 252 vd.; **EREN,** Borçlar Genel, s. 1270; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.II, s. 574; **FEYZİOĞLU**, s. 658; **ARIKAN**, Temlik, s. 153; **YÜKSEL-ORHUN**, s. 243.

827 **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 574; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1270.

828 Bu kavram için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 252 vd.; **BARLAS**, Temerüt, s. 26; **BİLGİN-YÜCE,** Melek: Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 36-37 (İfa Zamanı).

829 Bu kavram için bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 255; **EREN**, Borçlar Özel, s. 1271, s. 1304; **BİLGİN-YÜCE**, İfa Zamanı, s. 43.

830 **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 574-575; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel s. 465; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1269-1270; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 469; **İNAN/YÜCEL**, s. 529; **ERDOĞAN**, Borçlar Genel, s. 219.

831 **EREN,** Borçlar Genel, s. 1270, s. 1305-1306.

olunan işsahibine karşı, vekil gibi yükümlü olup, TBK m. 506/III (Art. 398/2 CO) ve TBK m. 112 (Art. 97/1) hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilir[832].

bbb. Alacağa Bağlı Olan Haklar ile Geniş Anlamda Borç İlişkisine Bağlı Olan Haklar

Yüklenicinin, dolaylı temsil yetkisi ile akdettiği alt yüklenicilik sözleşmesinden ediği hakları, işsahibine devrederken, hangi hakların devre konu olacağının incelenmesi gerekmektedir. Vekâlet hükümleri uyarınca, vekilin edindiği hakları, vekâlet verene geçişini düzenleyen TBK m. 509/I hükmü ile TBK m. 183 hükmü, sözleşmeden doğan hakların devrini düzenler. Ancak sözleşme ilişkisinden doğan, öncelik *(rüçhan)* hakların, bağlı *(yan/fer'i)* hakların veya yenilik doğurucu hakların[833] (TBK m. 475) alacağı devralan işsahibine geçişinin, söz konusu olup olmayacağının da incelenmesi gerekmektedir.

---

[832] **CHAIX**, s. 28-29.

[833] Yenilik doğuran hakların devredilebilirliği sorununun, yoğun bir şekilde yaşandığı alanlardan biri, ayıp sorumluluğundan doğan haklar oluşturur. Alacağın devrinde, eserdeki ayıp nedeniyle, işsahibinin alacağı devralınmasından sonra, sözleşme bedelinden indirim talep edip edemeyeceği veya sözleşmeden dönüp dönemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin kurucu unsurlarını etkileyen söz konusu haklar, alacağı, yükleniciden devralmış işsahibinin, alt yükleniciye karşı kullanmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu konudaki baskın görüşte, sözleşmeden dönme ve bedelden indirim talep etme haklarının, sözleşmesel ilişkiye bağlı olan yenilik doğrudan haklar olduğu ve bu nedenle sadece sözleşmenin tarafı olan eski alacaklı tarafından kullanılabileceği kabul edilir [**GAUCH**, n. 2488 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 565; **EREN**, Borçlar Özel, s. 1268; ayr. bkz. **SEETZEN**, U.: Sekundäre Gläubigerrechte nach Abtretung des Hauptsanspruchs aus einem gegenseitigen Vertrag, AcP 169 (1969), S. 352 ff. (**BUZ**, YDH, s. 342, dn.: 178'den naklen); **BRÜGMANN**, W.: Die Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, Hamburg 1934 (**BUZ**, YDH, s. 342, dn.: 178'den naklen); **BAATH**, R.: Eintritt in ein gegenseitiges Schuldverhältnis. Zug|eich ein Beitrag zur Lehre vom der Schuldverhältnis, von der Zession, Schuldübernahme und Übertragbarkeit der Gestaltungsrechte, 1931 (**BUZ**, YDH, s. 342, dn.: 178'den naklen)]. Buna karşılık azınlık görüşü, ayıp nedeniyle doğacak olan söz konusu yenilik doğurucu hakları, kimin kullanabileceğine, devir işlemini yapan devreden ile devralanın, aralarında kararlaştırabileceklerini savunur [**DÖRNER**, H.: Dynamische Relativität, München l985 (**BUZ**, YDH, s. 343, dn.: 180'den naklen); **BYDLINSKI**, P.: Die Übertragung von Gestaltungsrechten, Wien 1986 (**BUZ**, YDH, s. 343, dn.: 180'den naklen); **SITZMANN**, N.: Die Verteilung der Folgerechte nach der Zession und nach der Übertragung der Anwartschaft, Diss., Frankfurt am Main 1998 (**BUZ**, YDH, s. 343, dn.: 180'den naklen)]. *Buz* ise, doktrindeki baskın görüşü kabul eder. Ayıplı ifa halinde, sadece ayıbın giderilmesini talep etme hakkının *(onarım talebi),* yeni alacaklıya geçeceğini kabul eder. Buna karşılık, sözleşmeden dönem ve bedelden indirim talep etmenin eski alacaklıda kaldığını belirtmiştir. Ancak bu sonucun, tek istisnasının, dolaylı temsil ilişkisi çerçevesinde, dolaylı temsilcinin iktisap ettiği alacağı, temsil edilene devretmesiyle ortaya çıktığını dile getirmiştir. Dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda, dolaylı temsilcinin, iktisap ettiği alacağı, temsil ettiği kişiye devretmesi, bunun karşılığında borçları da nakletmesi sonucu, sözleşmenin devrine benzer bir

Alacağın devri hükümlerinde, devredenin kişiliğine özgü haklar dışında, alacağa bağlı olarak doğan öncelik hakları[834] ile bağlı hakların[835], devralan üçüncü kişiye geçeceği düzenlenmiştir (TBK m. 189/I). Nitekim, öncelik hakları ile bağlı haklar, söz konusu alacağın sahibi kim ise, ona ait olacaktır.

Alacağa bağlı, yenilik doğuran haklar da, alacağın devri ile birlikte, devralana geçer[836]. Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar, fer'i haklardan olmakla, alacak hakkının ifasına hizmet ederler. Böylece, bu haklar, alacağın devri ile devralan üçüncü kişiye geçerler. Örneğin, takas, temerrüt ihtarı veya seçimlik bir hakkın seçim hakkı, üçüncü kişiye geçen yenilik doğuran hakları oluşturabilir[837]. Buna karşılık, alacak hakkına değil, fakat sözleşmeye

---

durumun ortaya çıktığını belirtmiştir. Böylece, temsilcinin devrettiği alacağın, borçlu tarafından ayıplı ifa edilmesi durumunda, ayıp nedeniyle doğacak olan bütün hakları yeni alacaklının, kullanabileceğini kabul etmektedir. **BUZ**, YDH, s. 351. Ayıp nedeniyle doğan hakların devri hakk. ayrıntılı bilgi ve doktrindeki tartışmalar için bkz. **BUZ**, YDH, s. 341-352.

834 Öncelik haklarında, imtiyazlı alacaklar söz konusu olur. Bu tür alacaklar, borçlunun iflası halinde, diğer alacaklara oranla bazı önceliklere *(imtiyazlara)* sahip olur. Diğer bir ifadeyle, öncelik hakkı, alacaklıya alacağını, diğer alacaklılardan daha önce takip etme yetkisini verir. 2004 sa. İcra İflas Kanunu (İİK) m. 206 hükmünde, adi ve rehinli alacakların sırası düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde yer alan alacaklar, diğer alacaklara nazaran öncelikli olur. Örneğin, işçilerin ücret alacakları öncelikli *(imtiyazlı)* bir alacak kalemini oluşturur. Tapıya şerh edilerek kuvvetlendirilen bir alacak hakkı, devredildiği hâlde, şerhin verdiği bir etki ile, bir öncelik hakkı olup, alacağı devalana geçer. **EREN**, Borçlar Genel, s. 1267-1268; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 563; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 418; **İNAN/YÜCEL**, s. 527; **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 467; **KARAHASAN**, C.3, s. 1415; **YÜKSEL-ORHUN**, s. 239.

835 Devredenin, kişiliğine bağlı haklar dışında, alacağın devri, alacağa bağlı olan, yani fer'i hakları da devralana aktarır. Örneğin, kefalet ve rehin gibi teminatlar, birer bağlı hak olarak, devralana geçer. İnşaat ustası ve işçilerinin, sahip oldukları kanunî ipotek hakkı, alacağın devri ile devralana geçer. Ayrıca, hapis hakkı veya mülkiyeti saklı tutma hakkı, dava açma hakkı veya icra takibinde bulunma hakkı da, bağlı hak olarak, devralanın hakimiyetine geçer. Buna ek olarak, henüz işlememiş olan faizler, alacağı devralan alacaklının malvarlığında doğacak olup, işlemiş ancak borçlu tarafından ödenmemiş olan faiz alacakları ise, devredilen alacak hakkı ile devralan üçüncü kişiye aktarılır. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 251; **CHAIX**, s. 30; **EREN,** Borçlar Genel, s. 1268; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.I, s. 564; **OKTAY-ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 295; **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 418; **CHAIX**, s. 30; **YÜKSEL-ORHUN**, s. 239.

836 **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 565; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 251; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1268; **BUZ**, YDH, s. 280; **ERDOĞAN**, Alacağın Temliki, s. 490; **ARIKAN**, Temlik, s. 151; **ARIKAN,** Mustafa/**ERDOĞAN,** Kemal: Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.: 2015, S.: 34, s. 145-172, s. 157 (dergipark.org.tr/, E.T.: 04.12.2023); **YÜKSEL-ORHUN,** s. 241.

837 **CHAIX**, s. 30; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1254, s. 1268; **BUZ**, YDH, s. 280; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 565; **YÜKSEL-ORHUN,** s. 240.

taraf olmaya bağlı olan, yenilik doğuran hakların, alacağı devralana geçişi sorunu araştırılmalıdır. Alacağı devralan üçüncü kişi işsahibi, devraldığı yenilik doğuran haklarını kullanmak suretiyle, sözleşmeden dönmeyi (TBK m. 475/I- b. 1; TBK m. 125/II) istemesi söz konusu olabilir. Ancak, işsahibinin, sözleşmeden dönmeye karar vermesi halinde, tarafı olmadığı alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğine etki etmiş olacaktır. Ne var ki sözleşmeden dönme hakkı, alacağa değil fakat borç ilişkisine bağlı bir hak olduğundan, devredende kalır[838]. Aynı durum, alt yüklenicilik sözleşmesinde kararlaştırılan bedel miktarından, indirim talep etme yenilik doğurucu hakkı (TBK m. 475/I- b. 2) için de geçerli olacaktır. Aksi hâlde, alacağı devralan üçüncü kişinin, sözleşme bedelinden indirim talep etmesi, tarafı olmadığı alt yüklenicilik sözleşmesinin bir kurucu unsuruna etki etmesi anlamını taşıyacaktır[839]. Kaldı ki, alacağını devreden dolaylı temsilci yüklenici, sözleşmenin tarafı olmaya devam eder, söz konusu hakların kullanım hakkı da ona aittir.

Alacağı devralan üçüncü kişiye getirilen sınırlamalar, alacağın devri ile sözleşmenin devri (TBK m. 205) arasındaki farkı göstermektedir. Sözleşmenin devri, *"...sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır".* Alacağı devralan üçüncü kişi işsahibi, geniş anlamda borç ilişkisinin içeriğine etki edecek olan sözleşmeden dönme ile ücretten indirim yenilik doğurucu haklarını kullanamayacaktır. Ancak geniş anlamda borç ilişkisine etki etmeyecek olan, alt yüklenicinin meydana getirdiği inşaat veya belli bir iş görmede var olan ayıpların sadece ücretsiz onarımını (TBK m. 475/I- b. 3) talep hakkı olacaktır[840].

ccc. Alacağını Devreden Dolaylı Temsilci Yüklenicinin Sorumluluğu

Dolaylı temsilci olan yüklenici, alt yüklenicinden sahip olduğu alacak hakkını işsahibine devretmesi gerekir. Ancak alacağın devri, işsahibinin menfaatini karşılamaya yetişmeyebilir. İşsahibi, dolaylı temsilcisi yüklenicisinden söz konusu alacağı devralmasıyla, alt yüklenicinin inşaatın kendisine bırakılan kısmını ayıplı olarak ifa etmesi veya temerrüde düşmesi sonucunda, borç ilişkisine taraf olmadığından[841], TBK m. 475/I- b. 1 hükmündeki sözleşmeden dönme *(veya sözleşmeyi feshetme[842])* veya sözleşme bedelinden indirim talep

[838] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 565; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1268

[839] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 565.

[840] **GAUCH**, n. 1783; **CHAIX**, s. 31; ATF 114 II 239 (247).

[841] Bkz. yuk. İkinci Bölüm "II., A., 2., aa., bbb.".

[842] İnşaat sözleşmelerinde veya genel olarak eser sözleşmelerinde, işsahibinin, sözleşmeyi feshetmesi inşaatın veya eserin tamamlanma oranına bağlıdır. Eserin tamamlanma oranı hakk. açıklamalar için bkz. **ACAR**, s. 16

etme seçimlik haklarını kullanamayacaktır. İşsahibinin bu durumu karşısında, dolaylı temsilcisi olan yükleniciden, alt yükleniciye yönelik doğrudan talepte bulunmasını isteme hakkının olup olmayacağının araştırılması gerekecektir.

Alt yükleniciye karşı, işsahibinin doğrudan talep haklarının sınırlı olduğu sorunu hakkında, temsil olunan işsahibi ile dolaylı temsilcisi yüklenici arasındaki iç ilişkiye göre çözüm aramak gerekir[843]. Temsil yetkisinin, tek başına verilmesi mümkün olduğu gibi, temsil

---

vd. *"…eserin teslim zamanı geldiği hâlde tamamlanmamış olması eserin tamamlanma oranıyla doğrudan bağlantılı bir durumu ifade edecektir. Eserin tamamlanma oranının temerrüt bakımından etki doğurduğu durumları şöyle ifade edebiliriz: -Teslim zamanı geldiği hâlde eser % 100 tamamlanmamış olması temerrüde sebebiyet verir. -Temerrüde bağlı olarak seçimlik haklar çerçevesinde olumlu zararının tazminini talep eden yüklenici, eserin kullanılması mümkün olan kısımlarını kabul etmek zorunda olması ve bedelini ödemesi zorunlu olabilir (TBK m. 486- OR. Art. 379). -Eserin tamamlanma oranının yüksekliğine bağlı olarak dönme beyanı yerine fesih hakkının kullanılabilmesidir… Yüklenicinin temerrüde düşmesine bağlı olarak işsahibinin sözleşmeden dönmesi mümkündür (TBK m. 125). Ancak işsahibinin dönme hakkında bir mutlaklık söz konusu değildir. Nitekim doktrinin bir kısmı ve Yargı uygulaması, yüklenicinin temerrüdüne bağlı olarak dönme yerine fesih hakkının olacağını ortaya koymaktadır. TBK'da m. 126'da da sürekli borç ilişkilerinde dönme yerine fesih hakkına yer vermesi önemlidir".* **ACAR**, s. 17-18. *"Yargıtay uygulamasında sözleşmeden dönmeyi engelleyecek cinsten eserin büyük oranda tamamlanması anlamına gelecek Yargıtay 15. HD.nin şu örnek kararlarını sıralayabiliriz: '…Somut olayda, mahkemece inşaatın tamamlandığı % 96 oranına göre, ileriye etkili feshe karar verilmesi yerindedir. (15 H.D., 13.3.1997 T., 6770/1356)'. '…Gerçi, bu konuda, kıstas olarak belli bir oranı kabul etmek doğru değilse de, Dairemiz ve Hukuk Genel Kurulu çoğunluğu -olayın özelliğine göre- % 90'ın üzerindeki bir oranın, ileriye etkili sonuç doğuracağını kabul etmektedir. (15. H.D., 12.12.1997 T., 3723/5352)'. '…Yasal hale getirilebiliyorsa, yükleniciye bu hususta mehil verilip, inşaatın ulaştığı %88 seviye de nazara alınarak akid…feshedilmeli. (15. H.D., 15.3.2001 T., 5230/1311)'. '…Bu nedenle mahkemece inşaatın getirildiği seviyedeki raporlarda mevcut çelişki yeni bir bilirkişi kurulundan alınacak raporla giderilmeli, inşaatın %90 üzerinde tamamlandığı anlaşıldığı takdirde, bu seviyeye göre, yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölümlerin adedi ve konumları belirlenip…feshine… (15. H.D., 4.2.2005 T., 7507/505)'. '…Hukuki nitelendirme hâkime ait olduğundan, yüklenici inşaatı % 70 oranına getirerek terketmişse; arsa sahibinin ileriye etkili fesih ve ifaya izin sözcüklerindeki asıl amacının, inşaatın tamamlanması olduğu kabul edilerek, menfi zararını ve verdiğini isteyebileceği geriye etkili feshe (sözleşmeden dönmeye) karar verilmeli; ayrıca, noksanlıklar keşfen tek tek saptanarak ve hüküm fıkrasında da gösterilerek, masrafları yükleniciden alınmak koşuluyla, inşaatın, arsa sahibi tarafından tamamlanmasına izin verilmelidir. (15. H.D., 19.6.1996 T., 3158/3503)'. Görüldüğü üzere Yargıtay uygulaması eserin tamamlanma oranının % 90 civarında olması halinde dönme hakkının kullanımını kabul etmemekte, böyle bir iradeyi fesih olarak kabul etmektedir".* **ACAR**, s. 20-22, Yargıtay kararları için ayr. bkz. "kazanci.com.tr/".

[843] **CHAIX**, s. 31.

yetkisi, vekâlet sözleşmesine de dayanabilir[844]. Vekâlet sözleşmesi, tarafları arasındaki iç ilişkiyi ifade eder. Temsil yetkisinin vekâlet sözleşmesiyle verilmiş olması halinde, vekâlet veren işsahibi, yüklenicinin vekâlet sözleşmesinden kaynaklı borçlarına (TBK m. 505 vd.) aykırı davranması nedeniyle[845], tazminat talep edebilir[846]. İşsahibinin, vekili olan yükleniciden, tazminini talep edebileceği zararı, alt yüklenicilik sözleşmesi gereği, teslim edilmesi gereken inşaat veya iş görme ile, alt yüklenicinin gerçekte teslim etmiş olduğu inşaat veya iş görme arasındaki değer farkından ibarettir. Başka ifadeyle, vekâlet verenin tazminat talebi, müspet zararı olup, vekâlet verenin fiilî zararı ile yoksun kaldığı kârdan oluşur[847].

İşsahibinin, inşaatı kullanmasına engel olacak derecede bir ayıbın veya borca aykırılığın olması halinde, yükleniciye ödemiş olduğu bir bedel bulunuyorsa, söz konusu bedelin iadesini de talep edebilir[848]. Buna ek olarak, vekâlet veren işsahibinin, TBK m. 510/I (Art. 402/I CO) hükmü uyarınca, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin, yaptığı masrafları[849]

---

[844] **CHAIX**, s. 27; **GÜMÜŞ**, s. 428-429; **NOMER**, Borçlar Genel, s. 144; **EREN**, Borçlar Özel, s. 719; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1157; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 600; **YILDIRIM**, s. 154; **AKBIYIK**, s. 221; **ARAL/AYRANCI**, s. 445; **AYRANCI**, Temsil, s. 80; **AKİPEK**, s. 33.

[845] Vekil konumunda olan yüklenicinin borca aykırılığı, özen yükümlülüğüne (TBK m. 506/III) aykırı hareket etmesi açısından incelenmesi gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında, yüklenicinin, aslî iş görme yükümünü, özen yükümüne aykırı olarak görmesine bağlı sözleşme ihlali ile, kusura bağlı sorumluluğuna ilişkin sonuçlar gözlenmiştir. Federal Mahkemenin söz konusu kararları, mimarlık sözleşmesi kapsamında konu olmuştur. Ancak, bir mimarın, inşaatın yapımı sırasında, yüklenici sıfatıyla görev alması da söz konusu olabilir. Böylece, bahsi geçecek olan kararlar, inşaatı yönetmekle yükümlü olan yüklenici ile, yüklenicinin işi gördürdüğü alt yükleniciler açısından da ele alınabilir. Buna göre, mimarın inşaat alanındaki tehlikeli bir işi bir haftadan fazla süredir kontrol etmemesi [ATF 87 II 184 (bger.ch/, E.T.: 10.08.2024)]; mimarın, yapı çalışması sırasında su sızıntısını kontrol edip, alınması gereken önlemlere ilişkin kontrolü yapmamış olması [ATF 89 II 408 (bger.ch/, E.T.: 10.08.2024)]; mimarın, alt yüklenicinin binayı yanlış bir şekilde bölümlemesine ses çıkarmamış olması [ATF 95 II 93 (bger.ch/, E.T.: 10.08.2024)]; mimarın, inşaatta çalışan alt yüklenici ve işçilerine yönelik, inşaata ilişkin gerekli yönlendirmeleri yapmamış olması [ATF 100 II 326 (bger.ch/, E.T.: 10.08.2024)]. Bu konu hakk. daha fazla açıklama için bkz. **GÜMÜŞ**, C.II, s. 159-160.

[846] **EREN**, Borçlar Özel, s. 741; **BAŞPINAR,** s. 194 vd.; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 150.

[847] **EREN**, Borçlar Özel, s. 743; **CHAIX**, s. 32.

[848] **CHAIX**, s. 32.

[849] İlgili hükümde geçen söz konusu masraflar, iş görmenin, sözleşmeye veya müvekkilin talimatlarına göre uygun bir şekilde ifa edilmesi için, objektif olarak yapılması gereken zorunlu olan masraflarıdır. Vekâletin gereği gibi ifası için yapılması gereken masrafların, müvekkil tarafından karşılanması talep edilir. **SARI**, s. 152, s. 282, s. 284; **TANDOĞAN**, C.II, s. 581; **WERRO**, Mandat, n. 675.

ve verdiği avansları[850] faiziyle ödemek ve yükümlendiği borçlardan onu kurtarma yükümlülüğünü de ortadan kalkacaktır[851].

bb. Borcun Üstlenilmesi Yönteminin Kullanılması

aaa. Genel Olarak Borcun Üstlenilmesi

Alacağın devri konusu akabinde, bu kısımda, borcun üstlenilmesi kurumu hakkında genel bir bilgi verilecek olup, dolayı temsilci yüklenici ile işsahibi arasında, borcun üstlenilmesi ilişkisi incelenecektir. Borcun üstlenilmesi konusu kapsamında, işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan bir talebinin olup olmayacağı araştırılacaktır.

Borçlar Kanunu'nda, alacağın devri işlemi ile alacağın bir üçüncü kişiye devredilmesi mümkün olduğu gibi, borcun da bir başka kişiye devri, bu şekilde borçlunun değişmesi de mümkündür (TBK m. 195 vd./ Art. 175 vd. CO). Borcun üstlenilmesi, alacağın devrinin zıttı bir kurumu oluşturur. Borcun üstlenilmesinde, borcun, borçlusu değişir. Alacağın devrinde olduğu gibi, borcun üstlenilmesinde de, borç ilişkisinde bir değişiklik meydana gelmez[852]. *"Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir"* (TBK m. 185) hükmü ile alacağın devri hakkında getirilen serbestlik, borcun üstlenilmesi konusunda sözleşme bulunması nedeniyle, asıl borçlunun, borcu üstlenenin ve alacaklının, yani üç tarafın karşılıklı rızalarının bulunmasını gerektirir[853].

Borcun üstlenilmesinde yapılan ilk sözleşme, borçlu ile borcu üstelenen üçüncü kişi arasında olup, borcun iç üstlenilme sözleşmesi akdedilir (TBK m. 195/I). Diğer bir ifadeyle borcun üstlenilmesi veya borcun nakli, alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılacak olan bir

---

[850] Avans deyimi ile, vekilin sözleşmeye konu iş için yapması gereken posta masrafları, ödenmesi gereken vergi veya harç ücretleri veya seyahat masrafları kastedilir. **SARI**, s. 282.

[851] **CHAIX**, s. 32; ATF 117 II 563 (567) (bger.ch/, E.T.: 08.08.2024).

[852] **İNAN/YÜCEL**, s. 531; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 585; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 755-756; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 268-269, s. 272; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 422; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 1045; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1271-1272; **KOCAMAN**, Temlik, s. 15; **KAHRAMAN**, Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 88; **KILIÇ,** Mehmet: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 47; **OZANEMRE-YAYLA,** Hatice Tolunay: Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukukî Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 2927-2948, s. 2929 (Borcun Nakli).

[853] **CHAIX,** s. 33; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER**, II, n. 1850, n. 2316; **ENGEL,** Traité, s. 517, s. 603; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 567; **von TUHR,** Edege C.2, s. 695; **OFTINGER/JEANPRÊTRE,** s. 172; **TERCIER/PICHONNAZ**, n. 1463, 1471, 1475.

sözleşme ile gerçekleştirilir[854]. Buna göre, "*Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur"* (TBK m. 195/I). *"Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez* (TBK m. 195/II). Alacağın devri, eski alacaklı ile yeni alacaklı arasında yapılır ve borçlu, yeni alacaklıya alacağını ödemek durumunda olur, borcun üstlenilmesinde, bu defa yapılan sözleşme, alacaklıyı korumaya dönüktür[855].

Borcun üstlenilmesi ilişkisi kapsamındaki ikinci sözleşme, borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında akdedilen borcun dış üstlenilme sözleşmesidir (TBK m. 196/I)[856]. Buna göre, TBK m. 196/I hükmüne göre, *"Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur"*. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin bir sonucudur. Borcun üstlenilmesi esas olarak, borcun dış üstlenilme sözleşmesini ifade eder. Bu sözleşme, borcu üstlenen üçüncü kişi ile alacaklı arasında akdedilip, mevcut borcun borçlusunun değişmesine sebep olan bir hukukî işlemdir[857].

Borcun üstlenmesi yöntemi, aslında kimliğinin bilinmesini istemeyen ve işlerin yönetimini yükleniciye bırakan işsahibi açısından, vekilinin borçlarını üstlenmek durumunda kaldığı için işsahibi açısından elverişsiz bir yöntemdir. Yüklenici borcunu hemen öderse, şüphesiz işsahibinin kimliği, herkes tarafından öğrenilmemiş olabilir. Ancak yüklenici borcunu ödeyemezse, işsahibi, alt yüklenici sözleşme edim sonucunun tamamını teslim etmeden önce ve bunun dışında inşaat süreci gerektirdiğinde, TBK m. 97 hükmü uyarınca ödemeleri sürdürmek durumunda kalacaktır.

---

[854] **MAKARACI**, s. 28.

[855] **CHAIX,** s. 32; **GAUCH/SCHLUEP/TERCIER**, II, n. 1850, n. 2316, n. 2276-2277; **ENGEL,** Traité, s. 517, s. 603; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 567; **von TUHR,** Edege C.2, s. 695; **OFTINGER/JEANPRÊTRE,** s. 172; **TERCIER/PICHONNAZ**, n. 1463, 1471, 1475.

[856] **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 474-475, s. 475-476; **İNAN/YÜCEL**, s. 532-533; **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 423, s. 424; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 587-588, s. 592-593; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1272-1273, s. 1275-1276; **ÖZCAN**, Didem: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 43 vd., s. 60 vd. (Borcun Üstlenilmesi).

[857] **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 424-425; **KOCAMAN**, Temlik, s. 15; **KAHRAMAN**, s. 87; **ÖZCAN,** Borcun Üstlenilmesi, s. 7, s. 43-44, s. 53.

Borcun üstlenilmesinde, alacaklının rızasının alınması gerekmektedir[858] (TBK m. 195/I). Alacağın devrinde, borçlu, yeni alacaklının kim olduğuyla ilgilenmezken, borcun üstlenilmesinde, borçlunun kim olduğu ve güvenirlik derecesi, alacaklının alacağına ulaşabilmesi amacıyla, onu doğrudan ilgilendirir[859].

bbb. İşsahibinin Dolaylı Temsilcisi Yüklenicinin Borcunu Üstlenmesi

İşsahibi ile dolaylı temsilcisi yüklenici arasında, vekâlete dayalı bir temsil yetkisi olduğundan yola çıkarak, vekâlet sözleşmesi kapsamında, alacakların kanunî temliki, öngörülmüş olmasına karşılık (TBK m. 509/I), borcun kanunî olarak üstlenilmesi öngörülmemiştir[860]. Buna karşılık, borcun üstlenilmesi TBK m. 195 vd. (Art. 175 vd. CO) hükümlerinin, işsahibi ile dolaylı temsilcisi yüklenici arasındaki ilişkiye uygulanması söz konusu olabilir[861].

İşsahibinin, yüklenicisine dolaylı temsil yetkisi vermesi suretiyle, yüklenicinin edindiği borçları, üstlenecektir. Böylece, işsahibinin, üçüncü kişi alt yüklenici ile, birebir muhatap olma zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Buna karşılık, dolaylı temsilci yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını, alt yükleniciye derhal ödeyebilir. Ödemenin yapılması yoluyla, işsahibi, alt yüklenici ile doğrudan muhatap olma sakıncasına maruz kalmayabilir. Ancak, alt yüklenicilik sözleşmesine konu olan, inşaatın veya iş görmenin tam ve gereği gibi ifa edilmesine kadar, işsahibi ödeme yapmayı kabul etmeyebilir (TBK m. 97/ Art. 82 CO)[862]. Ayrıca, borcun üstlenilmesi, yalnızca belirli borçlarla ilgili olup, geniş anlamda borç ilişkisine bağlı borçları içermez. Geniş anlamda borç ilişkisinden doğan borçlar, eski borçluda kalmaya devam eder[863]. Borcun üstlenilmesi, sözleşme devrinden (TBK m. 205) farklı bir kurum olup, eski borçlu, sözleşmeye taraf olmaya devam etmekte ve kural olarak borcun durumunda bir değişiklik meydana gelmemektedir[864]. Sözleşmeden kaynaklı

---

[858] **REİSOĞLU**, Borçlar Genel, s. 474-475; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 422; **OZANEMRE-YAYLA,** Borcun Nakli, s. 2928, s. 2930; **EREN,** Borçlar Genel, s. 1273; **ÖZCAN,** Borcun Üstlenilmesi, s. 46, s. 52-53

[859] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 268; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 425; **KOCAMAN**, Temlik, s. 15; **KAHRAMAN**, s. 87; **ÖZCAN**, Borcun Üstlenilmesi, s. 7.

[860] **AKKANAT**, s. 13; **CHAIX**, s. 35.

[861] **DROIN**, s. 124; **CHAIX**, s. 32.

[862] **CHAIX**, s. 33.

[863] **ÇETİNER,** s. 238-239; **KAHRAMAN**, s. 182; **CHAIX**, s. 33; **KARTAL**, Dilşah Büşra: İpotekli Taşınmazın Devri Halinde Borcun Üstlenilmesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2024, C.: 14, S.: 1, s. 287-299, s. 296 (İpotek) (dergipark.org.tr/, E.T.: 09.08.2024).

[864] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 599, s. 602, dn.: 210; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 425; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1279; **KAHRAMAN**, 141.

olan borçların durumuna ek olarak, sözleşmeye, yani geniş anlamda borç ilişkisine bağlı olan haklarla ilgili olarak da çözüm, alacağın devrindeki[865] çözüm ile aynı olacaktır[866].

Alacaklı olan alt yüklenici, eski borçlusu yüklenicinin kişiliğine özgü olan haklar haricindeki bağlı hakları, yeni borçlusu işsahibine karşı kullanabilecektir (TBK m. 198/I/ Art. 178/I CO). Örneğin, alt yüklenici, eski borçlu zamanında işlemiş ve muaccel hale gelen faiz alacağı, cezaî şart talep etme, muacceliyet ihbarında bulunma gibi alacağa bağlı haklar ile eski borçlu yüklenici tarafından kurulmuş olan rehin haklarını, yeni borçlu işsahibine karşı ileri sürebilecektir[867]. Üstlenilen borcun, içeriğinin değişmeyip aynen devam etmesiyle, borç ilişkisinden doğan savunmalar da *(def'iler)* yeni borçluya geçer (TBK m. 199/I/ Art. 179/I). Savunma kavramı, geniş anlaşılmak suretiyle hem def'iler hem de itirazlar bu kavrama dahil olur[868]. Borçlu işsahibi, eski borçlunun sahip olduğu zamanaşımı def'ini veya ödemezlik def'ini, alacaklı olan alt yükleniciye karşı ileri sürebilir. İtiraz olarak ise, örneğin, borcun doğmasını engelleyen, sözleşmenin butlanı sonucunun doğuran veya borcun üstlenilmesinden önce ifanın yapılmış olması nedeniyle borcu sona erdirmiş olan olayları ileri sürebilir. Borcun sona ermiş veya hiç doğmamış olmasıyla, borcun üstlenilmesi geçersiz olacaktır. Ancak söz konusu geçersizliğin, eski borçlunun da ileri sürebileceği bir itiraz olması sebebiyle, TBK m. 199/I hükmü kapsamına girer. Bunlara ek olarak, borç alacaklı tarafından ertelenmişse, borcu üstlenen, erteleme savunmasını ileri sürebilir. Ayrıca, alacaklının, yani alt yüklenicinin, yeni borçlu işsahibinden bir alacağı var ise, işsahibi takas savunmasında bulunabilir[869].

Yeni borçlu işsahibi ile, alacaklı alt yüklenici arasında akdedilen, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden aksi anlaşılmadığı sürece, işsahibi, yüklenicinin, kişisel def'ilerini, alt yükleniciye karşı ileri süremeyecektir (TBK m. 199/II). Örneğin, yüklenicinin, alt yükleniciye karşı sahip olduğu alacak nedeniyle, alt yükleniciye karşı ileri sürebileceği takas savunmasını, yeni borçlu işsahibi, ileri sürme hakkına sahip olmayacaktır. Söz konusu takas savunması, kişisel olarak sadece eski borçlu yükleniciye ait olacaktır[870]. Ayrıca, borcu

---

[865] Bkz yuk. İkinci Bölüm "II., A., 2., a., aa., bbb.".

[866] **CHAIX**, s. 33.

[867] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1279; **ENGEL**, Traité, s. 603; **CHAIX**, s. 33; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 276; **DAYINLARLI**, Devir, s. 289; **İNAN/YÜCEL,** s. 536; **ÖZCAN**, Borcun Üstlenilmesi, s. 101-102.

[868] **EREN**, Borçlar Genel, s. 1280; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 601; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 425-426.

[869] **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 278; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1280; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 602-603; **İNAN/YÜCEL**, s. 537.

[870] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 605; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1280; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 278-279.

üstlenen işsahibi, yüklenici ile akdettiği, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden doğan def'i ve itirazları da, alacaklı alt yükleniciye karşı ileri süremeyecektir (TBK m. 199/III).

Borcun üstlenilmesinde, geniş anlamda borç ilişkisine tabi olan hakların kullanımının, alacağın devrinde olduğu gibi olacağı yukarıda belirtilmişti. Buna göre, dolaylı temsilci yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesini akdetmesi suretiyle, alt yükleniciye belli bir ücret ödemek üzere borçlanır. İşsahibinin, söz konusu ücret ödeme borcunu, yükleniciden devralması neticesinde, işsahibi yeni borçlu konumunu alır. Ancak, borcun üstlenilmesi, TBK m. 205 hükmünde düzenlenen, sözleşmenin devrinden farklı bir kurum olup, borcun üstlenilmesinde sadece borç üçüncü bir kişiye aktarılır. Aksi hâlde, sözleşmeye taraf olma sıfatı aktarılmaz. Böylece, geniş anlamda borç ilişkisine tabi olan haklar, sözleşmenin eski borçlusu yüklenicide kalmaya devam edecektir. Geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olmayı gerektiren sözleşmeden dönme hakkı, eski borçlu yüklenici tekelinde kalacaktır[871]. Aynı şekilde, sözleşme bedelinden indirim talep etme hakkı da, aynı sebepten ötürü, eski borçlu yükleniciye ait olacaktır.

İncelenmiş olan hususlar sonucunda, anlaşılmaktadır ki, yükleniciye dolaylı temsil yetkisi verilmesi suretiyle ortaya çıkan ilişkiler, üçüncü taraf alt yüklenici ile temsil olunan işsahibi arasında tam olarak, bir sözleşmesel ilişkisi yaratmamaktadır. İşsahibi, sadece dolaylı temsil aracılığıyla elde edeceği alacak hakkından kaynaklanan hakları kullanabilecektir. Ancak, işsahibi, alacağın devri ve borcun üstlenilmesi yollarıyla, alt yüklenicilik sözleşmesine, diğer ifadeyle, geniş anlamda borç ilişkisine taraf olamayacaktır. Sözleşmenin kurucu unsurlarına etki edemeyecek, yani borca aykırı ifa halinde, sözleşme bedelinden indirim talep edemeyecektir. Ayrıca, sözleşmeden dönemeyecek veya sözleşmeyi feshedemeyecektir. Alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafları ise, alt yüklenici ile yüklenici olmaya devam edecektir. Öte yandan, işsahibi, yüklenicinin borcunu üstlenmediği sürece, alt yüklenicinin işsahibinden herhangi bir talepte bulunma hakkı olmayacaktır.

b. Dolaylı Temsil Yetkisi Kurumunun Alt Yüklenicilik Sözleşmesi Kurumu ile Uyumsuzluğu

Alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında, dolaylı temsilin varlığının tespiti, yargı kararlarına fazla konu olmamıştır[872]. Ancak, temsil olunan işsahibinin, dolaylı temsilcisi olan

---

[871] **OĞUZMAN/ÖZ**, C.II, s. 602, dn.: 210.

[872] **CHAIX,** s. 33, dn.: 48. Yazar, St.-Gall Kanton Mahkemesinin 17/3/1978 Tarihli kararına atıf yapmıştır (SJZ (Schweizerische Juristen-Zeitung, Zurich) 76 (1980) 194. Mahkeme, bir yüklenicinin bir alt yükleniciye resim tabloları ısmarladığını ve işlemi dolaylı temsilci olarak gerçekleştirdiğini bildirmiştir.

yüklenicinin, üçüncü kişi yüklenici *(alt yüklenici)* ile akdettiği sözleşmede doğrudan taraf olmak istememesi, yükleniciliğin dolaylı temsilde işlevini doğrulamaktadır. *Droin*[873], dolaylı temsilciliğin, üçüncü kişi ile akdedilen bir sözleşmeden kaynaklanan menfaatlerin ve yükümlülüklerin, dolaylı temsil olunana devretmek amacıyla yapılan bir temsil şekli olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede yüklenici, kendi adına yaptığı sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçları, işsahibine devretmekle, yapılan işlemin iktisadî risklerinden de kurtulur[874].

Alt yüklenicilik ile dolaylı temsilciliği birbirinden ayırmak için iki ölçütten bahsedilebilir. İlk ölçüt, alt yüklenicilik sözleşmesinin karşı âkidi olan yüklenicinin, kendi ad ve hesabına hukukî işlem yapmasıdır. İkinci ölçüt ise, dolaylı temsilcilik durumunda, dolaylı temsilcinin, temsil ettiği kişi hesabına hukukî işlem kurmasıdır. Söz konusu ölçütlere göre, dolaylı temsilci, üçüncü kişiyle akdettiği sözleşmeden elde ettiği hakları ve üstlendiği borçları, temsil olunanın malvarlığına aktarılması niyetiyle hareket eder. Buna göre, dolaylı temsilci, söz konusu hak ve borçların nihaî sahibi olarak kalma amacını taşımayacaktır[875]. Alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin işsahibine devredilmesi, dolaylı temsilci yüklenicinin akdettiği sözleşmenin ekonomik rizikosunu yükümlenmek istememesinden kaynaklanır. Başkası hesabına bir hukukî işlem yapmak, üçüncü kişiyle akdedilen sözleşmeden doğan hak ve borçların, temsil olunana aktarma amacını taşır[876]. Diğer yandan yukarıda da değinildiği üzere, yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinden elde ettiği hak ve yükümlülükleri de, işsahibine devretmek istemeyecektir. Daha açık bir ifadeyle, yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğini ve özellikle alt yükleniciye ödenecek olan ücretin, işsahibi tarafından öğrenilmesini tercih etmeyebilir[877]. Böylece, alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan hak ve borçların, işsahibi tarafından öğrenilmesinin tercih edilmeyeceği nedeninden ötürü, yüklenicinin dolaylı temsil yetkisine sahip olmasından ziyade, sadece ikinci ve bağımsız bir sözleşme olarak alt sözleşme akdinin varlığını gerekli kılar[878].

Dolaylı temsil yetkisinin işlevini ve sonuçlarını incelediğimizde, bu yetkinin bir inşaat sözleşmesinin ifasında olması halinde yüklenici, alt yüklenicilik işlemi ile temin ettiği hak ve borçları işsahibinin şahsına aktarmayı amaçlamayabilir. Yüklenici, alt yükleniciyi hangi

---

[873] **DROIN,** s. 54.

[874] **DROIN,** s. 54; **CHAIX**, s. 34.

[875] **CHAIX**, s. 34; **DROIN**, s. 54; **YAVUZ**, Temsil, s. 34; **AKKANAT**, s. 13.

[876] **DROIN,** s. 54; **TANDOĞAN**, C.II, s. 512; **KARASU**, s. 429; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 219.

[877] **CHAIX**, s. 34; **AKKANAT**, s. 13; **ÖZTÜRK/GÖZÜTOK**, s. 770-771.

[878] **CHAIX**, s. 34.

koşullar altında çalıştırdığını ve ödenen ücretini göstermek istemeyebilir. Yüklenici ile alt yüklenici arasında düzenlenen ve sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği inşaat sözleşmesinden ayrı, farklı, özerk olan alt yüklenicilik sözleşmesinin dolaylı temsilcilik ilişkisiyle bağdaşmadığı açıktır. Yüklenici, alt yüklenicilik sözleşmesinden doğan işlerin yönetimini ve alt yükleniciye ödenecek olan ücretin bilgisini, kendi hukuk alanında veya hakimiyetinde tutmak istemesi de, kendi menfaatlerini gözetmek istemesi açısından anlaşılabilir bir durumdur. Yüklenicinin, söz konusu hakimiyeti sağlamak için, birbirinden farklı ve özerk, ancak benzer sonuçlara yönelen iki ayrı sözleşme yapmayı tercih edecektir. Buna karşılık, dolaylı temsil, alt yüklenicilik faaliyetleri için tam olarak uygun bir kurum olarak görünmese de, işsahibinin, yükleniciyi dolaylı temsilcisi olarak görevlendirmesinde hukukî bir engel bulunmamaktadır.

B. Alt Yüklenicilik Sözleşmesine TBK m. 507/III Alt Vekâlet Hükmünün Kıyasen Uygulanması

İnşaat sözleşmesinin, çok çeşitli alanlarda farklı uzmanlık dallarını gerektiren teferruatlı yapıya sahip olması nedeniyle, yüklenicinin sadece yardımcı kişileri (TBK m. 116/I) ile işlerin tamamını ifa etmesi mümkün değildir. Bu nedenle inşaat sektöründe, bir veya birden fazla alt yükleniciye sözleşmeye konu işin gördürülmesi yaygın bir uygulamadır. Yüklenici, TBK m. 471/III- c. 2 hükmü kapsamında alt yüklenicilere işi gördürebilir[879]. Bu hükme göre, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir. Bir iş görme sözleşmesi olan inşaat sözleşmesine de uygulanan eser sözleşmesi hükümleri (TBK m. 470-486) kapsamında, yüklenicinin işin yapımı için ayrı, bağımsız ve özerk bir veya birden fazla alt yüklenicilik sözleşmesi akdetmesi mümkündür. Ancak işsahibi, sözleşmelerin nispiliği ilkesi nedeniyle, bu sözleşmelere müdâhil olamaz. Eser sözleşmesi hükümleri kapsamında, işsahibi ile muhtemel bir alt yüklenici arasında herhangi bir hukukî ilişkinin kurulması öngörülmediği gibi kurulması hakkında da yasaklayıcı bir hüküm bulunmaz.

İnşaatın yapımı hakkında bir uyuşmazlık çıkmasıyla, borca aykırılıktan yüklenicinin sorumlu tutulamaması söz konusu olursa, hâkimin, TBK m. 507/III hükmünde düzenlenen alt vekâlet hükmünü kıyasen uygulaması suretiyle, işsahibinin zararını, alt yükleniciden karşılanmasının yolu açılabilir. Örneğin, TBK m. 116/II hükmü uyarınca, yüklenicinin, alt yüklenicinin fiili ile ilgili sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılmış veya sınırlanmış olması veya yüklenicinin farazî kusurunun aksini ispat etmesi halinde, tazminat sorumluluğu konu

[879] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., A., 2., a.".

edilmeyecektir. Bir başka örnek olarak, yüklenicinin iflas etmiş olması neticesinde, işsahibine tazminat ödeme yetisini kaybetmiş olması hali de gösterilebilir[880]. Kaldı ki, sözleşmelerin nispiliği ilkesinin çok katı bir şekilde uygulanması, taraflar açısından adaletsiz sonuçlara yol açılabilir[881].

Alt yüklenicinin her türlü borca aykırılığının, yükleniciye yüklenmesi, belirtilen sebeplerden ötürü mümkün olmadığına ek olarak, hakkaniyete de aykırı olabilir. Zira, alt yüklenici, kendi alanında uzman bir yüklenicidir. Yüklenicinin, alt yüklenicinin uzmanlık alanına teknik bilgi ve donanım açısından hâkim olması, her zaman için geçerli olmayabilir. Bu gibi sebeplerden ötürü, doktrinde bazı yazarlar[882], TBK m. 507/III alt vekâlet sözleşmesi hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine, daha geniş bir tanımla, eser sözleşmesi alanına, kıyasen uygulanabileceği düşüncesini ileri sürmüştür. Söz konusu hükmün, eser sözleşmesi alanına kıyasen uygulanması, vekâlet ile eser sözleşmesinin, amaçlarının benzer olmasından ileri gelmektedir. Bunun sebebi, her iki sözleşmede somutlaşmış veya somutlaşmamış, bir iş görme edimini yükümlenen bir borçlunun bulunmasından ibarettir[883].

Alt vekâlet hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması hakkındaki araştırmaya geçmeden, öncelikle, vekilin bizzat ifa borcunun istisnalarının incelenmesi gerektiği kanısındayız. Böylece, vekilin üstlendiği iş veya hizmeti, bizzat ifa borcunun istisnaları olan, işin ifa yardımcısına veya ikame vekile veyahut alt vekile yaptırılması konuları incelenecektir. Bunlara ek olarak, ikame vekil ile alt vekil arasındaki farklar da tespit edilecektir. Nihayet, işsahibinin zararının tazmini için, alt yükleniciye doğrudan talep hakkı tanıması amacıyla, TBK m. 507/III alt vekâlete ilişkin hükmün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması konusu üzerinde durulacaktır. Alt vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m.

---

[880] Bkz. **AKKANAT**, s. 224, dn.: 310, s. 225, dn.: 311.

[881] **DESCHENAUX**, s. 94; **CHAIX**, s. 231; **ENGEL**, Traité s. 25; **TANDOGAN**, Réparation s. 306; **YUNG**, s. 303-305; *"Sözleşmelerin nispiliği ilkesine göre sözleşme yalnızca taraflar arasında geçerlidir. Bu nedenle, sözleşmenin ihlali nedeniyle zarar gören üçüncü kişi, prensip olarak sözleşmeden doğan sorumluluk nedeniyle tazminat talebinde bulunamaz…Bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması bazen hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir." ("En vertu du principe de la relativité des conventions, le contrat n'a d'effet qu'entre les parties. Aussi le tiers lésé par la violation du contrat ne peut-il en principe prétendre à des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité contractuelle…La rigueur de ce principe peut parfois conduire à des solutions inéquitables")* ATF 117 II 315 (318-319).

[882] **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511; **von TUHR,** Edege C.2, s. 621; **GAUCH**, n. 139, n. 166; **TANDOĞAN**, C.II, s. 85-86; **TANDOĞAN**, Réparation, s. 321 vd.; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **CHAIX**, s. 230, s. 232-233; **YALÇINDURAN**, s. 213 vd.

[883] **TANDOĞAN**, C.II, s. 85-86; **YALÇINDURAN**, s. 213.

507/III hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasında, doktrinde[884] öne sürülen görüşler araştırılacak ve araştırmamız sonucunda konu hakkında edindiğimiz kanı belirtilecektir.

1. Vekilin Bizzat İfa Borcunun İstisnaları

Vekâlet sözleşmesi kapsamında, vekil, üstlendiği iş veya hizmeti TBK m. 506/I- c. 1 hükmü uyarınca, bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Kanun koyucu, vekâlet sözleşmesinin tarafları arasında hâkim olan taraflar arasındaki güven ilişkisinden yola çıkarak, vekâlet sözleşmesinin ifasını, TBK m. 83 hükmünün genel kuralından ayırmıştır[885]. Ancak, bizzat ifa yükümlülüğüne rağmen, TBK m. 506/I- c. 2 hükmü uyarınca, vekile yetki verilmesi halinde veya işin zorunlu veyahut teamülün mümkün kıldığı hallerde, vekil işi başkasına da yaptırabilir. Buna göre, vekâlet sözleşmesinde, eser sözleşmesinde olduğu gibi işin başkasına yaptırılmasının mümkün olduğu *"gayri şahsî ifa ilkesi"* karşımıza çıkmaktadır[886].

Vekilin iş veya hizmeti kendisi dışında bir kimseye caiz bir şekilde gördürmesinin, üç yolu bulunmaktadır[887]. Bu hallerden ilk istisna, vekâlet verenin açık veya örtülü izninin bulunmasıdır. Vekâlet verenin, açık veya örtülü izni ile vekil, işi bir üçüncü kişiye yaptırabilir[888]. Vekilin, sözleşmeye konu işin görülmesini, bir üçüncü kişiye yaptırmasından sonra, vekâlet verenin onayı ile, vekilin yerini alan üçüncü kişi ile vekâlet veren arasında, vekâlet ilişkisi doğar. Vekâlet veren, üçüncü kişiye karşı, vekâlet ilişkisine dayanan, doğrudan

---

[884] **GAUCH**, n. 139, 166; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 85, 321 vd.; **TANDOĞAN**, C.II, s. 85-86; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511; **von TUHR,** Edege C.2, s. 621; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **CHAIX,** s. 232-233.

[885] **SARI**, s. 224; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 218; **BAŞPINAR**, s. 198; **ARAL/AYRANCI**, s. 451; **ERGÜN**, s. 243; **BİLEN**, Ayşegül: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 218; **GÜNAY**, Cevdet İlhan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 260 (Borçlar); **GÜNAY**, Erhan: Vekalet Sözleşmesi Uyuşmazlıkları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 59 (Vekâlet).

[886] **EREN**, Borçlar Özel, s. 736.

[887] **ERGÜN**, s. 244-245; **PARLAK/BÖRÜ,** s. 18-19; **AKİPEK**, s. 53 vd.; **SEÇER**, Öz: Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 139 (Komisyon); **GÜMÜŞ**, s. 434 vd.; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 141 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 736 vd.; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 613 vd.

[888] **TANDOĞAN**, C.II, s. 457; **SARI**, s. 224; **RUHİ**, Canan/**RUHİ**, Ahmet Cemal: Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti, Akdi Vekalet Ücreti, Karşı Taraf Vekalet Ücreti, İcra Vekalet Ücreti, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 55; **SEÇER**, Komisyon, s. 139 vd.; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 141; **AKİPEK**, s. 110-111; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 18. Örnek olarak, bir avukata çıkarılan vekaletnamede, avukatın bir başkasını vekil olarak tayin etme yetkisini haiz olması gösterilebilir. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 621.

talep hakkına sahip olur. İşin yapımının bir üçüncü kişiye yaptırılması ve vekâlet verenin, bu ilişkiye onay vermesi sonucu, iş görmenin üçüncü kişiye yaptırılması caiz hale gelir[889].

Vekilin, bizzat ifa borcunun ikinci istisnası, sözleşmeye konu iş veya hizmetin gereklilikleri nedeniyle meydana gelir. Vekilin içinde bulunduğu durumun, üçüncü bir kişiyi yetkilendirmesini zorunlu kıldığı hallerde, işi üçüncü bir kişiye yaptırmakta mecbur olduğu için bırakır. Diğer bir ifadeyle, vekil, kendisinden veya dış etkenlerden kaynaklı bir sebepten ötürü, vekâlet sözleşmesine konu iş veya hizmeti, icra edememeli veya icra etmesi imkânsız olmalıdır[890]. Bu istisnanın söz konusu olduğu hallerde kanun koyucu, bir zorunluluğa işaret etmeyi amaçlamıştır. Vekil, işin gereksinimleri veya işin niteliği uyarınca, üçüncü bir kişiye başvurmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır [891].

Vekâlet hükümleri çerçevesinde vekilin işi başkasına yaptırmasındaki son istisna, örf veya adetlerin, buna müsaade etmesi veya vekilin, örf adetler gereğince işi yaptırmakta yetkili olmasıdır. Bu yönde bir örf veya adet olması durumunda, müvekkilin açık veya örtülü rızasının bulunması gerekmemekte ve vekil doğrudan doğruya sözleşmeye konu işi bir üçüncü kişiye gördürebilmektedir. Bazı işkollarında, vekilin yetkilendireceği bir üçüncü kişi veya bir başka vekil tarafından söz konusu işin ifa edilmesi mümkündür[892].

Vekilin, vekâlet sözleşmesine konu işi başkasına gördürmesi, üç şekilde karşımıza çıkmaktadır[893]. Söz konusu hallerde, vekâletin konusu kapsamındaki bazı işleri vekilin, TBK m. 116 çerçevesinde, ifa yardımcısına yaptırabilir. Vekilin ifa yardımcısına örnek olarak, bir

---

[889] **TANDOĞAN**, C.II, s. 457; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1196-1197.

[890] **TANDOĞAN**, C.II, s. 458; **SEÇER**, Komisyon, s. 145; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 621.

[891] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1197.

[892] **GÜMÜŞ**, s. 434; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 141; **TANDOĞAN**, C.II, s. 457-458; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 621; **ARAL/AYRANCI**, s. 451. Avukatlık Kanunu m. 171/II, TBK m. 506/I- c. 2'nin aksine bir düzenleme getirmiş olup, örneğin birden çok avukatın birlikte çalıştığı bir ofiste, müvekkilin verdiği vekaletnamede açıkça belirtilmediği haller dışında, bürodaki tüm avukatların söz konusu müvekkilin işiyle ilgilenmesinde örf ve âdet gereği yetkili olmadıkları kabul edilmektedir. Bkz. **TANRIVER**, Süha: Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 27; **SUNGURTEKİN-ÖZKAN**, Avukatlık Hukuku s. 195; **AKCAN**, Recep: Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2001, C.: 9, S.: 3-4, s. 7-27, s. 11 (dergipark.org.tr/, E.T.: 31.12.2023). Doktrinde bu konu için verilen başka örnekler şöyledir; izne çıkan giden bir doktorun düzenli hastalarını başka bir doktorun gözetimine bırakması veya bir diş hekiminin hastasına cerrahi bir müdahale gerektirmesi halinde söz konusu konu hakkında uzman bir cerraha başvurması veya eşya taşımada bir nakliyeciye başvurulması. Örnekler için bkz. **TANDOĞAN**, C.II, s. 457-458; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1197; **AKİPEK**, s. 111-112.

[893] **SEÇER**, Komisyon, s. 139 vd.; **BİLEN**, s. 218 vd.; **GÜMÜŞ**, s. 434 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 736 vd..

hekimin veya avukatın yanında çalıştırdığı sekreter veya bir mühendisin yanında çalıştırdığı personel gösterilebilir[894]. Buna ek olarak, işin yapımı bir ikame vekile veya bir alt vekile[895] de bırakabilir[896].

a. Vekilin İş veya Hizmeti Bir İfa Yardımcısına Yaptırması

İfa yardımcısının, ikame vekilden farklı olduğuna değinilecek ve aşağıdaki alt başlıkta, ikame vekâlet konusuna geçilecektir. Devamında ise, alt vekâlet kurumu incelenip, alt yüklenicilik sözleşmesine TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması irdelenecektir.

Vekilin, vekâlet sözleşmesine konu işi görmeyi ifa ederken, bir üçüncü kişiyi tevkilen yetkili kılması halindeki sorumluluğu, TBK m. 507/II hükmü kapsamında, bu yetkisini kullanırken ve işi görülmesi için üçüncü kişiye talimat verirken gerekli özeni göstermesiyle sınırlandırılmıştır. TBK m. 507/II hükmü uyarınca, *"vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür"*. Ancak vekilin yükümlendiği iş görmeyi, TBK m. 116 anlamında bir ifa yardımcısına yaptırması halinde, vekâlet verene karşı sorumluluğu TBK m. 507/II hükmüne tabi olmayıp, sorumluluk TBK m. 116 hükmüne göre belirlenecektir[897].

İfa yardımcısının belirlenmesinde, vekilin söz konusu üçüncü kişiyi, hangi saikle atadığına bakılmalıdır. Buna göre, vekilin, sözleşmeye konu işi bir üçüncü kişiye yaptırması, vekilin kendi menfaati için ise, TBK m. 116 anlamında ifa yardımcılığı bulunur[898]. Sözleşmeye konu iş görmeyi vekil, bizzat yerine getirdiği durumlarda da, söz konusu iş görmeyi, kendi idaresi altında çalışan ifa yardımcısına yaptırabilir. Üçüncü kişinin borcun ifasında, vekâlet veren karşısındaki konumu, bir ifa yardımcısı olarak değerlendirilmektedir[899]. İfa yardımcısının, TBK m. 116 hükmüne göre, sürekli veya geçici olarak borcun ifasına, borçlunun izni ile katılması yeterli olup, vekilin otoritesi altında

---

[894] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 5092; **EREN**, Borçlar Özel, s. 736-737; **GÜMÜŞ**, s. 435; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 141.

[895] İkame vekil ile alt vekil konuları için sırasıyla bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 1., b.", İkinci Bölüm "II., B., 1., c.".

[896] **TANDOĞAN**, C.II, s. 459 vd.; **SARI**, s. 225, s. 226; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 19; **AKCAN**, s. 18-19; **ARAL/AYRANCI**, s. 422; **AKİPEK**, s. 111-112.

[897] **TANDOĞAN**, C.II, s. 459; **GÜMÜŞ**, s. 435; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 130; **EREN**, Borçlar Özel, s. 737; **SARI**, s. 227; **ERLÜLE**, Fulya: Alt Vekâlet, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1999, s. 259-269, s. 261; **ERİŞEN**, s. 68; **BAŞALP**, s. 114-115.

[898] **GÜMÜŞ,** s. 435; **EREN**, Borçlar Genel, s. 1098-1099; **BAŞALP**, s. 117.

[899] **SARI**, s. 228.

bulunması şart değildir[900]. İfa yardımcısının söz konusu olduğu hallerde vekil, vekâlet sözleşmesine konu borcun gerçekleştirilmesi için, ifa yardımcısının, becerisinden veya bilgisinden yararlanmak amacını taşır. Vekil, ifa yardımcısını kendi yerine koymaz, diğer ifadeyle ikame etmez, ancak belli konularda onun fiillerinden yararlanır[901].

b. Vekilin İşi veya Hizmeti İkame Vekile Bırakması

Vekilin işi gördürdüğü kişi, maddî ve hukuksal açıdan bağımsız bir üçünü kişi ise ve bu kişinin icra ettiği edimin ifası, vekilin bireysel ediminden yani ifa programından sayılmamaktaysa, ikame vekâlet söz konusu olur[902]. Başka ifadeyle, vekilin işi devrettiği kişi, vekâlet sözleşmesine konu işi, vekâlet verenin menfaatine görmekteyse, ikame vekâlet söz konusu olur[903].

Vekilin, işin görülmesinde, TBK m. 116 hükmü kapsamında ifa yardımcı kullanması dışında, ikame vekil veya alt vekil kurumları söz konusu olur. Genel olarak *"ikame"* terimi geniş bir anlamda kullanılmakta[904] olup, ikame vekil ile alt vekil kurumları birbirine karıştırılabilir. Vekil, kendi ad ve hesabına akdettiği bir alt vekâlet sözleşmesi ile işlerin ifasını, alt vekile bırakır. Buna karşılık, vekilin, vekâlet veren ad ve hesabına akdettiği bir vekâlet sözleşmesi, ikame vekâlet sözleşmesi olup, borçların ifasını ikame vekil görür[905]. İkame vekâlet, alt vekâleti andıran bir kavram olmakla birlikte, ikame vekâlette, asıl vekil, kendisini vekil eden kişi adına bir sözleşmeyi üçüncü kişiyle yapar ve asıl vekâlet sözleşmesi gereği yapılması gereken işlerin ifasını, söz konusu üçüncü kişiye bırakır[906]. İkame vekâlet vekilin vekâlete konu edilen işi, başkasına yaptırttığı yöntemdir. Böylece ikame vekâlet yönteminde, asıl veya ilk vekil, vekâlet veren adına yaptığı bir sözleşmeyle, işi bir başkasına

---

[900] **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 436; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 104-105; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 534 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 429-430; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 892; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 25, dn.: 33.

[901] **TANDOĞAN**, C.II, s. 461; **AKİPEK**, s. 144.

[902] **GÜMÜŞ,** s. 435; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 142-143.

[903] **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 146; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 143; **AKMAN**, Galip Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 75.

[904] **AYDOĞDU/TUNCER/MERAL**, s. 820; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Özel, s. 419; **ERGÜN**, s. 244-245; **AKİPEK**, Alt Vekalet, s. 144; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 27.

[905] **TANDOĞAN**, C.II, s. 461-462; **ERLÜLE**, s. 261; **KAPLAN**, Mimarlık, s. 126, dn.: 76; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 419; **EREN**, Borçlar Özel, s. 736; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN, 1197; AKINCI**, s. 41; **OZANEMRE-YAYLA**, s. 191; **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 29.

[906] **TANDOĞAN,** C.II, s. 461-462; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 622; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Özel, s. 420; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1197; **AKİPEK,** Alt vekâlet, s. 121.

bırakmış olur. Bu kapsamda, asıl vekil ile, ikame vekil arasında vekâlet ilişkisi kurulmuş olmayıp, ilişki, ikame vekil ile asıl vekil eden arasında meydana gelmiş olur. İkame vekâletin caiz olması, TBK m. m. 506/I hükmünün öngördüğü koşulların bulunmasına bağlıdır[907].

Çalışmanın devamında, öncelikle ikame vekâlet[908] konusu incelenecek olup, takip eden başlıkta alt vekâlet[909] konusuna geçilecektir.

aa. Caiz İkame Vekâlet

Vekilin, vekâlet sözleşmesine konu işi veya hizmeti, kendisi dışında bir kimseye gördürmesindeki yollardan biri yukarıda da değinildiği üzere, ikame vekâlettir. Vekil, vekâlet veren ad ve hesabına, bir üçüncü kişi ile ikinci bir vekâlet sözleşmesi akdeder[910]. Bu sözleşme ile, ilk vekâlet sözleşmesinde yükümlendiği işi veya hizmeti, ikame vekile devreder[911]. İkame vekâletin, caiz bir devir olması, TBK m. 506/I- c. 2 hükmündeki koşulları taşımasına bağlıdır[912].

İkame vekâlet, vekalet verenin doğrudan rızasına dayanabileceği gibi, vekilin, vekâlet verenin doğrudan temsilcisi olarak hareket etmesi sonucu da kurulabilir. Borçlar Kanunu'nun yetkili temsil hükümleri uygulanır[913]. Ancak vekilin, doğrudan temsil yetkisi bulunmuyor ise,

---

907 **ENGEL**, Contrats, s. 453; **TERCIER**, Contrats Spéciaux, n. 3998, 4011; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4414, 4430, 4432; **TERCIER/PICHONNAZ**, n. 1051, 1560; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1197; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 622; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,** Borçlar Özel, s. 420; **AKİPEK,** Alt vekâlet, s. 121.

908 Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 1., b.".

909 Bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 1., c.".

910 **GÜNAY**, Vekâlet, s. 260; **ERLÜLE**, s. 261; **AKİPEK**, s. 121; **ZEVKİLER/GÖKYAYLA**, s. 622; **GÜMÜŞ,** s. 435; **EREN**, Borçlar Özel, s. 725; **AKINCI**, Vekâlet, s. 41.

911 **YAVUZ**, Temsil, s. 71, dn.: 41; **TANDOĞAN**, C.II, s. 461; **BAŞPINAR**, s. 199-200; **BİLEN**, s. 219; **AKINCI**, s. 41; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 419; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 1022; **ERLÜLE**, s. 261.

912 **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1197; **BİLEN**, s. 219.

913 **TANDOĞAN**, C.II, s. 461-462; **SARI**, s. 225, dn.: 49; **AKİPEK**, s. 123, s. 127; *"Vekil, müvekkiline ilişkin bir iş için başkasını tevkil ettiği takdirde, müvekkile göre ilk vekilin sıfatı mümessilliktir…mümessilin yaptığı hukukî muamelelerden dolayı doğan haklar ve borçlar temsil ettiği kişiye ait olur. Bu itibarla, mümessilin değil, müvekkilin malvarlığı azalır ve çoğalır"* Yarg. 4. H.D., 14.11.1965 T., 8900/7330 (**KARAHASAN**, İnşaat, s. 1023) ayr. bkz. (kazanci.com.tr/, E.T.: 11.08.2024); *"…Somut olayda, başkalarını tevkile yetkili ilk vekile verilen vekâletnamelerin hiçbirinde ücretli vekâlet sözleşmesi yapma yetkisi olmadığı gibi, müvekkilleri borçlandırmaya da yetki yoktur. Bu durumda ilke vekilin, yetkisi olmadığı hâlde, ikinci vekil ile yaptığı avukatlık ücreti sözleşmesi geçersizdir. Davalı müvekkilleri bağlamaz. Bu nedenle de davacı, bu sözleşmeye dayanarak, sözleşmede kararlaştırılan ücreti davalılardan isteyemez."* Yarg. 13 H.D., 05.06.1992 T., 1902/5285 (**GÜNERKÖK**, Avukatlık, s. 252-253).

yetkisiz temsilci olarak, yetkisiz temsil hükümleri söz konusu olacaktır. Vekâlet veren, ikame vekâlet sözleşmesine onay vermedikçe, sözleşme, vekâlet veren ile üçüncü kişi olan ikame vekil açısından hüküm doğurmayacaktır[914]. Burada yetkisiz temsilci olan vekilin, üçüncü kişiye karşı sorumluluğu konu edilir.

İkame vekalette, vekil, vekâlet sözleşmesindeki taraf sıfatını, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye devredebilir. Sözleşmenin devri niteliğinde olan bu durum, vekâlet verenin rızası ile gerçekleşir[915]. Vekâlet veren ile ilk vekil arasındaki sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, ikame vekilin sebep olduğu zararlardan, ilk vekilin sorumluluğu TBK m. 507/II hükmü kapsamında, vekâlet verene karşı devam eder[916]. Hükme göre, *"Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür".* Ancak vekâlet sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı sürece, TBK m. 507/II sorumluluğu caiz ikame vekâlette uygulanacaktır. İlk vekilin sorumluluğu TBK m. 507/II hükmüne tabi olarak, hafifletilmiş bir sorumluluk olur[917]. Vekilin, vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan borcunu, ikame vekile bırakmada yetkili olması (TBK m. 506/I-c. 2), ayrıca ikame vekili seçmede ve ona talimat vermede gerekli özeni göstermesi gerekmektedir. Böylece işin ikame vekile caiz devrinde, ifa yardımcısı sorumluluğundan (TBK m. 116) farklı olarak, TBK m. 507/II hükmünde vekilin sorumluluğu hafifletilmektedir[918]. Ancak bu konudaki bir görüşe göre[919], TBK m. 507/II hükmünün uygulamasını, vekilin, ikame kişiye başvurmasını, kişisel menfaatinin olmadığı durumlarla sınırlandırmaktadır. Bu görüşe göre, örneğin, vekil, iş kapasitesini veya kendi kazancını arttırmak amacıyla işi, ikame vekile gördürüyorsa, gerçekte müvekkil için değil, ancak vekilin kendi menfaati için bir ikame konu edilir. Bu durumda, ikame vekilin müvekkile verdiği zararlardan vekilin, TBK m. 116 uyarınca sorumlu olması gerektiği savunulur. Bize göre de bu görüş daha uygun görünmekte, nitekim vekilin, sadece kendi sorumluluğunun

---

914 **GÜMÜŞ**, s. 435; **AKYOL**, Temsil, s. 451.

915 **SARI**, s. 225, dn.: 49.

916 **BAŞPINAR**, s. 201; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1197; **AKİPEK**, s. 126.

917 **TANDOĞAN**, C.II, s. 467; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1197, s. 1200; **GÜMÜŞ**, s. 437; **ERLÜLE**, s. 261; **AKİPEK**, s. 126.

918 **TANDOĞAN** C.II, s. 467; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1197; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 27; **AKİPEK**, s. 145; **GÜMÜŞ**, s. 437. Vekalet sözleşmesinde hangi durumlarda ikame vekil, hangi durumlarda TBK m.116 uyarınca ifa yardımcısının söz konusu olduğu hakkındaki görüşler için bkz. **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 140-150.

919 **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 145-146; aynı yöndeki görüş için bkz. ATF 107 II 245; ATF 112 II 353. Kararların içeriği için bkz. **ŞENOCAK**, Sorumluluk, s. 147, dn.: 319.

hafifletilmesi amacıyla ikame vekile başvurmasının suistimale uğramaması gerektiği kanısındayız.

bb. Caiz Olmayan İkame Vekâlet

Vekilin, caiz olmayan bir şekilde vekâlet veren ad ve hesabına, ikame vekâlet sözleşmesi akdetmesi durumunda, TBK m. 507/I uyarınca, vekil yetkisi dışına çıkarak, işi veya hizmeti başkasına gördürmüş olduğundan, kusuru olmasa bile, üçüncü kişinin zararlı davranışlarından kendisi yapmış gibi sorumlu olur[920]. Hükme göre, *"Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur"*.

Vekilin, caiz olmayan bir şekilde ikame vekil kullanması halindeki sorumluluğu hakkında doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Baskın görüş[921] uyarınca, vekil, kusuru olmasa bile, ikame vekilin vekil eden nezdinde sebep olduğu zarardan, TBK m. 112 hükmü gereği, TBK m. 506/I- c. 2 hükmünün ihlali kapsamında sorumlu olacaktır.

Buna karşılık, caiz olmayan ikame vekâlette, azınlık görüşüne[922] göre ise, TBK m. 507/I hükmünün, TBK m. 112 hükmünden bağımsız olduğu ve TBK m. 116 hükmünde düzenlenen sorumluluk tipinin, TBK m. 116 hükmünün özel bir uygulama alanını oluşturduğu ileri sürülmüştür. Vekil, TBK m. 507/I hükmünde konu edilen sorumluluk bakımından, TBK m. 116 hükmünde olduğu gibi, kendisi ikame kişi gibi hareket etseydi, kendisine kusur yüklenemeyecekse veya davranışın borca aykırılık olmadığını ispat ederse, farazî kusur tespit edilmediği için sorumluluktan kurtulabilmelidir.

Caiz olmayan ikame vekâletin bulunduğu durumda, ikame vekil, bizzat vekilden beklenen özeni göstermiş olduğu takdirde, gösterilen özene rağmen bir zarar meydana gelmiş veya vekâletin uygulanmasında, beklenen sonuç gerçekleşmemişse, vekil sorumlu tutulamayacaktır[923]. Buna karşılık, yetkisiz veya caiz olmayan ikamede, vekâlet sözleşmesinin edim sonucu gerçekleşirse, vekilin yetkisiz devrinden sorumluluğu oluşmayacaktır. Vekâlet verenin, ikame vekilin ifasını kabul etmemesi ise, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir[924].

---

[920] **TANDOĞAN**, C.II, s. 465; **GÜMÜŞ**, s. 436; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 1026; **AKİPEK**, s. 127.

[921] **TANDOĞAN**, C.II, s. 464; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1200; **ERLÜLE**, s. 262; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 1026.

[922] **ARAL/AYRANCI**, s. 451.

[923] **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1199; **ARAL/AYRANCI**, s. 451-452.

[924] **TANDOĞAN**, C.II, s. 465; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1199.

Kanaatimizce caiz olmayan ikame vekil kullanımında, baskın görüş uyarınca, vekil borca aykırılık hükümlerinden sorumlu tutulmalıdır. Buna karşılık, vekâlet verenin söz konusu, ikame vekâlete onay vermesi halinde, sözleşme geçerli sayılmalıdır.

c. Vekilin İşi veya Hizmeti Alt Vekile Bırakması

Vekâlet sözleşmesine konu işin veya hizmetin bir üçüncü kişiye yaptırılmasının bir diğer yolu, alt vekâlet sözleşmesi kapsamında gerçekleşebilir. Alt vekâlet sözleşmesi söz konusu olunca, vekil, kendi ad ve hesabına akdettiği ikinci vekâlet sözleşmesi ile, ilk vekâlet sözleşmesine konu iş görmeyi veya hizmeti, alt vekile gördürür. Alt vekâlet kurumu, ikame vekâletten farklı olarak, alt vekil ile ilk vekâlet veren arasında, sözleşmesel bir ilişki kurmaz[925]. Böylece alt vekâlet ilişkisinin kurulmasında, vekil ile vekil eden arasında vekâlet ilişkisi devam eder. Oysa alt vekil, sadece onu vekil eden ilk vekil ile hukukî ilişki içinde olup, ilk vekilin müvekkili ile arasında bir akdî ilişki yoktur. Ancak, alt vekâlet uygulamasında, müvekkilin alt vekile karşı kanundan doğan (TBK m. 507/III) doğrudan talep hakları bulunmaktadır[926]. Örneğin ilk vekilin müvekkili, ilk vekilin vekil ettiği alt vekilden, alt vekâletin gerektirdiği hususları, gereği gibi ifa etmesini isteme ve etmediği takdirde, meydana gelen zararları hakkında, tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Buna karşılık alt vekil, kendisini vekil edenin müvekkili olan kişiye karşı, tarafı olduğu sözleşmenin diğer tarafı, birinci vekil olduğu için ve sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği olarak, ilk vekâlet sözleşmesine dayalı bir talepte bulunması mümkün değildir[927].

İlk vekilin, alt vekâlet sözleşmesinin kurulmasına gereksinim duyması genellikle, alt vekilin, vekâleten görülecek konu hakkında daha üstün bir uzmanlığının bulunmasına dayalı olur. Vekil ayrıca, edim sonucundan değil de, özen sorumluğu ile bağlı olduğundan, TBK m. 506/I hükmünde düzenlenen koşulların gerçekleştiği durumlarda, iş görmeyi bir üçüncü kişiye, bizzat ifa etmesi için alt vekâlet vererek devredebilir. Bu durumda, ilk vekilin sorumluluğu, yerine seçtiği ve alt vekil olarak yetkilendirdiği kişinin seçiminde özenli davranmış olması ile sınırlıdır (TBK m. 507/II). Buna karşılık alt yüklenici işi, kendi sorumluluğu altında bağımsız surette yürütür[928].

---

[925] **AKİPEK**, s. 113-114, s. 161; **YAVUZ**, Temsil, s. 71; **ERLÜLE**, s. 259; **TANDOĞAN**, C.II, s. 459 vd.; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1197-1198.

[926] **TANDOĞAN,** C.II, s. 459; **YAVUZ,** Temsil, s. 73.

[927] **TANDOĞAN**, C.II, s. 460.

[928] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 4414-4415; **WERRO,** Mandat, n. 533; **WERRO,** CR CO I, Art. 399, n. 1; **ENGEL**, Contrats, s. 481.

Alt vekâletin caiz olup olmadığı TBK m. 506/I- c. 2 hükmündeki koşullara bağlıdır[929]. Buna göre, vekâlet veren, işin alt vekile yaptırılması konusunda, vekile yetki vermesi halinde veya teamülün gerektirdiği hallerde, özellikle meslekî örf ve adetler işin bir alt vekile gördürülmesi yönünde ise, vekil işi bir başkasına bırakabilir[930]. Kaldı ki, vekilin işi bir üçüncü kişiye yaptırma şekillerinden en çok kullanılan türü, alt vekâlettir[931].

İkame vekâletten[932] farklı olarak, alt vekâlette vekil, kendi ad ve hesabına üçüncü bir kişiyle vekâlet sözleşmesi akdeder[933]. İkame vekalette, ilk vekil, vekâlet veren ile yeni vekil arasında vekâlet sözleşmesi kurmakta ve böylece sözleşmenin devrine benzer bir işlem gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu hâlde vekil, vekâlet sözleşmesine konu işi veya hizmeti, üçüncü bir kişi olan alt vekile bırakır. Vekâlet veren ile vekil arasında kurulan, ilk vekâlet sözleşmesinden, ayrı ve bağımsız ikinci bir vekâlet sözleşmesi meydana gelir[934]. Alt vekâlet söz konusu, olunca ilk vekâlet veren, alt vekil açısından üçüncü kişi konumunda olup, bu kişiler arasında herhangi bir sözleşmesel bağ oluşmamaktadır. Alt vekâlette, iki ayrı vekâlet sözleşmesi bulunur[935]. Kurulan yeni ilişkinin, alt vekâlet mi yoksa, ikame vekâlet mi olduğu hususunda bir tereddüt doğması halinde, karine olarak alt vekâlet ilişkisinin kurulduğu kabul edilir[936]. Ayrıca vekilin, ikame kişiye başvurması, çoğunluk olarak alt vekâlet vermekle gerçekleşmektedir[937]. Ancak, söz konusu karineye karşıt görüşü[938], alt vekâlet ile ikame vekâlet arasında bir çelişkide kalınması halinde, ikame vekâlet olduğunun kabul edilmesidir.

Kanaatimizce, ikame vekâlet ile alt vekâlet arasında bir tereddüt doğması halinde, alt vekâlet kabul olduğu kabul edilmelidir. Vekâlet veren, ilk vekil ile bir vekâlet sözleşmesi

---

929 **GÜMÜŞ**, s. 435.

930 **EREN**, Borlar Özel, s. 726; **AKİPEK**, s. 108-109 ve s. 113.

931 **PARLAK/BÖRÜ**, s. 20; **GÜMÜŞ**, s. 435.

932 İkame vekâlet için bkz. yuk. İkinci Bölüm "II., B., 1., b.".

933 **ERLÜLE**, s. 259; **AKCAN**, s. 18; **AKİPEK**, s. 113-114.

934 **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Borçlar Özel, s. 419-420; **TANDOĞAN**, C.II, s. 459-460; **TANRIVER**, s. 26; **AKCAN**, s. 17; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 20; **GÜMÜŞ**, s. 435; **ARAL/AYRANCI**, s. 451; **AKINCI**, Vekâlet, s. 41; **AKİPEK**, s. 129; **BAŞPINAR**, s. 201.

935 **YALÇINDURAN**, s. 190; **AKİPEK**, s. 114 ve s. 129; **ERLÜLE**, s. 260; **TANRIVER**, s. 26-27; **GÜNAY**, Vekâlet, s. 59; **ŞAHİNİZ**, Salih: Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellâllığı (Emlâk Komisyonculuğu-Emlâk Danışmanlığı) Sözleşmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 114 (Emlak).

936 **TANDOĞAN,** C.II, s. 276-277, s. 462; **ERLÜLE**, s. 261; **BAŞPINAR**, s. 200.

937 **TANDOĞAN**, C.II, s. 462; **BAŞPINAR**, s. 200; **GÜMÜŞ**, s. 435; **ERLÜLE**, s. 261; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 623; **AKİPEK**, s. 113-114.

938 **GÜNERKÖK,** Avukatlık, s. 116.

kurduğunda, vekâlet verenin iradesinin, sözleşmeye konu işi veya hizmeti, ilk vekilin yapacağı yönünde olduğu kabul edilir. Ancak ikame vekâlette, vekâlet veren, kendisinin seçmediği bir vekil ile muhatap olmak zorunda kalır. Ancak ikame vekâlette, vekâlet veren, kendi seçmediği bir vekil ile muhatap olmak zorunda kalır. Vekil de, vekâlet sözleşmesindeki taraf olma sıfatını, kısmen veya tamamen bir ikame vekile devredebilir[939]. Alt vekâlet halinde ise, ilk vekil, ilk vekâlet verene karşı, vekil sıfatını koruyarak, kendi adına ve hesabına ikinci bir vekâlet sözleşmesi akdeder. Alt vekâlette, ilk vekil, vekâlet sözleşmesine konu olan iş görmeyi, kısmen veya tamamen, bir başkasına bırakır[940]. Alt vekil ile ilk vekâlet veren arasında, TBK m. 507/III hükmü uygulanır. Sonuç olarak, alt vekâlet halinde, vekil, ilk vekâlet verene karşı sorumlu olmaya devam eder ve vekâlet veren, doğrudan kendisinin seçtiği vekile muhatap olmaya devam eder. Bu nedenle, ikame vekâlet ile alt vekâlet arasında, tereddütte kalındığında baskın görüşe katılarak, alt vekâletin olduğu kanısındayız.

Alt vekil, ifa ettiği iş karşılığındaki ücret alacağı ve yaptığı harcamalarının ödenmesi için, ilk vekâlet verene değil fakat kendi vekiline, yani ilk vekile başvuracaktır[941]. Buna karşılık, TBK m. 507/III hükmü sayesinde, ilk vekâlet veren ile alt vekil arasında kanundan doğan bir ilişki kurulmakta, böylece ilk vekâlet verenin, alt vekilden alt vekâlet sözleşmesinin tam ve gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle, doğrudan talep hakkı meydana gelmektedir[942]. Ancak karşı yönde bir talep hakkı, alt vekile tanınmamıştır[943].

İlk vekâlet sözleşmesinin bir sebeple sona ermesi, bağımsız bir sözleşme olan alt vekâlet sözleşmesinin sona ermesine sebep olmaz[944]. Keza, alt vekâletin sona erdirilmesiyle, ilk vekâlet sözleşmesi bu durumundan etkilenmez[945]. Alt vekâletin sona erdirilmesiyle, ilk vekâlet sözleşmesi bu durumdan etkilenmez[946]. İlk vekil, alt vekâlet sözleşmesini sona erdirebileceği gibi, ilk vekâlet veren de, TBK m. 507/III hükmü uyarınca, alt vekâlet

---

939 **SARI**, s. 225, dn.: 49.

940 **SARI,** s. 228, s. 230.

941 **KARAHASAN**, İnşaat, s. 1022; **AKİPEK**, s. 129.

942 **YAVUZ**, Temsil, s. 73-74; **TANDOĞAN**, C.II, s. 459-460; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1197-1198; **AKİPEK**, s. 114; **ERLÜLE**, s. 259.

943 **YAVUZ**, Temsil, s. 71-72; **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 21.

944 **SEÇER**, Öz: Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2015, C.: 2, Özel Sayı, s. 877-944, s. 903 (Vekâlet) (dergipark.org.tr/, E.T.: 20.08.2020); **AKİPEK**, s. 239; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 378; **GÖKYAYLA**, Avukatlık, s. 135; **AKCAN**, s. 19.

945 **TANDOĞAN**, C.II, s. 644; **SEÇER,** Vekâlet, s. 903; **GÖKYAYLA,** Avukatlık, s. 137; **AKİPEK,** s. 240-241.

946 **GÖKYAYLA**, Avukatlık, s. 137.

sözleşmesini sona erdirebilir[947]. Buna karşılık, ilk vekâlet verenin, alt vekâlet sözleşmesini sona erdirmesi, kendi vekili ile olan sözleşmeyi sona erdirmez[948].

Alt vekâletin unsurları da, vekâlet sözleşmesi ile aynıdır. Alt vekâlet sözleşmesinin ilk unsuru, bir işin görülmesi veya bir hizmetin ifasıdır. Alt vekil burada, hukukî işlemlere ilişkin iş görmelere *(örneğin, ilk vekâlet verene ait taşınmazı kiralama işlemi)* ek olarak, maddî fiillere yönelik işleri de üstlenme yetkisine sahiptir[949].

Alt vekâlet sözleşmesinin ikinci unsuru, iş veya hizmeti, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun ifa edilmesidir. Alt vekâlet sözleşmesinde, ilk vekil, alt vekilin, vekâlet vereni konumundadır. Ancak, alt vekâlet sözleşmesi de, ilk vekâlet verenin işinin görülmesi amacıyla akdedilir. Dolayısıyla, alt vekâlete konu iş veya hizmet, ilk vekâlet verenin iradesine ve menfaatine uygun olarak ifa edilmelidir. İlk vekâlet verenin iradesini, alt vekile yansıtacak olan kişi de, ilk vekildir. Alt vekilin kendi borcunu ifa etmesi halinde, ilk vekil de, kendi borcunu tam veya kısmen, ifa etmiş olacaktır. Böylece, ilk vekil, ilk vekâlet verenin menfaatine hareket etmiş olur[950]. Kanun koyucu, alt vekâlet kurumunda, TBK m. 507/III hükmü ile, ilk müvekkilin menfaatini üstün tutarak, alt vekile karşı kullanabileceği, doğrudan talep hakkını sağlamıştır[951].

Alt vekâletin üçüncü unsuru, alt yüklenicinin işi bağımsız olarak görmesi ve edim sonucu sorumluluğunu üstlenmeden görmesidir[952]. İşin bağımsız olarak ifa edilmesi, vekâlet verenin, talimat verme hakkıyla sınırlıdır[953]. Talimat verme hakkı, sözleşmeden kaynaklanıyorsa, ilk vekile, kanundan kaynaklanıyor ise, daha sınırlı olmak kaydıyla, ilk vekâlet verene aittir[954].

Alt vekâlet sözleşmesinin son unsuru ise, ilk vekil ile alt vekilin anlaşmasıdır. Alt vekâlet sözleşmesi esas olarak, ilk vekâlet verene fayda sağlamak amacını taşır. Alt vekâlet sözleşmesinin kurulması, kısmen veya tamamen, ilk vekâlet sözleşmesine konu iş görmenin veya hizmetin ifasına yöneliktir. Buna karşılık, ilk vekâlet veren, alt vekâlet sözleşmenin

---

947 **SARI**, s. 227; **SEÇER**, Vekâlet, s. 903; **AKİPEK**, s. 240; **AKINCI**, Vekâlet, s. 94.

948 **AKINCI**, Vekâlet, s. 94; **SEÇER**, Vekâlet, s. 903.

949 **TANDOĞAN**, C.II, s. 459; **AKİPEK**, s. 115 ve s. 115, dn.: 115; **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 21.

950 **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 141; **AKİPEK**, s. 115-116; **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 22.

951 **TANDOĞAN**, C.II, s. 471; **ACAR**, Teselsül, s. 185; **YALÇINDURAN**, s. 218 vd.; **AKİPEK**, s. 195 vd.; **AKKANAT**, s. 222 vd.; **GÜMÜŞ**, s. 438-439; ATF 121 III 310 (bger.ch/, E.T.: 13.08.2024).

952 **AKİPEK**, s. 116; **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 22.

953 **GÜMÜŞ**, Özen, s. 30-31, dn.: 114; **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 22; **AKİPEK**, s. 116.

954 **AKİPEK**, s. 116; **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 22.

tarafı olmadığından, TBK m. 507/III hükmünün sağladığının dışında bir yetkiye sahip olamaz[955]. Tarafların anlaşmasına yönelik de bir müdahale yetkisi bulunmaz, alt vekilin seçiminde bir söz hakkı olmaz. Ancak, ilk vekil, yapılacak işin niteliğine ve kendi müvekkilinin menfaatini düşünerek, alt vekili seçmede özen göstermelidir[956]. Örneğin, belli bir işin yapımı için ruhsat veya lisans gerekiyorsa, söz konusu ruhsat veya lisansa sahip olmayan bir alt vekille anlaşma sağlamamalıdır[957].

İlk vekâlet veren, kendi vekiline karşı, ileri sürebileceği tüm haklarını, alt vekile karşı da ileri sürebilir. Diğer bir ifadeyle, ilk vekâlet veren, alt vekilin, ilk vekile karşı yükümlü olduğu tüm borçlarının, kendisine ifasını talep edebilir. Bu haklar kapsamında, ilk vekâlet veren, alt vekilin, alt vekâlet sözleşmesine konu iş veya hizmeti gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanan, tazminat talebinde bulunabilir. Ayrıca, ilk vekâlet verenin, alt vekile talimat vermesi de söz konusu olabilir. Bunlara ek olarak, işi özenle ve bizzat ifa borcunun, sadakat, sır saklama ve hesap verme yükümlülüğünün, sözleşme kapsamında aldıklarını geri verme borcunun yerine getirilmesini alt vekilden talep edebilir[958].

aa. Caiz Alt Vekâlet

Vekilin, caiz bir şekilde alt vekil kullanımında, vekâlet sözleşmesine konu işin veya hizmetin tamamının veya bir kısmının ifası için, TBK m. 506/I hükmünün sınırlarına uyması gerekmektedir[959]. Ayrıca, vekilin sorumluluğu, bir anlamda özel hüküm niteliğine sahip olan TBK m. 507/II hükmü kapsamında düzenlenmiştir. Hükme göre, vekil, başkasına vekâlet vermeye yetkili ise *"...sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür"*. Böylece, ilk vekil, alt vekili seçerken ve ona talimat verirken, *"...benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışı"* (TBK m. 506/III) göstermelidir[960].

---

[955] **SARI**, s. 232.

[956] **ŞAFAK/BÖRÜ**, s. 22; **AKİPEK**, s. 116-117.

[957] **AKİPEK**, s. 117.

[958] **TANDOĞAN**, C.II, s. 473-474; **ERLÜLE**, s. 266; **ACAR**, Teselsül, s. 190; **AKİPEK**, s. 205.

[959] **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 4422; **GÜMÜŞ,** s. 435; **ARAL/AYRANCI,** s. 451; **EREN**, Borçlar Özel, s. 726; **AKİPEK**, s. 162.

[960] **TANDOĞAN**, C.II, s. 466; **AKKANAT**, s. 155; **ERLÜLE**, s. 263. Bu hükmün, TBK m. 502/II gereği, alt yüklenicilik sözleşmesine, genel itibariyle eser sözleşmesine, kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1014.

İfa yardımcısı kullanılmasına ilişkin olarak, esasen, TBK m. 116 hükmü genel bir düzenleme içerir. Ancak, alt vekilin, klasik anlamda bir ifa yardımcısı olmamasından[961] kaynaklanarak, TBK m. 507/II hükmü, TBK m. 116 hükmünden, farklı ve daha sınırlı bir sorumluluk öngörmüştür[962]. Alt vekil, ilk vekilin üstlendiği iş veya hizmeti, yerine getirirken, bir ifa yardımcısı gibi hareket etmez. Alt vekil, belli bir uzmanlığa sahip olup, hukukî, ekonomik ve teknik anlamda ilk vekilden bağımsızıdır[963]. Diğer bir ifadeyle, alt vekil kendi sorumluluğu altına, bağımsız bir şekilde çalışır. Zira çoğu zaman, alt vekilin, ilk vekile nazaran, sözleşmeye konu olan işte daha fazla tecrübesi ve bilgisi bulunabilir ve ilk vekil ile alt vekil eşit konumlara sahip olurlar. Bu nedenle, alt vekil, ilk vekilin denetimi ve gözetimi altında bulunması mümkün olmayabilir[964]. Böylece alt vekil, geleneksel anlamda bir ifa yardımcısı olarak tanımlanmaz. Buna ek olarak, ilk vekil, alt vekili, doğru seçtiğini ve ona doğru talimatlarda bulunduğunu, ilk vekâlet verene ispatlaması suretiyle, sorumluluktan kurtulabilir[965].

bb. Caiz Olmayan Alt Vekâlet

Vekilin, caiz olmayan bir şekilde, yetkisi olmadan, vekâlet sözleşmesine konu iş veya hizmeti, kısmen veya tamamen, bir üçüncü kişiye yaptırmasıdır. Vekilin, caiz olmayan bir

---

961 **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 437; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 135 vd.; **AKKANAT**, s. 9; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Genel, s. 534 vd.

962 **ERLÜLE**, s. 263; **AKİPEK**, s. 162. Aynı husus, alt yüklenicilik sözleşmesi bakımından, alt yüklenici için geçerlidir. **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 124; **AKKANAT**, s. 155.

963 **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 4419; **TANDOĞAN**, C.II, s. 459-460; **EREN**, Borçlar Özel, s. 736-737; **YALÇINDURAN**, s. 4; **AKİPEK**, s. 143, s. 162. Aynı husus alt yüklenicilikte de mevcut olup, alt yüklenici kendisinden talep edilen iş hakkında yeterli uzmanlığa ve araç gereç donanımına sahip değilse veya edim sonucunun yerine getirilmesi için bu ihtiyaçları sağlayamayacaksa, söz konusu sözleşmeyi yüklenici ile akdetmekten kaçınmalıdır. Aksi hâlde, ifayı tam ve gereği gibi yerine getirememekten ötürü kusurlu olup, yükleniciye verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 94; **EREN**, İnşaat, s. 77; **YALÇINDURAN**, s. 55; **DAYINLARLI**, Temerrüt, s. 30; "*Vekil, tarafından atanan ve alt vekil olarak hareket etme yetkisi verilen bir alt yüklenici, bir ifa yardımcısı olarak değil, ancak bir alt vekil olarak değerlendirilmelidir...Bu durumda, vekil, yalnızca alt vekili seçerken ve talimatlarını verirken gösterdiği özenden sorumlu tutulur.*" *("Un sous-expéditeur désigné par le mandataire qui avait reçu pouvoir de se substituer quelqu'un doit être traité comme un sous-mandataire, non comme un auxiliaire…Dans ce cas, le mandataire ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné ses instructions.")* ATF 103 II 59 (bger.ch/, E.T.: 13.08.2024).

964 **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 4414-4415; **TANDOĞAN**, C.II, s. 466-467; **WERRO,** Mandat, n. 533; **WERRO,** CR CO I, Art. 399, n. 1; **ENGEL**, Contrats, s. 481; **GÜMÜŞ**, Özen, s. 172.

965 **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4422; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 140.

şekilde alt vekil kullanımındaki sorumluluğu TBK m. 507/I hükmü uyarınca belirlenir[966]. İlgili hükme göre, *"Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur".*

İlk vekilin TBK m. 507/I hükmündeki sorumluluğun temelinde, vekilin kendisinin, alt vekilin davranışının aynısında bulunmasıyla, sorumlu tutulup tutulamayacağı mantığına dayalıdır. İlk vekil, caiz olmayan bir şekilde, onun yerine sözleşmeye konu işi gören, alt vekilin, fiilini doğrudan kendisi icra etseydi, söz konusu davranış ilk vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sadakat ve özen borcuna aykırı sayılacak ise, ilk vekâlet verenin uğradığı zarar nedeniyle sorumlu tutulacaktır[967]. Alt vekilin, işin yapımı sırasında, özen borcuna uygun davranıp davranmadığı belirlenirken, kişisel özellikleri ve nitelikleri, söz konusu iş veya hizmet üzerine olan tecrübesi veya uzmanlık alanı dikkate alınmaz. Sorumluluğun tespitinde, vekilin kişisel özellikleri ve sözleşmeye konu işe ilişkin nitelikleri dikkate alınır[968]. Buna karşılık, alt vekil, bizzat vekilden beklenen özeni göstermiş ancak buna rağmen vekâlet sözleşmesinden arzu edilen sonuç gerçekleşmemişse, artık vekil sorumlu tutulamayacaktır[969].

Caiz olmayan alt vekil kullanımına karşısında, ilk vekâlet veren, vekilinin, alt vekil kullanmasına onay verebilir. Böylece, işin alt vekile gördürülmesi, caiz bir hal alır. Ancak ilk vekâlet veren, alt vekâlet sözleşmesine onay vermeyecek ise, alt vekilin işten uzaklaştırılmasını vekilinden talep edebilir[970].

İlk vekilden beklenen özen derecesi, alt vekil tarafından, işin yapımında gösterilir ve vekâlet sözleşmesinden amaçlanan sonuç ortaya çıkarsa, ilk vekilin caiz olmayan devirden bir sorumluluğu oluşmayacaktır. İlk vekâlet veren de, edim sonucunu kabul etmek durumundadır. Zira, ilk vekâlet veren ile ilk vekil arasındaki sözleşmeye konu borç ifa edilmiş olup, edim sonucunun reddedilmesi TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir[971].

---

[966] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4414-4415; **WERRO,** CR CO I, Art. 399, n. 2; **WERRO,** Mandat, n. 918; **AKİPEK**, s. 178.

[967] **TANDOĞAN**, C.II, s. 465; **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 4423 **EREN**, Borçlar Özel, s. 738; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1199; **AKCAN**, s. 22; **ERLÜLE**, s. 262; **AKİPEK**, s. 178; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 35; **SUNGURTEKİN-ÖZKAN**, Meral: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013, s. 333 (Avukatlık Mesleği).

[968] **TANDOĞAN**, C.II, s. 465; **EREN**, Borçlar Özel, s. 738-739; **AKİPEK**, s. 179; **PARLAK/BÖRÜ**, s. 35.

[969] **TANDOĞAN**, C.II, s. 465; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1199.

[970] Benzer bir husus alt yüklenicilik sözleşmesi için de geçerlidir. Bkz. **AKKANAT**, s. 161 vd., **AKKANAT**, Meseleler, s. 40-41.

[971] **KARAHASAN**, İnşaat, s. 1026; **TANDOĞAN**, C.II, s. 465; **ERLÜLE**, s. 262.

Kanaatimizce, ilk vekâlet verenin, alt vekili açıkça yasakladığı bir durumda veya alt vekil istemediğini belli ettiği hallerde, vekilin iş veya hizmeti bir alt vekile gördürmesi TBK m. 112 uyarınca borca aykırılık olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık, iş veya hizmetin alt vekile gördürülmesi konusunda herhangi bir yasaklama olmadığı durumunda, alt vekilin kullanılabileceği kanısındayız. Ancak, alt vekilin borca aykırılığı halinde, yukarıda belirtilen çözüm yolu izlenmelidir. Ayrıca, caiz olmayan alt vekâletin söz konusu olmasıyla birlikte, sözleşmeye konu borç ifa edilmiş ancak ilk vekâlet veren edim sonucunu kabul etmez ise, bizce de TMK m. 2 hükmü yönünde dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanımı oluşacaktır.

2. Alt Yüklenicilik Sözleşmesine TBK m. 507/III Hükmünün Kıyasen Uygulanması

Eser sözleşmesi hükümleri kapsamında, işsahibi ile inşaatta çalışan veya iş gören bir alt yüklenici arasında herhangi bir hukukî ilişkinin kurulması öngörülmediği gibi, kurulması hakkında da yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesi hükümleri arasında düzenlenen ve vekâlet veren kişinin, vekilinin vekiline, zararları için başvurması hakkı sağlayan TBK m. 507/III hükmünün alt vekâlet dışında, başka alt sözleşmelere özellikle alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanması konusu hakkında, doktrindeki azınlık görüşü incelenecektir. Buna karşılık, doktrindeki baskın görüşün, söz konusu hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanmasını reddetme sebepleri araştırılacaktır. Azınlık görüşü uyarınca, işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan talebi kapsamında, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanmasının koşulları araştırılacak olup, TBK m. 507/III hükmünün, uygulanma kapsamının genişletilmesi konusu incelenecektir. Ayrıca işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan taleplerinin kapsamı veya içeriği araştırılacaktır. Örneğin, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması suretiyle, işsahibinin alt yüklenicilik sözleşmesinden dönmesinin mümkün olup olmayacağı irdelenecektir. Buna ek olarak işsahibine TBK m. 507/III alt vekâlet hükmü kapsamında tanınması mümkün olan doğrudan talep hakkına karşılık, alt yüklenicinin işsahibine karşı ileri sürebileceği def'i ve itiraz hakları da araştırılacaktır.

a. TBK Kapsamında, İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Doğrudan Talep Hakkının Düzenlenmemiş Olması

Eser sözleşmesi düzenlemesinde, vekâlet sözleşmesinde yer alan TBK m. 507/III alt vekâlet sözleşmesine ilişkin hükmünün işlevini yerine geçebilecek bir hüküm bulunmamaktadır. İnşaat sözleşmesinde, işsahibi inşaat yapımını yönetmek üzere sözleşme yaptığı yükleniciye, yönetim işleri için vekâlet ve genelde temsil yetkisini de, inşaatın yapımı için üçüncü kişilerle sözleşmeler akdetmesi için vermektedir. Günümüzde inşaat işleri,

değişik alanlarda görülen işin uzmanı alt yüklenici ile işbirliği yapmayı gerektirir, vekil konumundaki yüklenici de, inşaat sözleşmesine konu işin yapımını, kendi yerine koyduğu alt yüklenici veya birden çok alt yüklenici ile yaptığı alt yüklenicilik sözleşmesi hükümlerine göre sürdürür. Bu durumda işsahibi, alt yüklenicilik sözleşmesinde taraf olmadığına göre, alt yüklenici için üçüncü kişi konumundadır. İşsahibi, kendisine göre üçüncü kişi konumundaki alt yükleniciye karşı, örneğin alt yüklenici edimini ayıplı ifa ederse, maruz kaldığı zararı, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği olarak, doğrudan alt yükleniciden talep etmesi mümkün olmamakta ve yükleniciye başvurmak zorunda kalmaktadır. Ancak yüklenicinin belli sebepler nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaması halinde, işsahibi söz konusu zararına katlanmak durumunda kalacaktır. Bu da işsahibi açısından adaletsiz bir sonuç doğurabilecektir.

Yukarıda[972] incelenmiş olan, işsahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan talep imkânları, üç köşeli ilişkiyi oluşturan tarafların bu yöndeki iradelerinin varlığını mecbur kılar. Ne var ki, uygulamada çok nadir bir şekilde, alt yüklenicinin işsahibine karşı bir garanti taahhüdünde bulunduğu veya yüklenici ile alt yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesini, işsahibi lehine tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak akdettikleri görülür[973]. Aynı şekilde, bir mecburiyet olmadıkça, yüklenici alt yükleniciden olan alacağını işsahibine devretmeyecektir. Yüklenici, alt yükleniciye karşı sahip olduğu alacak hakkını, karşılıksız olarak işsahibine devretmeyip, ancak işsahibinin kendisine bazı menfaatler sağlaması halinde alacak hakkını ona devretmeyi tercih edebilir. Örneğin, inşaatta mevcut olan bir ayıptan sorumluluğunun kaldırılması veya alt yüklenicinin borca aykırı davranışından ötürü sorumluluğunun, tamamen veya kısmen sonra erdirilmesi gibi durumların varlığı halinde alacak hakkını devre yanaşabilir[974]. Buna karşılık TBK kapsamında, alt kira ve alt vekâlet konularında, alt kiracı ve alt vekile karşı doğrudan talep yolunun tanınmış olmasına rağmen, alt eser sözleşmesi yani alt yüklenicilik sözleşmesi alanında, işsahibine böyle bir imkân verilmemiştir.

İnşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında, sözleşmeler arası fiilî bir birlikteliğin kanun koyucu tarafından görmezden gelinmiş olunmasına karşılık, taraf menfaatleri açısından doktrinde TBK m. 507/III hükmünün eser sözleşmesine kıyasen uygulanması yönünde bir azınlık görüşü bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle TBK m. 507/III

---

[972] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B.".

[973] **AKKANAT**, s. 244.

[974] **AKKANAT**, s. 244.

alt vekâlet hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulaması yönünde olan görüş incelenecek olup, söz konusu hükmün uygulama kapsamının genişletilmesiyle hükmün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının hukukî sonuçları araştırılacaktır.

b. TBK m. 507/III Alt Vekâlet Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanması Hakkındaki Görüş ile Bu Uygulamayı Reddeden Baskın Görüş

Eser sözleşmesi hükümleri kapsamında vekâlet sözleşmesi hükümleri içinde yer alan ve müvekkile doğrudan doğruya alt vekile karşı talep hakkı veren, TBK m. 507/III hükmü gibi bir hüküm bulunmadığından, işsahibinin doğrudan alt yükleniciye karşı bir talepte bulunamaz[975]. Alt eser sözleşmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesi alanında, doktrindeki baskın görüş[976] bu yönde olup, alt yükleniciyi, yüklenicinin TBK m. 116 anlamında ifa yardımcısı olarak kabul eder. Yüklenici, alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle işsahibine verdiği zararlardan, işsahibine karşı TBK m. 116 hükmüne göre sorumlu olur. Bu anlamda, örneğin, alt yüklenicinin temerrüde düşmesi yüklenicinin riziko alanına dahil olur[977]. Baskın görüşe göre, TBK m. 507/III hükmü sadece vekâlet sözleşmesi alanına özgü bir hüküm olup, başka iş görme sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir. Zira, eser sözleşmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesine TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün uygulanmasıyla yüklenici, kendi sorumluluğundan kurtulma olanağına erişecektir[978]. Şu hâlde, baskın görüşün bu yöndeki çekincesinden ötürü, yüklenicinin kendi borcunun ifası için

---

[975] **ÖZ**, İnşaat, s. 47.

[976] **GAUTSCHI**, Georg: Berner Kommetar zum schweizerischen Privatrecht, Band. VI. 2. Abt. 3. Teilbd., Art. 363-379 OR, Bern 1967, Art. 364, n. 20a, b (**AKKANAT**, Meseleler, s. 35, naklen); **ZINDEL**, Gaudenz G./**PULVER**, Urs: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 3. Aufl., (Herausgeber: Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND), Basel und Frankfurt am Main 2003, Art. 363, n. 32 (**GÜMÜŞ**, s. 327, naklen); **BECKER**, Hermann: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Obligationenrecht, II. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR, 2. Aufl., Bern 1934, Art. 366 OR, n. 6 (**KOCAAĞA,** Özen, s. 185, naklen); **KOLLER,** Alfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilbd., I. Unterteilbd., Der Werkvertrag, Art. 363-366 OR, 3. Aufl., Bern 1998, Art. 366 OR, n. 539 vd. (**KOCAAĞA,** Özen, s. 185, naklen); **EREN**, İnşaat, s. 67-68; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 124-125; **ŞENOCAK**, Eser, s. 200; **GÜMÜŞ**, s. 327; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 14-15; **ÖZ**, İnşaat, s. 47; **AKKANAT**, s. 252-253; **AKKANAT**, Meseleler, s. 35-36; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 198-199; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 152; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 79-80; **KOCAAĞA,** Özen, s. 179, s. 185; **AYAN**, Temerrüt, s. 11.

[977] **EREN**, İnşaat, s. 68; **KOCAAĞA,** Özen, s. 179; **KOCAAĞA,** İnşaat, s. 79; **AYAN**, Temerrüt, s. 11.

[978] **GÜMÜŞ**, s. 325, dn.: 1247; **AKKANAT**, s. 155 vd.

bir alt yükleniciyi dahil etmesi suretiyle, alt yüklenicinin borca aykırı davranışlarından TBK m. 116 uyarınca sorumlu olması kabul edilmelidir[979].

Buna karşılık, doktrindeki azınlık görüşü[980], alt yüklenicilik sözleşmesi uygulamasında, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanmasını mümkün görmüştür. Ancak, alt yüklenicilik sözleşmesi konusunda, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanabilirliği tamamen açıklığa kavuşturulmuş olmadığı için, üzerinde durulması gerekmektedir[981].

Alt yüklenicilik sözleşmesi uygulamasında, TBK m. 507/III hükmünün uygulanmasının genişlemesine yönelik bir akım bulunmaktadır[982]. Eser sözleşmesi hükümleri uygulamasında ve özellikle TBK m. 471/III- c. 2 hükmü ile, alt yüklenicilik sözleşmesi fiilen

---

[979] **AKKANAT**, s. 157; **GÖKYAYLA**, Ek İş, s. 152; **ŞENOCAK**, İfa Yardımcısı, s. 144; **GÜMÜŞ**, s. 325.

[980] **TANDOĞAN**, C.II, s. 86, dn.: 90h; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 305; **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 98; **GAUCH,** n. 166; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511, s. 511, dn.: 124; **von TUHR**, Edege C.2, s. 621-622, s. 624, dn.: 124; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **CHAIX,** s. 189, s. 223-224, s. 232, dn.: 834; **CHAIX/MARCHAND,** s. 79 (2a); **WERRO,** CR CO I, Art. 399 CO, n. 6-7; **TEVINI DU PASQUIER**, Silvia: CR CO I, Art. 112 CO, De l'effet des obligation à l'égard des tiers, n. 8-9-10, Commentaire Romand, Code des Obligations, Art. 1-529 CO, Commentaire, 2ème édition, Thévenoz-Werro (Editeurs), Helbing&Lichtenhahn, Genève-Bâle-Munich 2003/2012, CR CO I, Art. 112, n. 9; **THORENS,** s. 128; **DROZ,** Johan: La substitution dans le contrat de mandat, Schulthess Genève 2008, n. 171, n. 174; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 226-227; **YALÇINDURAN**, s. 213.

[981] **CHAIX,** s. 232.

[982] **TANDOĞAN**, C. II, s. 85-86; **YALÇINDURAN**, s. 213. Alt vekâlet sözleşmesine ilişkin hükmün alt eser sözleşmelerine kıyasen uygulanması hakkında, *Bilgin Yüce-Arslan Yılmaz,* doktrindeki baskın görüş ve kanundaki temel kurallar gereği, alt yüklenici ile işsahibi arasında bir borç ilişkisinin bulunmaması nedeniyle, işsahibinin, alt yükleniciden bir talepte bulunmasının mümkün olmadığını, ancak günümüzdeki çoğu eser sözleşmesi veya inşaat sözleşmesi bakımından işsahiplerinin, alt yüklenicilerin sebep oldukları zararlar bakımından, onlara doğrudan başvurmalarının kaçınılmaz olduğunu belirtmişlerdir. Alt yüklenicinin bir zarara sebebiyet vermesi halinde, işsahibinin haksız fiil korumasından yararlanmasına rağmen, TBK m. 49 vd. haksız fiil hükümlerinden daha fazla bir korumaya sahip olması gerektiğini savunmuşlardır. Bu şekilde de alt yükleniciye doğrudan başvurabilmek için, vekâlet sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmesinin önünün açılması gerektiğini dile getirmişlerdir. Doktrindeki baskın görüşün (**EREN**, İnşaat, s. 66; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 24 vd., s. 124-125; **KILIÇOĞLU**, Şahsen Yapma, s. 198-199; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 14-15; **GÜMÜŞ**, s. 327-328; **ÖZ**, İnşaat, s. 47; **AKKANAT**, s. 155, s. 252, s. 342), TBK m. 507/II ile TBK m. 507/III hükümlerinin vekâlet sözleşmesine özgü birer düzenleme olduğunu ve vekâlet sözleşmesi dışında başka iş görme sözleşmelerine uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmesine rağmen, *"...eser sözleşmesinde eserin yapım aşamasının önemine bağlı olarak, iş sahibine alt yüklenicilere yönelik olarak da haklarını kullanma imkânı verilmesi yerinde olur"* şeklinde görüş belirtmişlerdir. Bkz. **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 225-227.

uygulanmaktadır[983]. TBK m. 507/III hükmünün, eser veya alt eser veya alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasını öngören azınlık görüşü de, eser sözleşmesi düzenlemesinde, alt vekâlet uygulamasına benzer bir hükmün bulunmadığı[984] hususu üzerinde durmaktadır. Böylece alt yüklenicilik sözleşmesi alanında, işsahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan talebi hakkında, TBK'ya bir düzenleme getirilmediği gibi, herhangi bir başka uygulama şekli de öngörülmemiştir. Buna karşılık, TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün uygulamasını, vekâlet sözleşmesi ile kısıtlayan bir hüküm veya kural da bulunmamaktadır[985]. Vekâlet sözleşmesinin TBK m. 507 düzenlemesinde, *"İşin üçüncü kişiye gördürülmesi hâlinde"* kenar başlığı altında, ilk vekâlet verenin, alt vekile doğrudan talep hakkı özellikle vurgulanmıştır. Böylece TBK'da, eser sözleşmesi uygulamasında fiilen başvurulan alt yüklenicilik sözleşmesinin bulunmasına rağmen (TBK m. 471/III- c. 2), ihtiyaç halinde, işsahibinin alt yükleniciye doğrudan talep hakkına ilişkin düzenleme öngörülmüş olmadığına göre, söz konusu TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması bazı yazarlar[986] tarafından uygun görülmüştür.

Bu konuda ilk sürülen görüş *von Tuhr/Escher'e*[987] ait olmakla, yazarlar, zararını alacaklı tarafından borçludan talep edilebilecek olan üçüncü kişi, alacaklının söz konusu dava hakkını temlik etmekten veya bizzat kullanmaktan sebepsiz olarak kaçınması ve bu alacaklıyı hukukî açıdan dava ve takip etmenin çok fazla güçlüklerinin bulunduğu akdî ilişkiler açısından, TBK m. 507/III alt vekâlete ilişkin hükmünün alt eser veya alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması yoluyla, bizzat borçluyu dava edebilmelidir. Böylelikle, işsahibi, yüklenicinin alt yükleniciye karşı sahip olduğu dava ve takip hakkını kullanmaktan veya temlik etmekten kaçınması ve fiilen yükleniciyi, dava ve takip etmenin çok fazla

---

983 **CHAIX/MARCHAND**, s. 79.

984 **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013.

985 **YAVUZ**, Temsil, s. 92; **CHAIX**, s. 233; **YALÇINDURAN**, s. 213, s. 220.

986 **CHAIX,** s. 189, s. 223-224, s. 232; **CHAIX/MARCHAND,** s. 79 (2a); **GAUCH,** n. 166; **TANDOĞAN**, C.II, s. 86, dn.: 90h; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 305; **WERRO,** CR CO I, Art. 399 CO, n. 6-7; **TEVINI DU PASQUIER**, CR CO I, Art. 112, n. 9; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511, dn.: 124; **von TUHR,** Edege C.2, s. 624, dn.: 124; **THORENS,** s. 128; **DROZ,** n. 171, n. 174; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 226; **YALÇINDURAN**, s. 213, s. 220 vd.

987 **von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl. Zürich 1979, § 68 VI, (dn.: 123 ve 124'e ait metin) s. 113 ve § 70 V, s. 130 (**AKKANAT**, s. 245, naklen).

güçlüklerinin olması halinde, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, alt yükleniciyi dava ve takip etme imkânına kavuşabilecektir[988].

Gauch[989], yüklenicinin işin yapımını bir alt yükleniciye devrettiği durumlarda, alt yüklenicilik sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği kazanabilmesi için, yüklenici ile alt yüklenicinin bu yönde bir iradeye sahip olması veya aynı yönde bir örf adet kuralının varlığını arayan TBK m. 129/II hükmünün ikinci koşulunun *("üçüncü kişi…örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilir…")* bulunmadığı hallerde, TBK m. 507/III alt yüklenicilik hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının düşünülebileceğini ifade etmiştir. Diğer bir anlatımla, TBK m. 129/II hükmünün aradığı örf adet koşulunun bulunmadığı bir durumda ve alt yüklenicinin edimini doğrudan doğruya işsahibine ifa etmesi zorunda olduğu, yani alt yüklenicilik sözleşmesinin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/I) olarak akdedildiği haller bakımından, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle, işsahibi alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkına sahip olabilecektir. Bu yolla, işsahibi, alt yüklenicinin borca aykırı davranışı nedeniyle, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması yoluyla zararını, doğrudan alt yükleniciden karşılayabileceğini belirtmektedir. Aynı zamanda, TBK m. 507/III hükmünün uygulama alanının genişletilmesini, hükmün uygulamasını sadece vekâlet sözleşmesiyle sınırlayan bir başka hükmün olmaması sebebine de dayandırmıştır[990].

Bu konuda *Tandoğan'a*[991] göre, iki farklı bakış açısı mevcut olmalıdır. Bakış açılarından ilkine göre, TBK m. 507/III hükmü, üçüncü kişinin zararının tazmininin hakkaniyete uygun olduğu hallerde üçüncü kişiye, sözleşmeye aykırı hareket eden veya başkasının hukukî varlığına zarar veren kimseye karşı doğrudan talep veya dava hakkı tanımak konusundaki genel kuralın bir yansıması olarak kabul edilebilir. Bu şekilde TBK m. 507/III alt vekâlet hükmü, işsahibine lehine, belirtilen sebeplerden ötürü alt yüklenicilik sözleşmesine, kıyasen uygulanabilir. Yazarın bu konudaki ikinci bakış açısı ise, TBK m. 507/III hükmünün, üçüncü kişinin zararının tazmini gereken tüm hallerde değil ancak, sadece vekâletten ayrı sözleşmelerde, borçlunun kendi yerine başkasını ikame ettiği hallerde kıyasen uygulanmasının düşünülebileceği yönündedir. Ancak, kendi yerine üçüncü bir kişiyi ikame

---

[988] **von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl. Zürich 1979, § 68 VI, (dn.: 123 ve 124'e ait metin) s. 113 ve § 70 V, s. 130 (**AKKANAT**, s. 245, naklen).

[989] **GAUCH,** n. 166.

[990] **GAUCH**, n. 166.

[991] **TANDOĞAN**, C.II, s. 85-86; **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 94 vd., s. 97-98.

eden borçlu, ikame kişinin fiillerinden her şekilde TBK m. 116 hükmü gereği sorumlu olacaktır. Bu nedenle, alacaklının zararının tazmin edilmeme gibi bir riziko söz konusu olmayacaktır. Böylece, ikame kişinin varlığında, alacaklı kişiye tanınacak olan doğrudan talep veya doğrudan başvuru imkânı, borçlunun, alacaklının menfaatini ileri sürmekten kaçınması veya ödeme aczine düşmüş olması hallerinde pratik bir fayda getirecektir. Buna karşılık, TBK m. 507/II hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması, yani *"Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür"* hükmü suretiyle, borçlunun sorumluluğunun hafifletilmiş olduğu durumlarda, TBK m. 507/III hükmünün de alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır. Böylelikle, alacaklı işsahibine, alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkı, dava veya takip hakkının tanınması mecburi bir sonucu doğurur[992].

TBK m. 507/III hükmünün, eser sözleşmesine veya alt eser sözleşmesine kıyasen uygulanması hakkında, *Yavuz*[993], öncelikle TBK m. 507/III hükmünün açıklaması ile başlamaktadır. Bu hükmün kullanımı ile, ilk vekâlet veren yani işsahibi TBK m. 507/I-II hükümlerinin sınırlar çerçevesinde, kendi vekili olan ilk vekile karşı ileri sürebileceği taleplerini, vekilinin vekiline, yani alt vekile de ileri sürebileceğini belirtmiştir. Bu suretle ilk vekâlet veren hem caiz olan alt vekâlette hem de caiz olmayan alt vekâlette TBK m. 507/III hükmünü kullanabilir. TBK m. 507/III hükmünün tanıdığı doğrudan talep hakkı, ilk vekâlet verenin, kendi vekiline karşı ileri sürülebildiği doğrudan talep hakkı ile aynı niteliğe sahiptir[994]. Buna karşılık yazar, özellikle iş görme sözleşmeleri alanında işin bir üçüncü kişi tarafından ifasının zorlaştırıldığını belirtmektedir. Örneğin, işin bir üçüncü kişiye ifası, TBK m. 395 hükmü uyarınca işçinin ifa borcunun veya TBK m. 471/III- c. 2 hükmü uyarınca yüklenicinin yükümlendiği iş görme borcunun veya TBK m. 506/I- c. 2 hükmü uyarınca vekilin iş görme veya hizmet borcunun, ancak niteliği gereği veya zorunlu bir halin mevcut olması veyahut örf adetin izin vermesi hallerinde mümkün kılınmıştır. Bahsi geçen üç halin söz konusu olmasıyla, borçlunun kendi yerine başkasını ikame etmesi işsahibinin iznine tabi olmaz. Buna ek olarak, söz konusu üç hâlde, ilk vekilin sorumluluğunun niteliği ve kapsamı değişmektedir. İlk vekil, iş görme borcunun ifası için bir başkasını görevlendirmek suretiyle, TBK m. 507/II hükmü uyarınca, ikame kişiyi seçme ve ona talimat verme yetkisini kullanır ve özen borcuyla yükümlü olur. Buna göre yazar, TBK m. 507/II hükmüne benzer bir hükmün,

---

992 **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 98.

993 **YAVUZ**, Temsil, s. 71-73, s. 91-92; ayr. bkz. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1012-1014 vd., s. 1197-1199, s. 1356-1357.

994 **YAVUZ**, Temsil, s. 71-72.

eser sözleşmesinde bulunmadığından, bu hükmün ilgili iş görme sözleşmelerine kıyasen uygulanmasının uygun olduğunu savunmaktadır. Zira TBK m. 502/II hükmü, *"Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır"* şeklinde ifade edildiğinden, kanun koyucunun TBK m. 507/II hükmünün kıyasen uygulanmasına izin verdiğini belirtir. Sonuç itibariyle yazarın görüşüne göre, eser sözleşmesi hükümleri kapsamında vekâlet verene, alt vekile karşı doğrudan talep hakkı tanıyan TBK m. 507/III hükmüne benzer bir hükmün bulunmaması nedeniyle, ihtiyaç halinde eser sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğini ileri sürmüştür[995].

Kaplan[996] ise inşaat sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesi kapsamında, *"…müteahhit yapı sahibi ile yaptığı inşaat sözleşmesi gereğince üstlendiği inşaat ediminin ifasını kendi nam ve hesabına bir başka müteahhide devredebilir. Bu durumda karşımıza asıl müteahhit ve alt müteahhit veya taşeron müteahhit kavramları çıkar. Burada sorumluluk meseleleri önem arz eder. Asıl müteahhit ile alt müteahhit yapı sahibine karşı üstlenilen inşaat ediminin yapımından ayrı ayrı birlikte sorumludurlar"* demiştir. Böylece yazar, işsahibi ile alt yüklenici arasında bir sözleşme ilişkisi olmasa dahi, alt yüklenicinin, işsahibine karşı sorumluluktan kaçamayacağını belirtmekte, inşaat sözleşmesine konu iş görmeyi veya iş görmelerden birini üstlenmiş olması nedeniyle, her şekilde işsahibine karşı sorumluluğunun bulunması gerektiğine parmak basmaktadır.

Bu konuda *Chaix*[997], işsahibinin, alt yükleniciye doğrudan talep hakkını, açıkça kabul eden veya reddetmeyen sözleşme taraflarının her durumda, işsahibinin, ayıbın giderilmesi talebini alt yükleniciye ileri sürebileceğini savunur. TBK m. 507/III hükmünün, kanun koyucunun alt sözleşmelere yönelik olan hassasiyetinin bir yansıması olduğunu ve bu hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla, ilk vekâlet sözleşmesi ile ikinci vekâlet sözleşmesi arasında koordinasyon ve eşgüdümün sağlanması mantığını barındırdığını belirtmiştir[998]. Yazar, bu hüküm uyarınca, işsahibine tanınabilecek olan doğrudan talep yetkisiyle, sözleşmelerin nispiliği ilkesinden kaynaklanan engellerin ve taraflar açısından doğurabileceği bazı sakıncaların ortadan kaldırılmasına yaradığını belirtmektedir[999]. Yazara göre, alt yükleniciden kaynaklı zararın giderilmesi talebine ek

---

995 **YAVUZ/ACAR/ÖZEN,** s. 1013.

996 **KAPLAN**, Ücret, s. 122.

997 **CHAIX,** s. 233, s. 238 vd.

998 **CHAIX,** s. 233.

999 **CHAIX,** s. 238, s. 265.

olarak, işsahibi, alt yükleniciye temerrüt ihtarında bulunup onu temerrüde dahi düşürebilir[1000]. Ancak işsahibinin sözleşmede yenilik doğurucu hak olan ve sözleşmenin kurucu unsurlarına etki eden, ücretten indirim istemesinin ve sözleşmeden dönmesinin mümkün olmadığını belirterek, sadece onarım talep edebileceğini işaret etmiştir. Nitekim ücretten indirim talep etme veya sözleşmeden dönme, sözleşmenin kurucu unsurlarına ve sözleşmenin özüne etki eder. Böylece bu haklar, sözleşmenin içeriğini değiştirmeye veya sona ermesine sebep olur[1001]. Yazar, bu hakların ancak alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı olan yüklenicinin, alt yükleniciye ileri sürebileceğini belirtir. Zira sözleşmeden dönme veya ücretten indirim taleplerinin yüklenici dışında işsahibine de tanınması halinde, onun taraf olmadığı alt yüklenicilik sözleşmesinin içeriğine müdahale etmesine sebep olur[1002]. Bu da TBK m. 507/III hükmünün amacını aşıp sözleşmelerin nispiliği ilkesine aşırı bir tecavüze sebebiyet verir[1003]. Bu hâlde işsahibi, iş görme ediminin ayıplı olması halinde (TBK m. 475) veya sözleşmenin tam ve gereği gibi ifa edilmemesi (TBK m. 112) veya alt yüklenicinin temerrüde düşmesi sebebiyle, meydana gelen zararlarını tazmin ettirebilir[1004]. Bunlara karşılık TBK m. 507/III hükmünden işsahibinin kıyasen faydalanmasıyla, alt yüklenicinin hukukî durumu eskisine nazaran daha kötü bir hal almamalıdır. Böylece alt yüklenici, yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarını işsahibine karşı ileri sürmeye hakkı olacaktır[1005]. Fakat yüklenicinin, işsahibine yönelik, alt yüklenici üzerindeki sorumluluğundan bir muafiyetinin mevcut olması halinde, TBK m. 507/III hükmünün uygulanamayacaktır. Yüklenicinin, sorumluluktan muafiyeti[1006] halinde, işsahibi alt yükleniciye karşı olan tazminat talebini alt yüklenicilik

---

[1000] **CHAIX,** s. 241.

[1001] **CHAIX**, s. 240.

[1002] **SEROZAN**, Dönme, s. 50; **BUZ**, YDH, s. 191, s. 193; **ÖNEN,** Ergun: İnşai Dava, "İnşai Hak-İnşai Dava-İnşai Hüküm-İnşai Tesir", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s. 20 vd.; **OĞUZMAN/BARLAS**, n. 562 vd., n. 564. Sözleşmeden dönme, sözleşmeyi son erdiren bir bozucu yenilik doğrudan hak olup, sözleşme bedelinin indirilmesi sözleşme içeriğinin değişmesine yol açar. Bkz. **BUZ**, YDH, s. 192-193; **ÖNEN**, s. 22. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir hukukî işlem ile bir hukukî ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar olarak tanımlanmıştır. Bkz. **BUZ,** YDH, s. 57; **OĞUZMAN/BARLAS**, n. 528 vd., n. 555 vd.; **ÖNEN**, s. 11.

[1003] **AKKANAT**, s. 255.

[1004] **CHAIX**, s. 241; ayr. bkz. **AKKANAT,** s. 246, dn.: 402.

[1005] **CHAIX,** s. 264.

[1006] Yüklenicinin, alt yüklenicinin borca aykırı davranışlarından muafiyeti, TBK m. 116 uyarınca inşaat sözleşmesinde sınırlandırılmış olması veya tamamen ortadan kaldırılmış olması veya yüklenicinin, işsahibini

sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme veya üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorileri kapsamında araması gerekecektir[1007].

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, TBK m. 507/III hükmü hakkında doktrinde olan tartışmayı özetlemek gerekirse, alt vekâlet hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması konusunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bu konudaki azınlık görüşü[1008], TBK m. 507/III hükmünün uygulama alanının genişletilmesi[1009] gerektiği yönündedir. İkinci ve baskın görüşe[1010] göre ise, TBK m. 507/III hükmü sadece vekâlet sözleşmesi uygulamasına ait bir hüküm olduğu çerçevesindedir. Ancak *Chaix*[1011], TBK m. 507/III hükmünün uygulamasının aşırı derecede daraltılmasına katılmamıştır. Buna karşılık baskın görüş, kanun koyucunun işsahibine, alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkı tanımamış olmasının kastî bir davranış olduğunu belirtmiştir. Diğer bir deyişle, kanun koyucu, yüklenici bakımından bizzat ifa zorunluluğu değil, bizzat ifa kuralı getirmiş ve böylece, işin yapımının bir alt yükleniciye bırakılmasını göze almış olması halinde dahi, işsahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan talepte bulunması yönünde bir hükme yer vermemekle, buradaki sorunu aksi yönde çözüme eriştirmek istemiştir[1012]. Şu hâlde, TBK'nın eser sözleşmesi hükümleri kapsamında, alt eser sözleşmesi düzenlemesinin getirilmemiş olmasının, bilinçli bir davranış olduğu belirtilmektedir. Buna ek olarak, baskın görüş, alt kira

---

uyarmış olmasına karşılık, belli bir alt yüklenici ile çalışmasını zorunlu tutmuş olması halinde, TBK m. 507/III hükmü kıyasen uygulanamayacaktır. **CHAIX,** s. 243.

[1007] **CHAIX**, s. 265.

[1008] **TANDOĞAN**, C.II, s. 86, dn.: 90h; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 305; **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 98; **GAUCH,** n. 166; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511, s. 511, dn.: 124; **von TUHR**, Edege C.2, s. 621-622, s. 624, dn.: 124; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **CHAIX,** s. 189, s. 223-224, s. 232, dn.: 834; **CHAIX/MARCHAND,** s. 79 (2a); **WERRO,** CR CO I, Art. 399 CO, n. 6-7; **TEVINI DU PASQUIER**, Art. 112, n. 9; **THORENS,** s. 128; **DROZ,** n. 171, n. 174; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 226-227; **YALÇINDURAN**, s. 213.

[1009] **CHAIX,** s. 207; **YALÇINDURAN**, s. 216 vd. TBK m. 507/III hükmünün uygulama koşulları için ayr. bkz. aşa. İkinci Bölüm "II., B., 2., d., aa.".

[1010] **EREN**, İnşaat, s. 67-68; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 124-125; **GÜMÜŞ**, s. 325, dn.: 1247, s. 327-328; **GÜMÜŞ**, C.II, s. 14-15; **ÖZ**, İnşaat, s. 47-48, s. 124, s. 126; **ARAL/AYRANCI**, s. 373; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 79-80; **AKKANAT**, s. 155 vd., s. 252-253, s. 256; **AKKANAT**, Meseleler, s. 35-36; **ZINDEL**, Gaudenz G./**PULVER** Urs: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. Aufl., (Herausgeber: Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND), Basel und Frankfurt am Main 2003, Art. 363 n. 32, s. 1972 (**GÜMÜŞ**, s. 328, dn.: 1261, naklen).

[1011] **CHAIX,** s. 207, s. 207, dn.: 716.

[1012] **AKKANAT**, s. 253.

ve alt vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinin, TBK'nın kanunun özel hükümler bölümünde yer alması nedeniyle, sadece kira ve vekâlet sözleşmeleri için getirilen alt sözleşme tipleri olduğu düşüncesindedir[1013]. Kanun koyucu, diğer sözleşme tipleri için, sözleşme taraflarının aksi yönde bir hükme yer vermemiş olması hallerinde, sözleşmelerin nispiliği ilkesine bağlı kalmak istemiştir. Bu nedenlerle baskın görüş, alt vekâlet özel hükmünden hareket etmek suretiyle, işsahibine alt yükleniciye karşı yönlendirebileceği doğrudan talep hakkı tanımanın kanunun ruhuna uygun olduğu sonucuna ulaşılmasını reddetmektedir[1014].

Bunlara ek olarak, baskın görüş, işsahibine alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkı tanınmasının, yüklenici ile alt yüklenicinin menfaatleri açısından da uygun olmayacağını belirtmektedir. Böylece, alt yüklenicilik sözleşmesi tarafları ancak kendi iradeleri doğrultusunda işsahibine, doğrudan talep hakkı tanıyabilirler[1015]. Ayrıca, alt yüklenicilik sözleşmesinin, diğer sözleşmelere nazaran ayrıcalıklı bir sözleşme olmadığı, böylece TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanmasını gerektirecek daha adaletsiz bir durumun oluşmadığı savunulmuştur. Başka alacaklarda olduğu gibi, işsahibi, alt yüklenicinin borca aykırılığından dolayı uğradığı zararı kendi âkidi yükleniciden tazmin etmek durumundadır. Buna göre, örneğin, yüklenicinin ödeme aczine düşmesi veya iflas etmesi, işsahibini diğer alacaklılardan farklı bir uygulamaya tabi tutmak için bir neden oluşturmamaktadır[1016].

Baskın görüş, alt yüklenicinin bir ifa yardımcısı olması nedeniyle, uyuşmazlığın TBK m. 116 uyarınca çözüme kavuşturulması gerektiğini belirtir. Zira, alt yüklenici bağımsız bir şekilde iş görse de bir ifa yardımcısı olup, yüklenicinin, işsahibine karşı alt yükleniciden sorumluluğu, TBK m. 116 hükmüne tabidir[1017]. Türk Borçlar Kanunu, ikame edilen kişi kavramına vekâlet sözleşmesi hükümleri kapsamında yer vermiştir (TBK m. 506/I; m. 507). İkame vekil düzenlemesi, ilk vekilin, alt vekil hakkındaki sorumluluğunu, ifa yardımcıları hakkında olan sorumluluğundan (TBK m. 116) farklı bir noktaya taşımış olup, ilk vekilin sorumluluğunu, alt vekilin doğru seçimiyle ve ona talimat vermesi sırasında özen borcuna

---

[1013] **SAXER**, Rainer: Der Subunternehmer und sein Vertrag, Dissetation, Zürich 1999, s. 33 (**AKKANAT**, s. 253-254, naklen).

[1014] **SAXER**, Rainer: Der Subunternehmer und sein Vertrag, Dissetation, Zürich 1999, s. 33 (**AKKANAT**, s. 253-254, naklen); **AKKANAT**, s. 253-254. TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasını reddeden baskın görüşün açıklaması için bkz. **AKKANAT**, s. 252-255.

[1015] **SAXER**, Rainer: Der Subunternehmer und sein Vertrag, Dissetation, Zürich 1999, s. 34 (**AKKANAT**, s. 254, naklen).

[1016] **AKKANAT,** s. 254.

[1017] **EREN**, İnşaat, s. 68; **SELİÇİ**, Müteahhidin Sorumluluğu, s. 125; **AKKANAT**, s. 157; **AKKANAT**, Meseleler, s. 36; **ÖZ**, İnşaat, s. 123-124.

uygun davranmasıyla sınırlamıştır. Doktrindeki tartışma da, TBK m. 507 hükmünden hareketle, yüklenicinin, alt yükleniciyi doğru seçtiğini ve özen borcuna uygun olarak ona doğru talimatlarda bulunduğunu ispat etmesiyle, sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı konusunda meydana gelmiştir[1018]. Başka anlatımla, alt vekâlet hükmünün, eser sözleşmesi veya alt eser sözleşmesine kıyasen uygulanması düşüncesi, TBK m. 502/II hükmünden ileri gelmektedir[1019]. Hükme göre, *"Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır"*. Baskın görüşün belirttiği husus, vekâlete konu işin ifa edilmesinde, vekilin sorumluluğunun özenli bir şekilde çalışmaktan ibaret olduğu ve alt vekilin de aynı koşula tabi tutulduğudur. Fakat eser sözleşmesi alanındaki sorumluluk düzeninin, işin yapımında sadece özenle davranmaktan ibaret olmadığı, ayrıca edim sonucunun da elde edilmiş olması gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması neticesinde, yükleniciye edim sonucu sorumluluğundan kurtulma imkânı verilmesi yönünden azınlık görüşüne karşı çıkılmaktadır[1020].

Eser sözleşmesinin kapsamı sadece el işçiliği veya az maliyetli tamirat işlerinden ibaret değildir. Büyük çaplı inşaat işlerinde veya başka türde çok fazla emek isteyen ve birden çok iş görmenin gerektiği bir eserin meydana getirilip teslimi[1021] hakkındaki eser sözleşmelerinde, özellikle yüklenicinin uzmanlık alanında olmayan konularda, sözleşmelerin nispiliği ilkesi uyarınca kendi yükümlülüklerini yerine getiren yüklenicinin tüm zarardan sorumlu tutulması hakkaniyete ve hukuk mantığına aykırı sonuçlar doğuracağı düşüncesindeyiz. Bu nedenle, yukarıda belirtilen baskın görüşün gerekçelerine rağmen, alt yüklenicilik sözleşmesine TBK m. 507/III alt vekâlete ilişkin hükmün kıyasen uygulanması yoluyla, işsahibine alt yükleniciye karşı bir doğrudan talep hakkı tanınabileceği kanısındayız. TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün, baskın görüşün aksine vekâlet sözleşmesine özgü bir hüküm olduğu kanısında değiliz. Zira, TBK m. 502/II hükmü de *"Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır"* demekle bu düşüncemizi doğrular biçimdedir. Kaldı ki, alt yüklenicinin, ifa yardımcısı olarak kabul edilmesine karşın, yüklenicinin hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı işçisi gibi bir ifa yardımcısı konumunda değildir. Alt yüklenici, yükleniciden

---

[1018] **AKKANAT**, s. 155.

[1019] **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013.

[1020] **AKKANAT**, s. 155-157.

[1021] Eserin meydana getirilmesi ve teslim edilmesi hakk. ayrıntılı bilgi için bkz. **ACAR**, s. 7 vd.; **KARADAŞ**, s. 147; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 30, s. 109.

bağımsız olarak ve onun denetimi ve gözetimi altında olmadan iş görür. Yüklenici, işsahibine karşı kusurlu bir davranışta bulunmadığı *(örneğin, özen yükümlülüğünü uygun davranmışsa veya alt yüklenicinin iş görmeyi ayıplı ifa ettiğini veya işi geciktirdiğini zamanında bildirmişse)* sürece, alt yüklenicinin borca aykırılıklarından ötürü, işsahibinin ona karşı bir doğrudan talebinin olması TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanabileceği düşüncemizi pekiştirmektedir.

c. TBK m. 507/III Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanmasının Koşulları ile İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Sahip Olacağı Doğrudan Talep Hakları ve Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar

Eser sözleşmesi hükümlerinde, işsahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkının tanınmamış olmasına karşılık, TBK kapsamında bunun yasaklandığı ve TBK m. 507/III hükmünün sadece vekâlet sözleşmesine özgü olduğunu kanıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır[1022]. Dolayısıyla TBK m. 507/III alt vekâlet sözleşmesine ilişkin hükmün, hükmünün uygulama alanını genişletmek yönünde bir eğilim olduğu görülmektedir[1023]. Alt vekâlet sözleşmesine ilişkin hükmün, eser sözleşmesi alanına kıyasen uygulanması hakkında kanunda yazılı bir düzenleme bulunmadığına göre, kanunun ruhuna, amaçsal yorumuna bakmak gerekecektir[1024]. *Chaix*[1025], kanunumuzun belirli hükümlerinde teyit edilen (TBK m. 322/III; TBK m. 507/III), belli bir zaman boyunca süren, asıl sözleşme ile alt sözleşme gruplarının tarafları arasında doğrudan bir hakkın kabul edilmesinin, eser sözleşmesi alanında da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim, kanunun lafzı buna karşı çıkmamakla kalmaz, aynı zamanda ruhu da söz konusu uygulamayı gerektirir. Buna ek olarak, üçüncü kişinin zarar görmesine sebep olan sözleşme borçlusunun, zarar gören üçüncü kişinin zararının giderilmesini talep edebilmesi hakkaniyetin gereği olmanın dışında, kanunun özel hükümleri kapsamında başka bir çözüm yolunun düzenlenmediği durumlarda da uygulanması

[1022] **CHAIX**, s. 238; **YALÇINDURAN**, s. 220.

[1023] Bu konu hakk. bkz. **TANDOĞAN**, C.II, s. 86, dn.: 90h; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 305; **TANDOĞAN**, Üçüncü Şahıs, s. 98; **GAUCH,** n. 166; **von TUHR,** de Torrenté-Thilo C.2, s. 511, s. 511, dn.: 124; **von TUHR**, Edege C.2, s. 621-622, s. 624, dn.: 124; **YAVUZ**, Temsil, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **CHAIX,** s. 189, s. 223-224, s. 232-233, dn.: 834; **CHAIX/MARCHAND,** s. 79 (2a); **WERRO,** CR CO I, Art. 399 CO, n. 6-7; **TEVINI DU PASQUIER**, CR CO I, Art. 112, n. 9; **THORENS,** s. 128; **DROZ,** n. 171, n. 174; **BİLGİN-YÜCE/ARSLAN-YILMAZ**, s. 226-227; **YALÇINDURAN**, s. 213.

[1024] **CHAIX**, s. 238; **YALÇINDURAN**, s. 220.

[1025] **CHAIX,** s. 238.

gerekli olan bir kural[1026] olarak kabul görebilir. Bu bakış açısından hareketle, TBK m. 507/III hükmünün kıyas yoluyla eser sözleşmesine uygulanması yolu işsahibine, alt yükleniciye karşı bir doğrudan talep hakkı verebilecektir[1027]. Böylelikle, söz konusu hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının tespiti için, öncelikle bu uygulamanın koşullarının tespit edilmesi gerekmektedir. Kıyas uygulaması için, koşulların tespit edilmesinden sonra, işsahibinin alt yükleniciye karşı sahip olacağı doğrudan talepleri ile, alt yüklenicinin karşılık olarak öne sürebileceği def'i ve itiraz hakları araştırılacaktır.

aa. TBK m. 507/III Hükmünün Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Kıyasen Uygulanmasının Koşulları

Alt yüklenicilik sözleşmesi, inşaat yapımı alanında sıklıkla kullanılan bir sözleşme olduğundan, doktrinde[1028] sözleşmelerin nispiliği ilkesinin katı uygulamasından kurtulmanın yolları tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bazı yazarlarca[1029], asıl sözleşme olan inşaat sözleşmesi tarafı işsahibinin, alt sözleşme olan alt yüklenicilik sözleşmesi tarafı olan alt yükleniciye karşı, doğrudan talep imkânının sağlanmasının koşulları araştırma konusu yapılmıştır. Buna göre, TBK m. 507/III alt vekâlete ilişkin hükmün, eser sözleşmesi alanına veya alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının koşulları araştırılıp, hükmün uygulanma alanının genişletilmesi yolunun tespiti gereklidir. İlgili hükmün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması amacıyla gerekli olan koşullar, sürekli edimli bir sözleşme ile bu sözleşmenin bir iş görme sözleşmesi olması, buna ek olarak söz konusu iş görme sözleşmesinde iş gören kişinin bağımsız surette çalışan bir kişi olması gerekmektedir. Bu

---

[1026] **CHAIX,** s. 238, dn.: 856.

[1027] **CHAIX**, s. 238.

[1028] **GAUCH**, n. 166; **von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl. Zürich 1979, § 68 VI, (dn.: 123 ve 124'e ait metin) s. 113 ve § 70 V, s. 130 (**AKKANAT**, s. 245, naklen); **CHAIX,** s. 238-239; **CHAIX/MARCHAND,** s. 76 (3); **ENGEL,** Traité, s. 24-25; **TANDOĞAN,** Üçüncü Şahıs, s. 97 vd.; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 305; **THORENS,** s. 82; **PIOTET,** Théorie, s 340; **YUNG,** s. 303-305; **YAVUZ**, Temsil, s. 71-72, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **YALÇINDURAN**, s. 213 vd., s. 220. İşsahibinin alt yükleniciye karşı diğer doğrudan talepleri imkânları için ayr. bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 3.".

[1029] **GAUCH**, n. 166; **ENGEL,** Traité, s. 24-25; **TANDOĞAN,** Réparation, s. 305; **TANDOĞAN,** Üçüncü Şahıs, s. 97 vd.; **CHAIX,** s. 238-239; **CHAIX/MARCHAND,** s. 76 (3); **THORENS,** s. 82; **PIOTET,** Théorie, s 340; **von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl. Zürich 1979, § 68 VI, (dn.: 123 ve 124'e ait metin) s. 113 ve §70 V, s. 130 (**AKKANAT**, s. 245, naklen); **YAVUZ**, Temsil, s. 71-72, s. 91-92; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 1013; **YUNG,** s. 303-305; **YALÇINDURAN**, s. 213 vd., s. 220.

şekilde, nihaî edim alacaklısı işsahibinin, alt sözleşmenin borçlusu olan alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkı sağlayan bir sistem oluşturulabilir[1030].

Alt yüklenicilik sözleşmesine ilişkin TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanmasının koşullarından biri bağımsızlık unsurunun var olmasıdır. Nitekim, vekilin ikame ettiği kişinin faaliyetlerindeki bağımsızlık unsuru veya ikame vekilin faaliyetlerinin zorunlu kıldığı bağımsızlık unsuru, alt sözleşmenin vekâlet sözleşmesi niteliğinden başka bir nitelikte olmasına izin vermez[1031]. Eser sözleşmesi TBK m. 471/III- c. 2 hükmünün uygulanmasıyla işsahibinin, yükleniciden bağımsız olarak iş gören alt yüklenicinin[1032] borca aykırı davranışından dolayı, TBK m. 507/III hükmü gibi bir hükme dayanamayacaktır. Bu nedenle bazı hallerde, örneğin, yüklenicinin, alt yükleniciyi doğru seçtiğini ve ona doğru talimatlarda bulunduğunu ispatlaması gibi, işsahibinin meydana gelen zarara katlanması gerekebilir. Ancak, inşaat sözleşmesine konu işin yapımı sürecinde, alt yüklenici, yükleniciden bağımsız olarak iş gören bir uzman olup, yüklenicinin bağımlı çalışan ifa yardımcısından (TBK m. 116/I) farklı bir konuma sahiptir. Yüklenicinin, talimatı altında çalışan ifa yardımcıları, alt yükleniciden farklı olarak özerk ve bağımsız iş gören kimseler olmamakla, bu kişiler hakkında TBK m 116/I hükmü uygulanır. TBK m. 507/III hükmü bağımlı ifa yardımcılarına kıyasen dahi uygulanamaz[1033]. Alt yüklenici edimini ifa ederken, yükleniciden yapım tekniği açısından talimat almamakta ve yüklenicinin sürekli denetimi altında bulunmamaktadır. Alt yüklenici, yüklenici tarafından kendisine bırakılan işi, yüklenicinin yöntemi ve denetimi altında olmadan, kendi işletmesi ve organizasyon düzeni çerçevesinde ifa eder[1034]. Bu şekilde alt yüklenici, bağımlı bir ifa yardımcısı konumda olmayıp, yani yüklenicinin bir işçisi konumunda çalışmayıp, ikame edilen kişi statüsüne sahiptir[1035]. Buna göre, alt yüklenici ile bağımlı ifa yardımcısı arasındaki fark, alt yüklenicinin, alt yüklenicilik sözleşmesi ile belirlenen işi bağımsız surette ve bir süre ile

---

[1030] **CHAIX,** s. 238-239, s. 239, dn.: 863.

[1031] **YALÇINDURAN**, s. 217; **AKKANAT**, s. 249.

[1032] **AKKANAT**, s. 154.

[1033] **YALÇINDURAN**, s. 221.

[1034] **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 446; **UYGUR**, s. 352-353; **SELİÇİ**, Üçüncü Şahıs, s. 124; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 209; **AKKANAT**, s. 155-156.

[1035] **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 446; **UYGUR**, s. 352-353; **SELİÇİ**, Üçüncü Şahıs, s. 124; **KARAHASAN**, İnşaat, s. 209; **AKKANAT**, s. 155. Alt yüklenicinin ikame kişi olarak kabul edilmesi konusu hakk. bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., A., 2., a., aa.", dn.: 225, dn.: 248'e ait metin.

yükümlü olmadan yapmasıdır[1036]. Zira, konusunda uzman olan alt yüklenicinin, yüklenici tarafından denetlenmesi, teknik bilgi açısından çoğu zaman mümkün olmayabilir[1037]. Bu nedenle, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla, işsahibinin, alt yüklenicilik sözleşmesindeki borcuna aykırı davranan alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkı yolu açılabilir[1038]. Şu hâlde TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının ilk koşulunu ikame kişinin bağımsız olarak çalışması oluşturmaktadır.

Alt yüklenicilik sözleşmesine ilişkin TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanmasının koşullarından bir diğeri, söz konusu asıl sözleşme ile alt sözleşmenin sürekli edimli veya sürekli edimli sözleşmelere benzer sözleşme olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, alt sözleşme kavramı açısından, TBK m. 507/III hükmünün kullanılabilmesi, iki tane sürekli edimli sözleşmelerin veya sürekli edimli sözleşme benzeri sözleşmelerin birlikte bulunmasını yani bir sözleşme grubu oluşturmasını gerektirir. Zira alt sözleşme için vazgeçilmez olan unsur süreklilik unsurudur[1039]. Eser sözleşmesi de tıpkı vekâlet sözleşmesi gibi, zaman içinde belli bir süre devam eden bir sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[1040]. Türk Borçlar Kanunu'nda, zaman içinde belli bir süre devam eden sözleşmeler hakkında, örneğin kiraya verenin alt kiracıya (TBK m. 322/III) karşı, vekâlet verenin alt vekile (TBK m. 507/III) karşı doğrudan talep hakkı tanınması yanında, eser sözleşmesi kapsamında bu yönde özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Örneğin, satış sözleşmesinde (TBK m. 207 vd.), alt sözleşmede olan süreklilik unsuru bulunmamakta, bu nedenle satış sözleşmesi alt sözleşme niteliğine sahip olamaz[1041]. Keza hizmet sözleşmesinde

---

[1036] **ENGEL,** Contrats, s. 271, s. 405; **GAUCH,** n. 19, n. 442; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 1671; **TERCIER/BIERI/CARRON**, n. 1603-1604; **CHAIX,** s. 83.

[1037] **CHAIX,** s. 208.

[1038] **CHAIX,** s. 43-44, dn.: 99, s. 239, dn.: 858.

[1039] **YALÇINDURAN**, s. 221.

[1040] **TERCIER/BIERI/CARRON,** n. 3502-3503; **CHAIX,** s. 233; **CHAIX/MARCHAND**, s. 79(b); **CHAIX,** CR CO I, Art. 363, n. 7; **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 3286; **VENTURI-ZEN-RUFFINEN,** n. 40; **CHERPILLOD,** n. 239; **SELİÇİ**, Sürekli Borç, 7 vd., s. 25 vd.; **EREN**, Borçlar Özel, s. 596; **EREN**, İnşaat, s. 52; **OĞUZMAN/ÖZ,** C.I, s. 11, s. 11, dn.: 38; **GÜMÜŞ**, Özen, s. 23; **GÜMÜŞ**, s. 413; **ÖZ**, Dönme, s. 12 vd.; **SEROZAN,** Dönme, s. 166 vd.; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,** s. 469 vd.; **YALÇINDURAN**, s. 221; **BAYGIN**, s. 19 vd.; **ERMAN**, Müteahhidin Temerrüdü, s. 209 vd.; **ERMAN**, Arsa Payı, s. 8; **ERMAN**, Beklenilmeyen Hal, s. 9 vd.; **BÜYÜKAY**, s. 43 vd.; **KOCAAĞA**, İnşaat, s. 50, s. 54; **KURT**, s. 46 vd.; **AYAN**, Temerrüt, s. 41 vd.; **ŞENOCAK**, Eser, s. 7 vd.; **GÜRPINAR,** s. 18 vd.

[1041] **CHAIX,** s. 233, s. 239, s. 239, dn.: 858; **YALÇINDURAN**, s. 221.

yüklenici, kendisine bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan bir süre iş gören işçiye, inşaat sözleşmesine konu işi yaptırması yoluyla, yüklenici ile işçi arasında bir alt sözleşme ilişkisi kurulmaz (TBK m. 393/I). Vekil ile ifa yardımcısı arasındaki hizmet ilişkisinde, bir taraftan ifa yardımcısı olan işçinin vekile karşı bir tabiiyet ilişkisi içinde olması, diğer yandan ise, işçi ediminin kısmen de olsa vekilin edimi ile benzer olmaması, TBK m. 507/III hükmünün uygulanmasına müsaade etmez[1042]. Ayrıca, işverenine bağımlı bir ifa yardımcısı, ikame vekil yani alt vekilin iş görmede sahip olduğu bağımsızlığa ve özerkliğe de sahip olmamakla, belirli veya belirsiz süreli iş görmekle yükümlüdür[1043]. Buna karşılık, vekilin yapacağı bir eser sözleşmesi, alt vekiline eşdeğerde bir bağımsızlık içinde, yükümlendiği edimin bir kısmının veya tamamının yapımına imkân verir[1044]. Bu durumda ifa yardımcısı olarak iş gören kişinin tabi olduğu hizmet sözleşmesine TBK m. 507/III hükmü kıyasen uygulanamaz. Bu düşünceden hareketle, ilk sözleşmesi vekâlet ve alt sözleşmesi eser sözleşmesi olan bir sözleşme gurubuna veya sözleşme zincirine, TBK m. 507/III hükmünün uygulanabileceği kabul edilebilir[1045]. Böylece, TBK m. 507/III hükmünün uygulama alanının genişletilmesi, her türlü sözleşme grubuna uygulanmaz. Söz konusu hükmün uygulama alanının genişletilmesi, alt sözleşmesi eser veya vekâlet olan sözleşme gruplarına ait olmalıdır[1046]. Diğer bir ifadeyle, işin üçüncü kişiye gördürüldüğü bir durumda, TBK m. 507/III hükmünün sağladığı doğrudan talep uygulanması, eser sözleşmesi niteliğinde olan alt yüklenicilik sözleşmesinin ve vekâlet sözleşmesinin birlikte olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bizim katıldığımız görüşe göre, eser sözleşmesi yani alt yüklenicilik sözleşmesi, ani-sürekli karmaşığı bir sözleşme niteliğinde olup, edimin ifası boyunca sürekli edimli sözleşmelere ilişkin özellikleri barındırmaktadır. Bu görüş kapsamında da eser sözleşmesinin süreklilik unsurunun bulunması nedeniyle, TBK m. 507/III hükmünün uygulaması mümkün olacaktır.

Alt vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 507/III hükmü uygulamasının genişletilmesinin son koşulu, iş görme sözleşmesi guruplarının bulunmasıdır. Eser ve vekâlet

---

[1042] **CHAIX,** s. 239; **AKKANAT**, s. 249; **YALÇINDURAN**, s. 217.

[1043] **CHAIX,** s. 239; **YALÇINDURAN**, s. 217.

[1044] **AKKANAT**, s. 249; **YALÇINDURAN**, s. 217.

[1045] **DERENDINGER**, Peter: Die Nicht- und die nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Thèse Fribourg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Fribourg 1988, n. 323, n. 325 (**AKKANAT**, s. 249, naklen); **FELLMANN**, Walter: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, t. VI. 2. 4, Art. 394-406 OR, Stämpfli, Bern 1992, Art. 398, n. 562 (**AKKANAT**, s. 249, naklen); **CHAIX**, s. 239; **YALÇINDURAN**, s. 217; **AKKANAT**, s. 249.

[1046] **CHAIX,** s. 233, s. 239; **YALÇINDURAN**, s. 221.

sözleşmesinin amaçlarının benzer olması nedeniyle, her iki sözleşmede somutlaşmış veya somutlaşmamış bir iş görme edimini yükümlenen bir borçlu bulunur[1047]. Böylece, asıl sözleşmenin vekâlet, alt sözleşmenin de eser sözleşmesi niteliğinde olan iş görme sözleşmesi gruplarına, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması, doktrindeki söz konusu azınlık görüşü uyarınca kabul edilmektedir[1048]. Şu hâlde, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması için, işsahibi ile yüklenici arasında düzenlenen inşaat sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesi niteliğinde, alt sözleşmenin ise eser sözleşmesi niteliğinde olması gerekmektedir[1049]. Bu sayede TBK m. 507/III hükmünün uygulanmasının ölçüsüz surette yaygınlaştırılmasının önüne geçilecektir.

Belirtelim ki, caiz bir şekilde, işin üçüncü kişiye devri konusunda, ilk vekilin yetkilerinin ve sorumluluğunun TBK m. 507/II hükmünde gösterilen koşullarla sınırlandırılmış olması, TBK m. 507/III hükmünün uygulanması açısından bir engel teşkil etmemektedir. Hükme göre *"Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür".* TBK m. 507/III hükmü, caiz olmayan vekâlet halinde de uygulanabildiğinden[1050], alt vekâlet hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması, caiz olmayan alt yüklenici kullanımında da geçerli olacaktır.

Nihayet, alt vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasının kabul edilmemesi halinde, yapılması gereken işlemlerden bahsetmek de gerekmektedir. Buna göre, vekâlet sözleşmesi kapsamında, ilk vekâlet verenin sadece kendi vekiline karşı doğrudan bir talep hakkı olsa, öncelikle talebini kendi vekiline yöneltmesi gerekecektir. Buna karşılık, ilk vekil, aynı talebi ikinci bir işlem olarak, alt vekile yöneltmek durumunda kalacaktır. Böylece aynı amaca dönük iki işlem yapılması gerekecektir. Ancak TBK m. 507/III hükmü uygulaması sayesinde, işlem sayısı teke indirgenmiştir[1051]. Aynı yöntem eser sözleşmesi için de geçerli olmalıdır. Buna karşılık,

---

[1047] **CHAIX**, s. 233; **YALÇINDURAN,** s. 213.

[1048] **DERENDINGER**, Peter: Die Nicht- und die nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Thèse Fribourg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Fribourg 1988, n. 323 ve n. 325 (**CHAIX**, s. 233, naklen); **FELLMANN**, Walter: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, t. VI. 2. 4, Art. 394-406 OR, Stämpfli, Bern 1992, Art. 398, n. 562 (**CHAIX**, s. 233, naklen).

[1049] **CHAIX/MARCHAND,** s. 79 (2b); **CHAIX**, s. 238-239; **YALÇINDURAN**, s. 221.

[1050] **TANDOĞAN,** C.II, s. 470; **YAVUZ**, Temsil, s. 71, s. 71, dn.: 43; **GÜMÜŞ,** s. 438; **AKİPEK,** s. 198.

[1051] *Chaix/Marchand*, dolaylı yöntemlerin elverişli ve pratik olmadığını, işin ve amacın *"iki cephe"* yerine tek elden bitirilmesinin uygunluğunu ifade etmişlerdir. Bkz. **CHAIX/MARCHAND**, s. 79 (2b).

alt vekâlet hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması söz konusu olmayacak ise aynı şekilde iki işlem söz konusu olacaktır. Buna göre, alt yüklenicinin borcuna aykırı bir şekilde yükleniciye teslim ettiği edim, yüklenici tarafından işsahibine teslim edilecektir. İşsahibi de söz konusu borca aykırılık nedeniyle öncelikle yükleniciden talepte bulunmak zorunda kalacaktır. İkinci safhada ise, yüklenici kendi âkidi olan alt yükleniciden, TBK m. 475/I hükmü gereği, talepte bulunmalıdır. Şu hâlde, TBK m. 507/III hükmümün kıyasen uygulanması suretiyle, yüklenicinin yapmak zorunda kalacağı ikinci talep aşaması atlanacak olup, borca aykırılık nedeniyle işsahibi doğrudan alt yükleniciye karşı başvurabilecektir[1052].

bb. İşsahibinin Alt Yükleniciye Karşı Sahip Olacağı Doğrudan Talep Hakları

Alt vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 507/III hükmünün kıyasen alt yüklenicilik sözleşmesine uygulanmasıyla işsahibine, alt yükleniciye karşı doğrudan talep imkânı tanınmasına rağmen, işsahibi alt yüklenicilik sözleşmesinin tarafı haline gelmez ve alt yüklenicilik sözleşmesi açısından üçüncü kişi konumunda kalmaya devam eder. Buna göre, ilgili hükmün kıyasen uygulanması sonucu işsahibi, sözleşmeden dönme (TBK m. 475/I- b. 1) ve ücretten indirim talep etme (TBK m. 475/I- b. 2) yenilik doğuran haklarını kullanmak suretiyle alt yüklenicilik sözleşmesinin esasını değiştirme imkânı olmayacaktır[1053]. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin özüne ve esaslı unsurlarına ilişkin haklar, alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarının iradesine bağlı kalmaya devam etmelidir[1054]. Nitekim, işsahibine sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme hakkının tanınması veya sözleşme bedelini indirmesi, tarafı olmadığı bir sözleşmeyi değiştirmesine veya sona erdirmesine yol açacaktır. Bu şekilde, TBK m. 507/III hükmünün amacı aşılmış ve sözleşmelerin nispiliği ilkesine aşırı derecede zarar verilmiş olunur[1055]. Kaldı ki, sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshedilmesi işsahibinin çıkarına uymayacağı gibi, sözleşme bedelinden indirim yapılması, üç köşeli bir hukukî ilişki kapsamında, pratik bir çözüm yolunu oluşturmaz[1056]. Buna göre TBK m. 507/III hükmünün

---

[1052] **CHAIX/MARCHAND**, s. 79 (2b).

[1053] **CHAIX**, s. 240; **YALÇINDURAN**, s. 222. *Tandoğan*, ilk vekâlet verenin, alt vekile karşı olan haklarının içerik ve kapsam açısından, ilk vekilinkine tabi olduğu görüşüne kural olarak katılmaktadır. Ancak bu konuda aynı zamandan bir istisna da getirilmesini gerektiğini ifade etmiştir. Şöyle ki, eğer alt vekile karşı olan ifa alacağı, bir tazminat alacağına dönüşmüş ise, bu durumda tazminatın hesaplanmasında, ilk vekilin değil ancak ilk vekâlet verenin menfaatinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. **TANDOĞAN**, C.II, s. 475.

[1054] **CHAIX**, s. 240; **CHAIX/MARCHAND**, s. 80 (2c).

[1055] **CHAIX**, s. 240; **YALÇINDURAN**, s. 222.

[1056] **CHAIX**, s. 240; **YALÇINDURAN**, s. 222.

alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması suretiyle işsahibi, sadece ücretsiz onarımı (TBK m. 475/I- b. 3) alt yükleniciden doğrudan talep edebilmelidir. Zira, ücretsiz onarım hakkı aynı zamanda, uygulamada, bir alt yüklenicilik sözleşmesinin taraflarını en çok ilgilendiren haktır[1057].

Alt yüklenicinin, borçlu temerrüdüne düşmesi halinde ise, tam üçüncü kişi yararına sözleşmedeki borçlunun temerrüdü[1058] durumunda kullanılacak olan yöntemler, TBK m. 507/III alt vekâlet hükmünün kıyasen uygulanması hali için de geçerli olmalıdır. Buna göre, işsahibi aynen ifa ile gecikme tazminatını talep edebileceği gibi, ifayı reddetmek suretiyle, alt yükleniciden müspet zararının tazmini isteyebilir[1059]. İşsahibinin bu taleplerine ek olarak, alt yükleniciden doğrudan talepleri, sözleşmenin ifa edilmesini istemek, kendisine gerekirse talimat verebilmek (TBK m. 505/I), hesap vermesini istemek (TBK m. 508), varsa edinilen hakların kendisine geçirilmesini (TBK m. 509/I) isteyebilecektir[1060]. Böylece TBK m. 507/III hükmünün uygulanması, yüklenicinin caiz veya caiz olmayan devir ile işin görülmesinde bir alt yüklenicilik sözleşmesi bulunması durumunda, meydana gelebilecek sonuçların yumuşatılmasında ve sözleşmelerin nispilik ilkesinin katı surette kullanılmasının getireceği sakıncaları hafifletmeye dönük olduğu anlaşılmaktadır.

Son olarak belirtelim ki, alt yüklenicinin, TBK m. 507/III alt vekâlet hükmü uyarınca işsahibine karşı doğrudan bir talepte bulunması mümkün değildir. TBK m. 507/III hükmü sadece ilk vekâlet veren lehine tanınmış, tek yönlü doğrundan talep hakkını oluşturmaktadır. Böylece kanun koyucu, TBK m. 507/III hükmü kapsamında, ilk vekâlet verene tanıdığı bu hakkı dengelemek yönünde bir düzenleme getirmemiştir[1061]. Buna karşılık kanun koyucu, alt yüklenici yararına tescile tabi kanunî ipotek hakkını (TMK m. 893/I- b. 3) düzenlemek suretiyle, alt yüklenicinin, işsahibinden veya taşınmaz malikinden ücret alacağı hakkını aramasını mümkün kılmıştır[1062].

[1057] **CHAIX**, s. 240, dn.: 868.

[1058] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/b.".

[1059] **CHAIX**, s. 240-241; **YALÇINDURAN**, s. 222; ayr. bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/b.".

[1060] **FELLMANN**, Walter: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, t. VI. 2. 4, Art. 394-406 OR, Stämpfli, Bern 1992, Art. 399, n. 101 (**CHAIX**, s. 209, naklen); **CHAIX**, s. 209; ATF 110 II 183 (187) (bger.ch/, E.T.: 11.10.2024).

[1061] **CHAIX/MARCHAND**, s. 79 (2b).

[1062] **CHAIX/MARCHAND**, s. 79 (2b).

cc. Alt Yüklenicinin İşsahibine Karşı Sahip Olduğu Def'i ve İtirazlar

İşsahibi, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulamasında alt yükleniciden doğrudan talepte bulunma yöntemini kullanırken, sadece TBK m. 507 hükmünde belirtilen unsurları kullanabilir. Bunlar, TBK m. 507/I-II hükmü kapsamında, yüklenicinin caiz veya caiz olmayan şekilde iş gören alt yükleniciye karşı sahip olduğu hakları doğrudan talep etmesinden ibarettir[1063]. Buna karşılık, alt yüklenici, inşaat sözleşmesine dayalı olan ve sadece işsahibi ile yüklenici açısından geçerli olan def'i ve itirazları işsahibine karşı ileri süremez. Böylece, üçüncü kişi konumundaki alt yüklenicinin, ifa ettiği edimin borcuna aykırı olması durumunda, işsahibinin tazminat talebi, ister TBK m. 507/III hükmünün uygulanması kapsamında, ister tam üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme[1064] kapsamında olsun, alt yüklenici yükleniciye karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlarını işsahibine karşı ileri sürebilecektir[1065]. Buna göre, alt yüklenicinin, yükleniciye karşı sahip olduğu def'i ve itiraz haklarının tespit edilmesi gerekmektedir[1066].

Alt yüklenicinin, işsahibine karşı ileri sürmesi mümkün olan def'i ve itiraz hakları kapsamında, örneğin zamanaşımı def'i (TBK m. 478), alt yüklenicinin edim sonucunu tamamlaması suretiyle yükleniciye teslim ettiği anda başlayacaktır. Böylece zamanaşımının başlaması, yüklenicinin işsahibine inşaatı nihaî tesliminde değil, ancak alt yüklenicinin tamamladığı kısmı yükleniciye teslimi ile işlemeye başlayacaktır[1067]. Alt yüklenici ayrıca, inşaattaki ayıp hakkında işsahibinin gerekli muayene külfetine katlanmadığını ve ayıbı ihbar yükümlülüğünü (TBK m. 474/I) yerine getirmediğini, işsahibinin taleplerine karşılık olarak ileri sürebilecektir[1068].

İşsahibi, TBK m. 474/I hükmünde, süre açısından düzenlenmiş olan külfetlere katlanmadığı takdirde, alt yüklenici zamanaşımı süresinin (TBK m. 478) geçtiğini ileri sürebilir. Hükme göre, *"İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır"*. Böylece, işsahibinin *"eserin tesliminden sonra…eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa…uygun bir sürede…bildirmek"* (TBK m. 474/I) gereğini yerine getirmemesi ve alt yüklenici TBK m. 478 hükmünde düzenlenen beş yıllık zamanaşımı

[1063] **CHAIX/MARCHAND,** s. 80 (2d).

[1064] Bkz. yuk. Birinci Bölüm "III., B., 2., b., bb., bbb., 1/b.".

[1065] **TERCIER,** Contrats Spéciaux, n. 2970; **CHAIX,** s. 209; ATF 91 II 442 (447).

[1066] **CHAIX,** s. 263-264; **CHAIX/MARCHAND,** s. 77; **YALÇINDURAN**, s. 222-223.

[1067] **CHAIX/MARCHAND**, s. 77 (a.4).

[1068] **CHAIX**, s. 264.

süresinin geçtiğini işsahibine bildirmesi halinde, işsahibi taleplerini artık sadece yükleniciye karşı yöneltebilecektir[1069]. Buna ek olarak, örneğin işsahibi TBK m. 97 hükmü gereği, kedisine düşen yükümü zamanında ifa etmemiş ise, alt yüklenici ödemezlik def'ine ilişkin hakkını ileri sürerek, işsahibinin kendisinden beklediği ifayı yapmayı reddedebilir[1070].

[1069] **CHAIX/MARCHAND**, s. 77 (a.4).

[1070] **CHAIX/MARCHAND**, s. 77 (a.4).

SONUÇ

İnşaat yapımında işsahibi, teferruatlı bir yapı olan iş görmeyi, bir yüklenici ile inşaat sözleşmesi düzenleyerek yapımını yükleniciye bırakır. Yüklenici, inşaatın tümünün meydana getirilmesi işini üstlenebilir. Buna karşılık, inşaat sözleşmesinde inşaatın yapımında alt yüklenicilerle kurulacak olan sözleşme ilişkileri kapsamında, işsahibinin muhatabı yüklenici olur. Ancak sözleşmelerin nispiliği ilkesinin katı surette uygulanması, inşaat sözleşmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarını, hakkaniyete aykırı sonuçlara katlanmalarına sebep olabilir. Buna göre, çalışmamız kapsamında üç köşeli sözleşme ilişkisi açısından, aralarında bir sözleşmesel bağ olmayan işsahibi ile alt yüklenici arasında kurulması mümkün olan, birbirlerine karşı doğrudan talep imkânları inceleme konusu yapılmıştır.

İşsahibi, alt yüklenicinin borca aykırı davranışına bağlı olarak zarar gördüğünde, zararının giderimi için, akdî muhatabı olan yükleniciye karşı doğrudan talep hakkını kullanır. İşsahibinin zararını yüklenicinin gidermesi halinde, yüklenici alt yükleniciye rücu edecektir. Ancak, yüklenici inşaatın yönetimini ve inşaat kapsamında iş gören alt yüklenicilerin koordinasyonunu üstlenmiş ise, alt yüklenicilerin işsahibi nezdinde sebep oldukları her türlü zarardan, yüklenicinin sorumlu tutulmaması düşünülebilir. Böylece, alt yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle oluşan zararda yüklenicinin hiçbir kusurunun bulunmaması söz konusu olabilir. Yüklenici, işsahibine karşı tüm sorumluluklarını yerine getirmiş, alt yükleniciyi doğru seçmiş ve ona doğru talimatlarda bulunmuş ve özen yükümlülüğü tam ve gereği gibi ifa etmiş ise, zarardan sorumlu tutulmasının uygun olmayacağı kanaati oluşabilir. Bu nedenden ötürü, işsahibinin alt yükleniciye doğrudan talep imkânları araştırma konusu olmuştur. İncelenen diğer sorunsal ise, alt yüklenici için en önemli olan ücret alacağına ulaşması kapsamında, sadece sözleşmesel ilişki içinde olduğu yükleniciye karşı talep hakkının bulunmasıdır. Ancak bazı hallerde örneğin, yüklenicinin iflası veya ödeme aczine düşmesi halinde, yüklenici ücret ödeme yeteneğini kaybetmiş olabilir. Bu nedenle, alt yüklenici, ücretine kavuşamama tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Bu konuda da doktrinde ve kanunda çeşitli çözüm yolları öngörülmüştür. Şu hâlde, işsahibi ile alt yüklenici arasında söz konusu olabilecek doğrudan talep imkânları kısaca tekrarlanıp, söz konusu doğrudan talep imkânların doğru birer çözüm olup olmadıkları yorumlanacaktır.

Öncelikle, alt yüklenici kendi edimini tam ve gereği gibi ifa edeceği hakkında, işsahibine bir garanti taahhüdünde bulunabilir. Bu yönde işsahibi ile alt yüklenici kendi aralarında, inşaat ve alt yüklenicilik sözleşmesinden ayrı olarak, üçüncü bir sözleşme akdederler. Bu taahhüt ile alt yüklenici, işsahibine kusursuz bir çalışma yapacağını ve inşaatta

üstlendiği kısmın ayıpsız olarak teslim edileceğini garanti eder. Keza aynı garantiyi, işsahibi, alt yükleniciye ücret alacağı üzerine verebilir. Bu defa, alt yüklenicinin ücret alacağını yükleniciden temin edememesine karşılık olarak işsahibi, alt yükleniciye karşı üçüncü bir sözleşme ile ücret alacağının kendisi tarafından ödeneceğini taahhüt edebilir. İşsahibi ile alt yüklenicinin bu yönde bir irade beyanında bulunmaları gerektiği açıktır, ancak söz konusu kişilerin birbirine karşı bu şekilde özel bir taahhütte bulunmalarına uygulamada rastlamak çok olası değildir. Bu kişiler sadece kendi âkitleri olan, yüklenici ile muhatap olmayı tercih edip, başka bir kişiye karşı sözleşmesel sorumluluk altına girmek istemeyebilirler. Örneğin, alt yüklenicinin, işsahibine karşı garanti taahhüdünde bulunması durumunda, yüklenicinin de bir borca aykırılık iddiası ile karşılaşabilir. Bu durumda alt yüklenicinin hem işsahibine hem de yükleniciye karşı sorumluluğunun doğmasına sebep olabilir.

Garanti taahhüdü dışında, alt yüklenicilik sözleşmesi tarafları işsahibi lehine, keza inşaat sözleşmesi tarafları alt yüklenici lehine, tarafı oldukları sözleşmeyi tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/II) olarak düzenleyebilirler. Bu şekilde hem işsahibi hem de alt yüklenici kendi âkidi olmayan kişiye karşı doğrudan talepte bulunma hakkına sahip kılınır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmelerin nispiliği ilkesine TBK kapsamında düzenlenmiş bir istisnayı oluşturmaktadır. Nitekim, sözleşmelerin nispiliği ilkesine karşı istisna mahiyetinde düzenlenen yöntemler, söz konusu ilkenin katı surette kullanımının sebep olabileceği olumsuz hukukî neticeleri, hakkaniyet çerçevesinde dengelemeyi amaçlar. Ancak yüklenici ile alt yüklenicinin keza işsahibi ile yüklenicinin tarafı oldukları sözleşmeyi tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde akdetmeleri de pek rastlanan bir yöntem değildir. Fakat, işsahibi ile alt yüklenicinin birbirlerine karşı doğrudan talep hakkının tanınması açısından, uygulanabilecek bir yöntem olduğu kanısındayız. Ne var ki, garanti sözleşmesinde olduğu gibi, tam üçüncü kişi yararına sözleşme yoluyla kurulan doğrudan talep imkânı için, ilgili sözleşme taraflarının bu yönde bir irade beyanında bulunmaları gerekmektedir. Fakat meydana getirilen inşaatta çalışan alt yüklenicilerin birden fazla olması halinde, işsahibi bu yönde bir irade beyanında bulunmaktan kaçınabilir ve sadece kendi yüklenicisi ile muhatap olmayı tercih edebilir. Buna karşılık alt yüklenici ise inşaatın nihaî sahibi ile birebir muhatap olmayı tercih etmeyerek, yüklenicinin, işsahibi ile kendi arasında bir arabulucu gibi kalmasını tercih edebilir. Buna karşılık, söz konusu doğrudan talep yönteminde hem işsahibinin hem de alt yüklenicinin birbirlerine karşı kullanabilecekleri sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan def'i ve itiraz hakları olacaktır. Bu nedenle inşaat sözleşmesi veya alt yüklenicilik sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğine sahip olması taraflarca göz önüne alınabilir.

Doğrudan talep yollarından bir diğeri, yüklenicinin, alt yükleniciden olan alacağını işsahibine devretmesidir. Bu şekilde, alt yüklenicinin alt yüklenicilik sözleşmesine konu olan borcuna aykırı davranması halinde, işsahibi ona karşı bir doğrudan talep hakkına sahip olabilecektir. Alacağın devri yöntemi, yüklenici ile alt yüklenici arasında da gerçekleştirilmek suretiyle, bu defa alt yüklenici işsahibine karşı doğrudan talep hakkına sahip kılınabilecektir. Fakat bu yöntemle, yüklenicinin alacağını devralan işsahibi veya alt yüklenici, ancak yüklenicinin alacak miktarı üzerinden bir doğrudan talep hakkına sahip olacaktır. Bu nedenle, alacağın devri yoluyla elde edilecek olan doğrudan talep imkânı, hem işsahibinin hem de alt yüklenicinin manfaatini tam olarak karşılamayabilir. Buna karşılık, alacağın devri, işsahibi ile alt yüklenicinin birbirine karşı, belli bir oranda doğrudan talep hakkı elde etmeleri yönünde, bir seçenek olarak düşünülebilir.

Alt yüklenicinin ücret alacağını güvence altına almak isteyen işsahibi açısından bir başka doğrunda talep yöntemi borcun üstlenilmesi konusunda meydana gelebilir. Şu hâlde işsahibi, alt yüklenicinin ücret alacağını doğrudan ödemek için, yüklenicinin alt yükleniciye olan borcunu üstlenmeyi tercih edebilir. Bu şekilde, alt yüklenici ücret alacağını, işsahibinden karşılama imkânına ulaşabilir. Fakat böyle bir durumun gerçekleşmesi, işsahibinin bu yönde bir irade beyanından bulunmasını gerektirir. Ne var ki, örneğin birbirlerinden bağımsız surette birden çok alt yüklenicinin çalıştığı bir inşaatta, işsahibinin bu tarz bir yükümlülük altına girmeyi kabul etmesi çok olası da olmayabilir. İşsahibi sadece yüklenici ile muhatap olmayı tercih edebilir.

Aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan borçlu ile üçüncü kişinin, birbirlerine karşı doğrudan talepte bulunabilmeleri konusunda Alman mahkemelerinde geliştirilmiş olan, üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisi *(menfaatin yer değiştirmesi teorisi)* uyarınca alacaklı, edim menfaatinin, kendisinin hukukî ilişki içinde olduğu üçüncü kişi nezdinde meydana geldiğini ve dolayısıyla üçüncü kişi nezdinde doğan zararın giderilmesini, kendi borçlusundan talep edebilir. Buna göre üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisi uyarınca, yüklenici, kendi borçlusu olan alt yüklenicinin işsahibine verdiği zararı gidermesini talep edebilir. Ancak bu yöntem işsahibine, alt yükleniciye karşı bir doğrudan talep hakkı tanımak yönünde çok uygun olmayabilir. Zira, üçüncü kişinin zararının tasfiyesi teorisi uygulanması, işsahibine alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkı tanınmamaktadır. Bu teori uyarınca, işsahibi, alt yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle uğradığı zararının giderilmesi konusunda, yükleniciyi ikna etmek durumunda kalabilir. Şu hâlde yüklenicinin, ancak alt yükleniciye bu yönde bir irade beyanında bulunması durumunda alt yüklenici, işsahibinin zararını giderebilir.

Kanaatimizce, bu yöntem işsahibine alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkı vermemesi nedeniyle, işsahibi lehine çok uygun bir durumu oluşturmayacaktır.

Alman mahkemelerinde geliştirilmiş olan bir diğer teori ise, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisidir. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi kapsamında, alt yüklenicinin borca aykırı davranışı sonucu üçüncü kişi konumunda olan işsahibinin zarar görmesi halinde, zararın giderimi akdî bir temele dayandırılabilir. Aynı şekilde, alt yüklenici lehine de, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi uygulanabilir. Fakat, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin belli koşulları olup, bu koşulların her birinin söz konusu sözleşmesel ilişki kapsamında tespit edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, bu teorinin uygulanması, işsahibi ile alt yüklenicinin başka bir yöntemle birbirlerine karşı doğrudan talep hakkına sahip olmamaları halinde kullanılmalıdır. Buna karşılık, işsahibinin, alt yükleniciye karşı doğrudan talebini, TBK m. 507/III alt yüklenicilik sözleşmesine ilişkin hükmün kıyasen uygulanması yoluyla akdî temele dayandırması mümkün ise, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme koşullarının tespit edilmesi gerekmeyecektir. Buna karşılık, TBK m. 507/III alt vekâlet sözleşmesine ilişkin hükmün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanmasını gerektirmemesi üç koşul çerçevesinde belirmekte. Söz konusu koşullardan ilki, yüklenicinin TBK m. 116/I uyarınca, alt yüklenicinin borca aykırı davranışıyla ilgili bir kurtuluş kanıtı getirmiş olmasıdır. İkinci bir koşul, yüklenicinin aksi yöndeki irade açıklamasına veya işsahibine yaptığı ihbarına rağmen, alt yüklenicinin işsahibi tarafından seçilmiş olması ve işe dahil edilmiş olması durumunda belirir. Üçüncü bir koşul ise, inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin sorumluluğunu sona erdiren veya sınırlayan bir hükmün bulunmasıdır. Böylece işsahibi, alt yüklenicinin borca aykırılığı nedeniyle ona karşı doğrudan talep bulunmak için, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme koşullarını tespit etmek zorunda kalacaktır.

Yukarında belirtilen doğrudan talep yöntemleri dışında, alt yüklenici lehine tanınmış olan ve uygulamada çok kullanılan doğrudan talep yolu, kanunî ipotek hakkının tescil edilmesidir (TMK m. 893/I- b. 3). Alt yükleniciye, bu yöntem çerçevesinde işsahibine karşı doğrudan talep hakkı tanımak için ne işsahibinin ne de yüklenicinin iradeleri aranır. Ücret alacağını güvence altına almak isteyen alt yüklenicinin, mutlaka izlemesi gereken bir yol olduğu kanısındayız.

İşsahibi, yüklenici ile inşaat sözleşmesini düzenlediğinde, kendisini vekil olarak da yetkilendirebilir. Ayrıca vekiline, kendi ad ve hesabına işlem yapabilmesi için temsil yetkisi de verebilir. İşsahibinin, yükleniciyi kendisine vekil olarak tayin etmesi ile ona temsil yetkisi vermesinin amacı, inşaat sözleşmesi kapmasındaki işlerin ve akdedilecek olan diğer sözleşmelerin koordinasyonu ve eşgüdümünün sağlanması amacını taşır. Böylece yüklenici,

işsahibini doğrudan temsil etmek suretiyle üçüncü kişi yüklenicilerle, yüklenicilik sözleşmesi yapabilir. Benzer şekilde, yüklenicinin işsahibini dolaylı temsil etmesi suretiyle ise, alt yüklenicilerle sözleşmeler akdedebilir.

Yüklenicinin, işsahibinin doğrudan temsilcisi olması halinde (TBK m. 40), yaptığı işlemlerin tamamı temsil olunan işsahibi nezdinde meydana gelecektir. Bu kapsama sözleşmeden doğan hak ve borçlar ve sözleşme ilişkisine dayalı bütün yenilik doğuran haklar dahil olur. Doğrudan temsil yetkisi aracılığıyla üçüncü kişi *(ikinci)* yüklenici ile akdedilen yüklenicilik sözleşmesi, birbirine uyumlu kurumlar olarak gözükmemektedir. Yüklenici, inşaat işinin çeşitli aşamalarını yaptırmak için üçüncü kişi yüklenici ile yüklenicilik sözleşmesi yaptığında, söz konusu sözleşmeyi genellikle işsahibi adına değil, fakat kendi ad ve hesabına yapmayı tercih edebilir. Zira yüklenici, sözleşme ile üstlenmiş olduğu inşaatın yönetimini tek başına sürdürmeyi isteyebilir. Diğer yandan, üçüncü kişi yüklenicinin ücretini ödeme aşamasında, bu yüklenicinin ücretini işsahibinden tahsil ederken, yüklenici kendisi için de bir kazanç veya bir kâr payı sağlamayı arzu edebilir. Ancak doğrudan temsil yetkisi kapsamında yüklenici, inşaatın yönetim tekelini kaybedecek ve işi üçüncü kişi bir yükleniciye gördürmekten ötürü bir kâr payı elde edemeyecektir. Bu gibi nedenlerde ötürü yüklenici, doğrudan temsilci olarak görev almak istemeyebilir. Buna karşılık, işsahibi ve üçüncü kişi yüklenici de, aynı sözleşmenin tarafı olmayı tercih etmeyebilirler. Buna karşılık, doğrudan temsil yetkisiyle üçüncü kişi yüklenici ile akdedilen yüklenicilik sözleşmesinde işsahibi, bir borca aykırılık nedeniyle uğradığı zararlarını, üçüncü kişi yükleniciden doğrudan talep edebilecektir. Ancak, bu şekilde ortaya çıkan hukukî ilişki, söz konusu üç köşeli ilişkiyi oluşturan tarafların menfaatleri bakımından uygun olarak gözükmemektedir. Zira üçüncü kişi yüklenici de, yüklenici ile akdettiği yüklenicilik sözleşmesine konu inşaatın veya iş görmenin nihaî sahibinin talepleri ile birebir muhatap olmak zorunda kalacaktır. İşsahibi de, sadece tek bir kişi yani sadece kendi yüklenicisi ile muhatap olmak yerine, bu sefer, belki kendi seçmediği üçüncü kişi bir yüklenici ile sözleşmesel ilişki içine girmek zorunda olacaktır. Buna ek olarak, inşaatta birden çok üçüncü kişi yüklenicinin iş görmesi halinde, işsahibi her bir yüklenici ile ayrı ayrı sözleşmesel ilişkiye sahip olacaktır. Kaldı ki, inşaat sözleşmesi kurulmadan önce, işsahibi böyle bir durumu tercih etseydi, işin en başında, kendisini temsil edecek bir yüklenici ile anlaşmayıp, birden çok yükleniciyle ayrı ayrı sözleşme akdederdi. Ancak, söz konusu sakıncaları yaşamayan işsahibi, yüklenici ve üçüncü kişi yüklenici, doğrudan temsil yetkisini kullanmak suretiyle, işsahibi ile üçünü kişi yüklenici arasında bir sözleşme ilişkisi kurabilirler. Buna ek olarak, işsahibi ile üçünü kişi yüklenici açısından, tarafı

oldukları sözleşmenin karşı âkidinin kim olduğu önem arz etmiyorsa, yüklenici doğrudan temsil yetkisi vasıtasıyla üçüncü kişi bir yüklenici ile sözleşme akdedebilir.

Doğrudan temsil yetkisine karşılık, yüklenicinin, işsahibinin dolaylı temsilcisi olması halinde, bir alt yükleniciyle yaptığı sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlar, öncelikle kendisine ait olacaktır. Daha sonrasında dolaylı temsilci yüklenici edindiği hak ve borçları, alacağın devri veya borcun üstlenilmesi yöntemi ile işsahibine aktaracaktır (TBK m. 40/III). Ancak dolaylı temsilcilik, üçüncü kişi ile temsil olunan arasında tam bir sözleşme ilişkisi kurmuş olmaz, üçüncü kişi alt yüklenici, muhatap olduğu dolaylı temsilciyi, sözleşmenin tarafı gibi görür. Dolaylı temsil ilişkisi kapsamında da tarafların, kişisel menfaatleri açısından yaşayacağı sakıncalar doğrudan temsilde belirtilen sakıncalarla aynı yöndedir. Bu nedenle, yüklenicinin dolaylı temsilci yetkisiyle akdedeceği bir alt yüklenicilik sözleşmesi, ne inşaat sözleşmesi taraflarının ne de alt yüklenicilik sözleşmesi taraflarının menfaatleriyle uyumludur. Fakat doğrudan temsilde belirtildiği gibi, işsahibi ile alt yüklenici için karşı âkidin kim olduğu bir önem arz etmiyorsa, yüklenici dolaylı temsilci olarak alt yükleniciyle sözleşme akdedebilir.

İnşaat sözleşmesine konu işlerin yapımı hakkında, işsahibinin yükleniciye vekâlet yetkisi tanımasıyla yüklenici vekil görevini üstlenir. Vekâlet sözleşmesi gereği yüklenici, inşaat kapsamındaki işlerin ve inşaatta çalışan üçüncü kişilerin koordinasyon görevini üstlenir. Böyle bir durumda hem vekâlet sözleşmesi hem de eser sözleşmesinden oluşan bir sözleşme grubu veya sözleşme zinciri söz konusu olur. İnşaat kapsamında iş gören alt yüklenici veya alt yüklenicilerin, borca aykırı davranışları nedeniyle işsahibinin zarar görmesi durumuna karşılık TBK kapsamında, sadece TBK m. 116 hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, işsahibi, yüklenicinin bağımsız ifa yardımcısı konumunda olan alt yüklenicinin sebep olduğu zararlardan sadece yükleniciye karşı TBK m. 116 hükmü gereği talepte bulunma hakkı mevcuttur. Ne var ki, eser sözleşmesi hükümleri kapsamında, TBK m. 322/III alt kira hükmü veya TBK m. 507/III alt vekâlet hükmü gibi, işsahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan talep hakkını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, işsahibinin alt yükleniciye karşı doğrudan talepte bulunmasını engelleyici mahiyette bir düzenleme de bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu konuda ne olumlu ne de olumsuz yönde bir iradede bulunduğunu söylemek mümkün olup, kanunun özü *(ruhu)* yani amaçsal yorumu incelenmelidir. Doktrindeki azınlık görüşüne ve bizim de katıldığımız görüşe göre, vekâlet sözleşmesi sürekli edimli bir iş görme sözleşmesi niteliğine sahiptir. Eser sözleşmesinin ani edimli, sürekli edimli veya ani-sürekli karmaşığı bir sözleşme olması hakkında doktrinde, bir görüş birliği olmamasına karşılık, bizim katıldığımız görüşe göre, eser sözleşmesi dolayısıyla

alt yüklenicilik sözleşmesi ani-sürekli karmaşığı bir sözleşme olup, iş görme süreci boyunca sürekli edimli sözleşme özelliklerini barındırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, alt yüklenicilik sözleşmesi de, tıpkı vekâlet sözleşmesi gibi, belli bir zaman devam eden bir sözleşme niteliğine sahiptir. Şu hâlde, vekâlet sözleşmesi hükümleri kapsamında TBK m. 507/III hükmünde düzenlenen alt vekâlet sözleşmesi, alt yüklenicilik sözleşmesi ile benzer amaçlara sahip olup, her iki sözleşme de sürekli edimli bir iş görme sözleşmesi niteliklerini barındırmaktadır. Dolayısıyla, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanabileceği ifade edilebilir. Bu şekilde, işsahibine alt yükleniciye karşı doğrudan hak arama yolu sağlanabilir. Bu uygulamalar çerçevesinde, sözleşmelerin nispiliği ilkesinin katı surette uygulanmasına bir sınır getirilmiş olur. Böylece, alt yüklenicilik sözleşmesine TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması halinde alt yüklenicinin iş görme ediminin alıcısı konumundaki işsahibine, sözleşmeye dayalı doğrudan talep yolu açılabilir. Alt yüklenicilik sözleşmesine TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması, alt yüklenicinin borca aykırılıkları konusundaki çözümü kolaylaştıracak nitelikte olup, sözleşmelerin nispiliği ilkesinin mutlak nitelikte olmadığı vurgulanabilir. TBK m. 507/III hükmü ile işsahibi, alt yükleniciden doğrudan talep hakkına sahip kılınabilir ve TBK m. 507/III hükmünün, alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması kabul edilebilir.

Alt vekâlete ilişkin TBK m. 507/III hükmünün uygulanmasında, sürekli edimli bir alt sözleşme ilişkisi ile bağımsız surette işlem yapabilen bir alt vekilin iş görmesi bulunmaktadır. Bunu gibi, eser sözleşmesi hükümleri arasında, TBK m. 507/III benzeri, aynı yönde bir hüküm bulunmamakta, ancak bu husus kanun koyucunun ihmaline dayalı değildir. Alt yüklenicilik sözleşmesi de, sürekli edimli bir alt sözleşme ilişkisi ile bağımsız çalışan bir alt yüklenicinin iş görmesinden ibarettir. Kanun koyucu, aynı karakterlere sahip iki alt sözleşmeye aynı hükmü tekrarlamamıştır. Ayrıca kanunun amaçsal yorumu, yani kanunun ruhu ilgili hükmün kıyasen uygulanmasına izin vermektedir. Buna göre, TBK m. 507/III hükmünün alt yüklenicilik sözleşmesine kıyasen uygulanması üzerine olan azınlık görüşünün gerekçesi, alt vekâlet sözleşmesi ile alt yüklenicilik sözleşmesinin alt sözleşme niteliğinde birer iş görme sözleşmesi olması, bu sözleşmelerin her ikisinin de sürekli edimli sözleşme özelliklerini barındırması, ayrıca alt yüklenicinin yükleniciden, alt vekilin ise ilk vekilden bağımsız surette iş görmelerine dayalıdır. Buna karşılık, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması, ani edimli sözleşmelere yaygınlaştırılamaz. Karşılaştırma açısından bakıldığında, satım sözleşmesinin yapısında, zaman içinde süren, sürekli edimli bir iş görme yoktur. Örneğin, inşaata malzeme satışı veya beton satışı, ani edimli olup teslim ile sona erer. Satış işleminde, sürekli edimli bir işlem bulunmadığı için, inşaat sözleşmesine konu inşaat

bütünü içinde, beton satımı işlemi bir alt sözleşme niteliğine sahip olamaz. Oysa alt yüklenicilik işinde, örneğin montaj işi, yapının temel oluşumunda zaman içinde süren, bir sürekli edim niteliğine sahiptir. Bu durumda satış sözleşmesinde, alt sözleşmenin özellikleri bulunmadığına göre, TBK m. 507/III hükmü uygulamanın satış sözleşmesine kıyasen uygulanması mümkün değildir.

İşsahibi lehine, TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanmasının karşılığında, hak arama tek yönde bırakılmamış ve karşılığında alt yüklenici de ücretini yükleniciden alamadığı takdirde, işsahibinden doğrudan talep imkânı tanıyan tescile tâbi kanunî ipotek hakkı düzenlenmiştir. Alt yüklenicilik sözleşmesine TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanmasında, işsahibinin alt yükleniciden haklarını doğrudan talep edebilmesi sağlanırken, bu defa tescile tâbi ipotek hakkına ilişkin TMK m. 893/I- b. 3 hükmü ile, alt yüklenici de bir teminata kavuşmuş olacaktır. Nihayet, işsahibinin TBK m. 507/III hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle kullanabileceği doğrundan taleplerine karşılık olarak alt yüklenici, yükleniciye karşı ileri sürebileceği def'i ve itiraz haklarını, bu defa işsahibine karşı ileri sürebilecektir.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk: Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Teselsül)

ACAR, Faruk: Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Vedat Kitapçılık, Tıpkı 2. Basım, İstanbul 2017. (Rehin)

AKİPEK, Şebnem: Alt Vekalet, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

AKIN, Levent: İnşaatçı İpoteği, Ankara Barosu Dergisi, Y.: 1991, S.: 5, s. 751-769.

AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, 13. Baskı, Konya 2022. (Borçlar)

AKINCI, Şahin: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004. (Vekâlet)

AKINTÜRK, Turgut/**ATEŞ**, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, 30. Baskı, İstanbul 2020.

AKINTÜRK, Turgut/**AKİPEK,** Jale/ **ATEŞ**, Derya: Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018.

AKKANAT Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.

AKKANAT, Halil: Taşeronluk Sözleşmesinde Önemli Meseleler, Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi Çalıştayı, Derleyen: İNAL, Emrehan, On İki Levha, İstanbul 2015, s. 7-70. (Meseleler)

AKKANAT, Halil: İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 1-49. (Temerrüt)

AKKAYAN-YILDIRIM, Ayça: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Mütteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 49-86.

AKMAN, Galip Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976.

AKSOY-DURSUN, Sanem: Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, Doktora Tezi, İstanbul 2008.

AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, Vedat kitapçılık, İstanbul 2008. (Üçüncü Şahıs)

AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Temsil)

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006. (Dürüstlük Kuralı)

ALTAŞ, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK m. 368), Yetkin Yayınları, Ankara 2002. (Telef Olma)

ALTAY, Sümer/**ESKİOCAK,** Ali: Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

ALTUNKAYA, Mehmet: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

ANTALYA, Osman Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Legal Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2018. (C.I)

ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018. (C.III)

ANTALYA, Osman Gökhan: Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019. (Yorum)

ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011. (Kötü İfa)

ARAL, Fahrettin: Topyekün Temlik, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1991-1992, C.: 42, S.: 1-4, s. 93-141. (Temlik)

ARAL Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2021.

ARTEIL, David: L'exécution du contrat par un non-contractant, Thèse de doctorat, Poitiers 2005.

ASLAN, Yavuz Can: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha, İstanbul 2020.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler 5. Baskı, Konya 2007. (Borçlar Genel)

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku III, Sınırlı Aynî Haklar, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Konya 2014. (Eşya)

AYAN, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Doktora Tezi, İzmir 2008. (Temerrüt)

AYBAY, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

AYBAY, Mehmet Erdem: İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukukî Sonuçları, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 2023.

AYDEMİR, Efrail: Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016.

AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukukî Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.

AYDOĞDU, Murat/**KAHVECİ,** Nalân: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Sözleşmeler Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2019.

AYDOĞDU, Murat/**TUNCER**, Nalan/**MERAL**, Oğuzhan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2023.

AYRANCI, Mehtap: Yetkisiz Temsil ve Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması, Doktora Tezi, Kırıkkale 2022. (Temsil)

BARLAS, Nami: Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2012. (Adî Ortaklık)

BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Kitap, İstanbul 1992. (Temerrüt)

BAŞALP, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, Doktora Tezi, İstanbul 2009.

BAŞER, Selin: Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, On İki Levha, İstanbul 2022.

BAŞPINAR, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004.

BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Doktora Tezi, İstanbul 1998.

BAYSAL, Başak: "Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 149-178.

BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Çeviren: A. Suat Dura, Ankara 1993.

BESSON, Charles: La force obligatoire du contrat et les changements dans les circonstances, Yverdon 1995.

BETTSCHART, Sébastien: La résiliation des contrats de construction, in: Journées Suisse du droit de la construction, Lausanne 2009, s. 119-162.

BIÇAKÇI, Levent: Yapı Alacaklısı İpoteği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Atatürk'e Armağan, Y.: 1981-1982, C.: 45, S.: 1-4, s. 537-568.

BİLEN, Ayşegül: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021.

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.

BİLGİN-YÜCE, Melek: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007. (Garanti Sözleşmesi)

BİLGİN-YÜCE, Melek: Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (İfa Zamanı)

BULUT-KARABAĞ, Nil: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, On İki Levha, İstanbul 2009.

BUSCH, Danny: Indirect representation in European contract law: an evaluation of Articles 3:301-304 of the Principles of European Contract Law concerning some contractual aspects of indirect representation against the background of Dutch, German and English law, The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, Aspen Publishers 2005.

BUZ, Vedat: İş Sahibinin BK m. 369'a Göre Eser Sözleşmesini Feshi, BATİDER, Y.: 2001, C.: 21, S.: 2, s. 209-265. (Fesih)

BUZ, Vedat: Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2007. (İhale)

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005. (YDH)

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 2014. (Sözleşmeden Dönme)

BÜYÜKAY, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2019.

CANBOLAT, Ferhat: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

CANSEL, Erol: Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 333-358.

CİHAN, Hulki: Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi (818 s. BK ve 6098 s. TBK Yönünden Karşılaştırmalı Olarak), Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

CHAIX, François: Le contrat de sous-traitance en droit suisse, Limites du principe de la relativité des conventions, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1995.

CHAIX, François: Commentaire Romand, Code des Obligations I, Art. 1-529 CO, Du Contrat d'entreprise, Art.363, édité par: Thévenoz, Luc/Werro, Franz, Geneve- Bâle- Münich, 2'eme édition, Genève-Bâle-Munich 2012, s. 1853-1988. (CR CO I, Art. 363)

CHAIX, François: La violation par l'entrepreneur de ses devoirs d'information vis-à-vis du maître de l'ouvrage, in: Semaine Judiciaire, V. I et II, Juin 2009, No.5, Genève, Imprimerie Fornara, s. 117-143. (Violation)

CHERPILLOD, Ivan: La fin des contrats de durée, Lausanne 1988.

CORBOZ, Bernard: Contrat d'entreprise, Généralités, La responsabilité de l'entrepreneur-Les défauts de l'ouvrage, in Fiches juridiques suisses, FJS 458-459-460, Genève 1985.

ÇAKALIR, Yalçın: Mimarlık Sözleşmesi, Seminer Yarışması, 1973-1974, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Tesisi, Hukuk Fakültesi, Cebeci-Ankara, Yayın No: 119, Ankara 1976.

ÇALGIN, Nazmiye: İşsahibi-Yüklenici-Alt Yüklenici İlişkilerinde Yaşanan Sorunlar, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Editörler: ATAMER, Yeşim M./SÜZEL, Ece Baş/ GEİSİNGER, Elliot, İstanbul Uluslararası İnşaat Hukuku Konferansları-I, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 31-43.

ÇETİNER, Bilgehan: Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

ÇETİNER, Bilgehan/ **KORKMAZ**, Abdullah Furkan: Teminat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

ÇİLENTİ-KORUNALP, Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, On İki Levha, İstanbul 2020. (Üçüncü Kişi)

ÇİLENTİ-KORUNALP, Ayşen: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Doktora Tezi, Ankara 2020. (Doktora)

DALAMANLI, Lütfü/**KAZANCI,** Faruk/**KAZANCI**, Muharrem: İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.2, m. 61-181, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990.

DALCI, Nurcihan: Müstakbel Alacakların Toptan Devri, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan C.I, Ankara 2013, s. 749-766.

DAYINLARLI, Kemal: İstisna Akdinde Müteahhidin ve İşsahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, Dayınlarlı Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2008. (Temerrüt)

DAYINLARLI, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, Dayınlarlı Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2019. (Devir)

DESCHENAUX, Henri: Le Titre Préliminaire du Code Civil, in, Traité de Droit Civil Suisse, Tome II, 1, Fribourg 1969.

DİNAR, Refik Cem: Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, Doktora Tezi, İstanbul 2004. (Niyet Mektubu)

DROIN, Jacques: La Représentation Indirecte en Droit Suisse, Thèse, Genève 1956.

DROZ, Johan: La substitution dans le contrat de mandat, Schulthess Genève 2008.

DUMAN, İlker Hasan: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

DUTOIT, Bernard: La cession de créance: acte causal ou abstrait? in, Le centenaire du CO, Fribourg 1982.

ENGEL, Pierre: Contrats de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente, au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innomés, 2'ème édition, Berne 2000. (Contrats)

ENGEL, Pierre: Traité des Obligations en Droit Suisse, Dispositions Générales du CO, Neuchâtel 1973. (Traité)

ENGİN, Baki İlkay: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2019. (Borçlar Genel)

ERDOĞAN, İhsan: Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 479- 505. (Alacağın Temliki)

EREL, Şafak, N.: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara 2017. (Borçlar Genel)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022. (Borçlar Özel)

EREN, Fikret: "Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri", s. 45-58, "İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", s. 59-86, "İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesi", s. 87-103, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-işletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Hukuk Fakültesi, Cebeci/Ankara, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2001. (İnşaat)

EREN, Fikret: İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Turgut Akıntürk'e Armağan, Editörler: ATEŞ, Derya/ BULUR, Alper, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008. (İsimsiz)

ERGEZEN, Muaz: İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Vedat Kitapçılık, Ankara 2007.

ERGÜN, Ömer: Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ders Notları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2023.

ERGÜNE, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

ERİŞEN, Muhammet: Alt Müteahhitlik Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

ERLÜLE, Fulya: Alt Vekâlet, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1999, s. 259-269.

ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2010. (Arsa Payı)

ERMAN, Hasan: İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979. (Beklenilmeyen Hal)

ERMAN, Hasan: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü- Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri, İstanbul Barosu Dergisi, Y.: 1984, C.: 58, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 4-5-6, s. 209-223. (Müteahhidin Temerrüdü).

ERMAN, Hasan: Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Bülent Davran'a Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 1998, s. 143-154.

(**EROL) DURAK**, Yasemin: Kira Sözleşmesinde Alt Kira ve Kira Hakkının Devri, Güncel Hukuk Yayınları, Kırıkkale 2003.

ERTAŞ, Şeref/**CUMALIOĞLU**, Emre/**SERDAR**, İlknur: Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2020.

ESENER, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961. (Temsil)

ESENER, Turhan: Yetkisiz Temsil, İkinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961), Ankara 1962, s. 113-136. (Yetkisiz)

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

GAUCH, Peter: Le contrat d'entreprise, (adaptation française par CARRON, Benoît), Zurich 1999.

GAUCH, Peter/**SCHLUEP,** Walter R./**TERCIER,** Pierre: Partie Générale du Droit des Obligations, Tomes I, II, 2'ème édition, Zurich 1982.

GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Ek İş)

GÖKYAYLA, Emre: Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifa ile Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007. (Avukatlık)

GÖNEN, Doruk: İnşaat Sözleşmesinde Bedel, On İki Levha, İstanbul 2016.

GÖNEN, Doruk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021. (Borçlar)

GROSSEN, Jacques-Michel: La responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat, Mélanges en l'honneur de Wilhelm Schönenberger, Éditions Universitaires, Fribourg 1968.

GUGGENHEIM, Daniel: Le Droit Suisse Des Contrats, Les Effets des Contrats, Genève 1995.

GÜLEÇ, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Sebebiyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

GÜLEŞ, Bedia: Türk Hukukunda Yapı İpoteği, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 2018.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (C.II)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Mart 2001. (Özen)

GÜMÜŞSOY-KARAKURT, Güler: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, On İki Levha, İstanbul 2017.

GÜNAY, Cevdet İlhan: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015.

GÜNAY, Cevdet İlhan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2016. (Borçlar)

GÜNAY, Erhan: Vekâlet Sözleşmesi Uyuşmazlıkları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. (Vekâlet)

GÜNERGÖK, Özcan: Alacağın Devrinde Borçlunun Hukukî Durumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Alacağın Devri)

GÜNERGÖK, Özcan: Avukatlık Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2013. (Avukatlık).

GÜRPINAR, Damla: Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006.

GÜRSOY, Kemal T./**EREN,** Fikret/**CANSEL,** Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984.

HATEMİ, Hüseyin: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

HATEMİ, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 2021.

HATEMİ, Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992. (Borçlar Genel)

HATEMİ, Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992. (Borçlar Özel)

HATEMİ, Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI,** Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991. (Eşya)

HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüd ve Müsbet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1995.

HELLERINGER, Geneviève: Les clauses du contrat, Thèse en doctorat, L.G.D.J. (Librairie générale de droit et de jurisprudence), Paris 2012.

İNAN, Ali Naim/**YÜCEL**, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014.

İNCEOĞLU, M. Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, On İki Levha, İstanbul 2009.

İŞGÜZAR, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1989.

KAHRAMAN, Zafer: Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

KAHVECİ, Nalân: Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2005.

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (İnşaat)

KAPLAN, İbrahim: Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1983. (Mimarlık)

KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sözleşmelerinde Yapı Sahibinin Ücret Ödeme Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-işletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Hukuk Fakültesi, Cebeci/Ankara, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 105-171. (Ücret)

KAPLAN, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), İmaj Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2012. (Borçlar Genel)

KAPLAN, İbrahim: Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1987. (Müdahale)

KAPLAN, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), İmaj Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2012. (Borçlar Genel)

KARACA, Mehmet: Kamu İhalelerinde İnşaat Sözleşmeleri ve Sözleşmenin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

KARADAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapımı) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: İnşaat-İmar-İhale Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997. (İnşaat)

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002. (C.2)

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 3. Cilt, İstanbul 2003. (C.3)

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayıncılık, Cilt 4, İstanbul 2004. (C.4)

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İkinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002. (Eşya)

KARASU, Bülent: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, On İki Levha, İstanbul 2018.

KARAYALÇIN, Yaşar: FİDİC İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarında Mühendisin Hukukî Durumu, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-işletmeci Mühendis ve Hukukçular için Ortak Seminer Ankara, 18-29 Mart 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı-Hukuk Fakültesi, Cebeci/Ankara, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 291-308.

KARTAL, Dilşah Buşra: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Doktora Tezi, İstanbul 2021. (Üçüncü Kişi)

KAYAR, İsmail: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler/ Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2019.

KILIÇ, Mehmet: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 26. Baskı, Ankara 2022. (Borçlar Genel).

KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2023. (İnşaat)

KOCAMAN, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara 1989. (Temlik)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, I. Fasikül, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978. (Borçlar Genel)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985. (Borçlar Hukuku)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borçlar Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1968. (Hata)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/**HATEMİ,** Hüseyin/**SEROZAN,** Rona/**ARPACI,** Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası'dan 7'inci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 2017. (Borçlar Hukukuna Giriş)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/**HATEMİ,** Hüseyin **/SEROZAN,** Rona **/ARPACI,** Abdülkadir: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İkinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994. (Sözleşme Dışı)

KOSTAKOĞLU, Cengiz: İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul 2017.

KÖRÜLÜ, Bülent/**KANETİ**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, Fakülteler Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1983.

KURŞAT, Zekeriya: İnşaat Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017. (İnşaat)

KURT, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

MAKARACI, Aslı: Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatlar, Doktora Tezi, İstanbul 2008.

MALAURIE, Philippe/**AYNÈS,** Laurent: Cours de Droit civil, Tome VI, Les Obligations, 7'ème Édition, Paris 1997. (Obligations)

MALAURIE, Philippe/**AYNÈS,** Laurent: Cours De Droit Civil, Tome VIII, Les Contrats Spéciaux Civils Et Commerciaux, 10'ème édition, Paris 1997. (Spéciaux)

MALINVAUD, Philippe: Le sous-traitant en droit français de la construction, Séminaire du droit de la construction, 1989.

MUSTAFA, Mustafa Rijabe: La distinction du mandat et du contrat d'entreprise en droit suisse, Thèse de Genève, Lausanne 1958.

MÜLLER, Christoph: La responsabilité civile extracontractuelle, Helbing Lictenhahn, 2013.

NOMER, Halûk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 19. Baskı, İstanbul 2023. (Borçlar Genel)

NOMER, Halûk Nami/**ERGÜNE,** Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 9. Bası, On İki Levha, İstanbul 2022. (Eşya)

NOMER, Halûk Nami/**ERGÜNE**, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, Cilt II, Rehin Hukuku, On İki Levha, İstanbul 2016. (Rehin Hukuku)

OĞUZMAN, Kemal/**BARLAS,** Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 19. Bası, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013. (C.I)

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2013. (C.II)

OĞUZMAN, Mustafa Kemal/**SELİÇİ,** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR,** Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 25. Baskı, İstanbul 2023.

OFTINGER, Karl: Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la partie générale de Code des obligations, Traduit de l'allemand par Raymond JEANPRÊTRE, Zurich 1970.

OSER, Hugo/**SCHÖNENBERGER,** Wilhelm: Borçlar Hukuku, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Türkçe'ye çeviren, Recai Seçkin, 5. Cilt, Birinci Kısım, m. 1-40, Ankara 1947.

OZANEMRE-YAYLA, Hatice Tolunay: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Konu Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2024. (Borçlar Özel)

OZANEMRE-YAYLA, Hatice Tolunay: Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Turhan Kitabevi, Ankara 2019. (Alacağın Devri)

OZANEMRE-YAYLA, Hatice Tolunay: Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukukî Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 2927-2948. (Borcun Nakli)

ÖNEN, Ergun: İnşai Dava, "İnşai Hak-İnşai Dava-İnşai Hüküm-İnşai Tesir", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.

ÖZ, M. Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989. (Dönme)

ÖZ, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2021. (İnşaat)

ÖZCAN, Didem: Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi, Doktora Tezi, İstanbul 2014. (Borcun Üstlenilmesi)

ÖZSUNAY, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 38. Bası, Ankara 2013.

ÖZTÜRK, Muammer/**GÖZÜTOK**, Zeki: Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2023.

ÖZYÖRÜK, Sezer: İnşaat Sözleşmesi, Yapısı- Feshi Borçlar Kanunu'nun 371. maddesine Göre Feshin Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1988.

PEDRAZZINI, Mario, M.: Le contrat d'entreprise, in: Traité de droit privé suisse, v: VII t. 1, 3, Fribourg 1985.

PIOTET, Paul: La formation du contrat en doctrine générale et en droit privé suisse, Berne 1995. (Formation)

PIOTET, Paul: Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse, Berne 1963. (Culpa in contrahendo)

PIOTET, Paul: Une théorie juridique allemande en Suisse: la responsabilité contractuelle quant au dommage subi par un tiers, Université de Lausanne, Lausanne 1982, s. 337-353. (Théorie)

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 22. Bası, İstanbul 2012. (Borçlar Genel)

REİSOĞLU, Safa: Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, Ankara 1961. (Kanunî İpotek)

RUHİ, Canan/ **RUHİ**, Ahmet Cemal: Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti, Akdi Vekalet Ücreti, Karşı Taraf Vekalet Ücreti, İcra Vekalet Ücreti, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

SARI, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Doktora Tezi, İstanbul 2003.

SAYMEN, Ferit/**ELBİR**, Halid: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1963.

SEÇER, Öz: Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016. (Fesih)

SEÇER, Öz: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, İstanbul 2023. (Arsa Payı)

SEÇER, Öz: Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013. (Komisyon)

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976. (Sürekli Borç)

SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978. (Müteahhidin Sorumluluğu)

SELİMOĞLU, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınları, Ankara 2021.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2010. (Dönme)

SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3. Cilt, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1994. (İfa Engelleri)

SEROZAN, Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** Hüseyin Murat: İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2018.

SİRMEN, Lâle: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022.

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Cilt, İstanbul 1980.

SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral: Avukatlık Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2006. (Avukatlık Hukuku)

SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013. (Avukatlık Mesleği)

SÜTÇÜ, Nezih: "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacağı İçin Yüklenicinin Kanunî İpotek Hakkı (TMK m. 893) Var mıdır?", Yargı Dünyası, Y.: 2011, S.: 182, s. 13-25.

ŞAHİNİZ, Salih: Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellâllığı (Emlâk Komisyonculuğu-Emlâk Danışmanlığı) Sözleşmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002. (Emlak)

ŞENER, Yavuz Selim: Türk Hukukunda ipotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010.

ŞENOCAK, Kemal: Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2009. (Sigorta)

ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002. (Eser)

ŞENOCAK, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Doğan Sorumluluğu, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1995. (İfa Yardımcısı)

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2010. (C.II)

TANDOĞAN, Halûk: Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4. Bası, Ankara 1985. (C.I/1)

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, 3. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1985. (C.I/2)

TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961. (Mesuliyet)

TANDOĞAN, Halûk: Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1963. (Üçüncü Şahıs)

TANDOĞAN, Halûk: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y.: 1986, S. 3-4, s. 57-89. (Alt Müteahhit)

TANDOĞAN, Halûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981. (Sözleşme Dışı)

TANDOĞAN, Halûk: La réparation du dommage causé à un tiers, in: Mélanges Roger Secrétan, Lausanne 1964. (Réparation)

TANDOĞAN, Halûk: Notions Préliminaires à la Théorie Générale des Obligations, Genève 1972. (Obligations)

TANDOĞAN, Halûk: La Nullité, l'Annulation et la Résiliation Partielles des Contrats, Contribution à l'Étude de l'Inefficacité Partielle des Actes Juridiques, Genève 1952. (Nullité)

TANDOĞAN, Halûk: Garanti Mukavelesi, Mahiyeti ve Benzeri Hukukî Münasebetlerden Tefriki, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1959. (Garanti)

TANDOĞAN, Halûk: Vekâletsiz İş Görme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1957. (Vekâletsiz İş Görme)

TANRIVER, Süha: Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2001.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994. (Menkul)

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: İşçi İpoteğinin Tescili İsteme Hakkının Mahiyeti, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 1969, C.: 3, S.: 4, s. 133-139. (İpotek)

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/**AKMAN,** Sermet/**BURCUOĞLU,** Halûk/**ALTOP,** Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

TERCIER, Pierre: Les contrats spéciaux, Deuxième édition, revue et complétée, de «La partie spéciale du Code des obligations», réalisée avec la collaboration de Silvio Venturi, Zurich 1995. (Contrats Spéciaux)

TERCIER, Pierre: Introduction au Droit Privé de la Construction, Contributions du Séminaire pour le Droit de la Construction, édité par Peter GAUCH-Pierre TERCIER, Volume 5, Fribourg 1994. (Droit Privé)

TERCIER, Pierre/**BIERI**, Laurent/**CARRON,** Blaise: Les contrats spéciaux, 5'ème édition, Genève-Zurich-Bâle 2016.

TERCIER, Pierre/ **PICHONNAZ,** Pascal: Le Droit des Obligations, 5'ème Édition, Genève-Zurich-Bâle 2012.

TERCIER, Pierre/**PICHONNAZ**, Pascal/**DEVELİOĞLU**, H. Murat: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul 2020.

TEVINI DU PASQUIER, Silvia: CR CO I, Art. 112 CO, De l'effet des obligation à l'égard des tiers, n. 8-9-10, Commentaire Romand, Code des Obligations, Art. 1-529 CO, Commentaire, 2ème édition, Thévenoz-Werro (Editeurs), Helbing&Lichtenhahn, Genève-Bâle-Munich 2003/2012.

THÉVENAZ, Alain: Les Relations Entre Les Divers Intervenants Dans Une Construction, in Journées Suisses Du Contrat De La Construction, Lausanne 2015.

THORENS, Justin: Le Dommage causé à un Tiers, Genève 1962.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1976. (C.1)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, Sermet Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1974. (C.2)

UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Eser Sözleşmesi, Adil Yayınevi, Ankara 1997. (Eser)

VENTURI-ZEN-RUFFINEN, Marie-Noëlle: La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Genève 2007.

von TUHR, Andreas: Borçlar Hukuku Umumî Kısmı, Birinci Cilt (Çev. Avukat Cevat EDEGE), Yeni Matbaa, İstanbul 1952. (Edege C.1)

von TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, İkinci Cilt (Çev. Avukat Cevat EDEGE), Yeni Matbaa, İstanbul 1953. (Edege C.2)

von TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, Cilt 1-2 (Çev. Avukat Cevat EDEGE), Olgaç Matbaası, Ankara 1983. (Edege C.1-2)

von TUHR, Andreas: Partie générale du Code fédéral des Obligations, Premier Volume, Traduit de l'allemand par Maurice de TORRENTÉ- Emile THILO, Deuxième Edition revue et complétée par Emile THILO, Imprimerie Centrale S.A., Lausanne 1933. (de Torrenté-Thilo C.1)

von TUHR, Andreas: Partie générale du Code fédéral des Obligations. Second Volume, Traduit de l'allemand par Maurice de TORRENTÉ et Emile THİLO, Deuxième Edition revue et complétée par Emile THİLO, Imprimerie Centrale S.A., Lausanne 1934. (de Toorrenté-Thilo C.2)

WERRO, Franz: La responsabilité civile, 2'ème Ed., Stampfli, Berne 2011. (Civil)

WERRO, Franz: Du mandat, Du mandat proprement dit, (Art. 394-406), s. 2019-2082, in THÉVENOZ, Luc/WERRO, Franz (édit), Commentaire Romand Code des obligations, vol. I, Art. 1-529 CO, Genève-Bâle-Munich 2003. (CR CO I)

WERRO, Franz: Le mandat et ses effets, une étude sur le contrat d'activité selon le code suisse des obligations, 1994. (Mandat)

WERZ, Jean-Claude: Delay in construction contracts, a comparative study of legal issues under Swiss and Anglo-American law, Universitatsverlag Freiburg Schweiz 1994.

YAKUPPUR, Sendi: Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıklar, On İki Levha, İstanbul 2009.

YALÇINDURAN, Türker: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmesi, Doktora Tezi, Ankara 1999.

YALÇINDURAN, Türker: Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2007. (Ücret)

YAVUZ, Cevdet: Türk-İsviçre ve Fransız Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983. (Temsil)

YAVUZ, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN,** Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

YILDIRIM, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

YUNG, Walter: La Responsabilité Contractuelle Envers Les Tiers Lésés, Genève 1971.

YÜCE, Melek: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Doktora Tezi, İstanbul 2005. (Taahhüt)

YÜCER-AKTÜRK, İpek: Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

YÜKSEL-ORHUN, Mercan: Teminat Amacıyla Alacağın Devri, Doktora Tezi, Ankara 2017.

YÜNLÜ, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/**GÖKYAYLA,** Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi Yayınları, 18. Bası, Ankara 2018.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

ACAR, Faruk: Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Y.: 2013, S.: 134, s. 1-24. (e-akademi.org/, E.T.: 10.08.2020)

AKBIYIK, Cem: Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 1997, C.: 55, S.: 4, s. 217-232. (dergipark.org.tr/, E.T.: 28.07.2024)

AKBULUT, Pakize Ezgi: Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2020, C. 11, S. 1, s. 85-99. (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.06.2024).

AKCAN, Recep: Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2001, C.: 9, S.: 3-4, s. 7-27. (dergipark.org.tr/, E.T.: 31.12.2023)

ARIKAN, Mustafa: Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2005, C.: 13, S.: 1, s. 129-155. (Temlik) (dergipark.org.tr/, E.T.: 14.11.2023).

ARIKAN, Mustafa/ **ERDOĞAN,** Kemal: Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Alacak Hakkının Üçüncü Kişiye Devri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y.: 2015, S.: 34, s. 145-172. (dergipark.org.tr/, E.T.: 04.12.2023)

ARIKAN, Gökçe: Üçüncü Kişi Lehine Arabuluculuk Sözleşmesi ile Şarta Bağlı Arabuluculuk Sözleşmesinin İcra Edilebilirliği, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2021, C. 25, S. 2, s. 129-164. (Şarta Bağlı Arabuluculuk) (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.06.2024)

ATAMER, Yeşim: Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, Yargıtay Dergisi, Y.: 1996, C.: 22, S.: 1-2, s. 99-132. (Üçüncü Kişi) (yargitaydergisi.gov.tr/, E.T.: 22.07.2024)

ATAMER, Yeşim M.: Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2005, C.: 63. S.: 1-2, s. 171-191. (Sözleşme Boşlukları) (dergipark.org.tr/, E.T.: 24.11.2023).

ATEŞ, Derya: Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2007, S.: 72, s. 75-93. (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 12.07.2024).

AYRANCI, Mehtap: Yetkisiz Temsilcinin Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.: 2021, C.: 48, s. 473-508. (Yetkisiz) (dergipark.org.tr/, E.T.: 28.07.2024)

AYDINCIK, Şirin: Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 2006, C.: 64, S.: 1, s. 131-194. (Temlik) (dergipark.org.tr/, E.T.: 30.07.2024)

AVCI, Ali: Kamu Yapım Sözleşmelerinde Geçici Hakediş Raporlarına İhtirazı Kayıt ve Hukuka Aykırılık Sorunu, Y.: 2015, S.: 5, s. 171-192. (Hakediş) (dergipark.org.tr/, E.T.: 13.08.2020)

AVCI, Mehmet Özgür: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 303-322. (Şahsen İfa) (dergipark.org.tr/, E.T.: 10.08.2020)

BATUR, İsmail Cenk: Tüketici Hukukunda "Araç ve Bedel İadesi" Davalarında Güncel Sorun, İstanbul Barosu Dergisi, Y.: 2022, C.: 96, S.: 2, s. 60-66. (istanbulbarosu.org.tr/, E.T.: 27.11.2023)

BİLGİN-YÜCE, Melek/**ARSLAN-YILMAZ,** Gül: Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2022, C.: 8, S.: 2, s. 215-246. (dergipark.org.tr/, E.T.: 15/07/2023)

BOSNALI, Ömer: Bir Esnek Çalışma Türü Olan Taşeronluk ve Handikapları, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütsü Dergisi, Y.: 2005, C.: 1, S.: 10, s. 59-66. (dergipark.org.tr/, E.T.: 10.07.2024)

CAN, Metrol: Yeni Medenî Kanun'un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2004, C.: 8, S.: 1, s. 49-56. (webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/, E.T.: 09.12.2023).

CHAIX, François/**MARCHAND**, Sylvain: Le droit direct du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, In: Baurecht, 1997, vol. 3, s. 71-81. (archive-ouverte.unige.ch/unige:45141, E.T.: 11.08.2024)

ÇABRİ, Sezer: Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği (TMK m. 897/I), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Y.: 2017, C.: 19, Özel Sayı, s. 377-413. (hukuk.deu.edu.tr/, E.T.: 09.12.2023)

ÇİLENTİ-KONURALP, Ayşen: Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2020, S.: 146, s. 153-185. (Nitelik) (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 24.11.2023)

DEMİR, Remzi: Yapı Alacaklısı İpoteği (TMK m. 893-897), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2019, C.: XIV, S.: 2, s. 493-524. (dergipark.org.tr/, E.T.:09.12.2023).

DİNAR, R. Cem: Borçlar Kanunu'ndaki Düzenleme Açısından İstisna Sözleşmesi ile Vekâlet Sözleşmesi Arasındaki Kurumsal Farklılıklar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yılda İki Sayı Yayımlanan Hakemli Dergi, Editör: BUDAK, Ali Cem, Y.: 2008, C.: 5, S.: 1, s. 45-65. (İstisna) (law.yeditepe.edu.tr/, E.T.: 15/07/2023)

DİNAR, Refik Cem: Sözleşmeye Dayanan Temlik Kısıtlama ve Yasakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995. (Temlik) (yok.gov.tr/, E.T.: 15/07/2023)

EMİROĞLU, Halûk: Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukukî İşlemlerde Temsil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2003, C.: 1, S.: 52, s. 101-111. (dergipark.org.tr/, E.T.: 20.07.2024)

ERDOĞAN, İhsan: İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1990, C.: 3, S.: 1, s. 135-172. (İstisna) (dergipark.org.tr/, E.T.: 10.08.2020)

ERDOĞAN, Ersin: Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Y.: 2017, C.: 75, S.: 2, s. 145-175. (Yapma Borcu) (dergipark.org.tr/, E.T.: 04.07.2024)

ERKAN, Vehbi Umut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2013, C.: 2, S.: 62, s. 441-472. (dergipark.org.tr/, E.T.: 20.07.2024)

GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Y.: 2002, C.: 1, S.: 1, İstanbul 2002, s. 785-805. (Özen) (dosya.gsu.edu.tr/, E.T.: 10.08.2020).

HELVACI, Serap/**KARASU**, Bülent: Yetkisiz Temsilcinin Hukukî Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 2018, C.: 24, S.: 1, s. 197-214 (dergipark.org.tr/, E.T.: 28.07.2024).

HOUWERZİJL, Mijke/**PETERS**, Saskia: Liability in subcontracting processes in the European construction sector, Institute: Radboud University, Nijmegen, the Netherlands, Research managers: de CASTRO, Gregorio/ HURLEY, John/ DEMETRİADES, Stavroula, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, s.1-62. (eurofound.europa.eu/, E.T.: 22.02.2020)

KARTAL, Dilşah Büşra: İpotekli Taşınmazın Devri Halinde Borcun Üstlenilmesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2024, C.: 14, S.: 1, s. 287-299. (İpotek) (dergipark.org.tr/, E.T.: 09.08.2024)

KAYA, Talat: Yabancı Unsurlu Alacağın Devri İşlemine Uygulanacak Hukuk, Public and Private Law Bulletin, Y.: 2019, C.: 2, S.: 39, s. 447-477. (dergipark.org.tr/, E.T.: 22.07.2024).

KERMAN, Evrim: Eser Sözleşmesinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2017, C.: 3, S.: 2, s. 17-31. (dergipark.org.tr/, E.T.: 06.11.2023)

KILIÇOĞLU, Ahmet: Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1975, C.: 32, S.: 1, s. 185-199. (Şahsen Yapma) (dergipark.org.tr/, E.T.: 12.08.2020)

KILIÇOĞLU-YILMAZ, Kumru: Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 1759-1771. (Tam Üçüncü Kişi) (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.11.2023)

KILIÇOĞLU-YILMAZ, Kumru: Temsil Yetkisinin Açıklanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2021, C.: 2, S.: 70, s. 361-388. (Temsil) (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.11.2023)

KIRCA, İsmail: Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulunduğu Haller, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 1995, C.: 44, S.: 1, s. 443-450. (dergipark.org.tr/, E.T.: 18.11.2023)

KOCAAĞA, Köksal: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapımında Ortaya Çıkan "İlave İş" ve "İlave Bağımsız Bölüm" Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2009, S.: 85, s. 86-104. (Arsa Payı) (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 11.08.2020)

KOCAAĞA, Köksal: İnşaat Sözleşmesinde İşi Zamanında Teslim Etmeyen Yüklenicinin Ödemesi Kararlaştırılan Meblağ Cezai Şart mı Yoksa Götürü Tazminat mıdır?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2008, S.: 74, s. 149-157. (Teslim) (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 11.08.2020)

KOCAAĞA, Köksal: Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2008, S.: 79, s. 73-102. (İrade) (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 13.08.2020)

KOCAAĞA, Köksal: Müteahhidin İşin Devamı Esansında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Halinde İşsahibinin BK m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2004, C.: 6, S.: 1, s. 177-201. (Özen) (hukuk.deu.edu.tr/, E.T.: 12.08.2020)

KOCABAŞ, Gediz: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı, Cevdet Yavuz'a Armağan, Y.: 2016, C.: 22, S.: 3, s. 1797-1822. (dergipark.org.tr/, E.T.: 24.11.2023)

KOCAMAN, Arif: Gelecekteki Alacakların Devrinde "Belirlilik/Belirlenebilirlik" Şartı ve Bunun Factoring-Temliki İşlemindeki Görünümü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.: 2023, C.: 14, S.: 56, s. 497-510. (Devir) (taad.taa.gov.tr/, E.T.: 05.11.2023)

KÖKSAL, Tunay: Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2013, S.: 109, s. 409-450. (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 24.12.2023)

KURŞAT, Zekeriya: Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 2009, C.: 67, S.: 1-2, s. 143-166. (Nitelendirme) (dergipark.org.tr/, E.T.: 26.07.2024)

NOMER, Haluk Nami: Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Y.: 2013, C.: 8, S.: Özel, s. 2053-2074. (Esaslı Nokta) (journal.yasar.edu.tr/, E.T.: 13.08.2020)

OKTAY, Saibe: İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 1996, C.: 55, S.: 1-2, s. 263-296. (İsimsiz Sözleşmeler) (dergipark.org.tr/, E.T.: 19.11.2021)

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.: 1999, C.: 57, S.: 1-2, s. 265-300. (Alacak Devri) (dergipark.org.tr/, E.T.: 01.08.2024)

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.: 1999, C.: 19, S.: 1-2, s. 657-683. (Mülkiyet Devri) (dergipark.org.tr/, E.T.: 01.08.2024)

ÖRSTEN-ESİRGEN, Seda: Mecelle ve Fransız Medeni Kanunu Çerçevesinde Vekâlet Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y.: 2013, S.: 1, s. 167-184. (dergipark.org.tr/, E.T.: 26.07.2024)

ÖZ, Turgut: Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 1996, C.: 13, S.: 16, s. 131-172. (Temerrüt) (dergipark.org.tr/, E.T.: 25.11.2023)

ÖZCAN, Zeynep: İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.: 2018, C.: 6, S.: 11, s. 317-339. (Ayıplı ve Eksik İfa) (dergipark.org.tr/, E.T.: 19.07.2024)

PARLAK, Şafak/ **BÖRÜ**, Levent: Alt Vekâlet, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.: 2011, S.: 96, s. 17-48. (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/, E.T.: 31.12.2023)

PEPİŞ, Ayşen: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik ve Ayıplı İfa, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2024, C. 98, S. 1, s. 70-93. (istanbulbarosu.org.tr/, E.T.: 19.07.2024)

RAMEL, Eric/**FAVRE,** Marc-Etienne, La Sous-Traitance, in Journées du Droit de la Construction, Leximmo Avocats, Lausanne 2015, s. 117-156. (leximmo.ch/, E.T.: 10.02.2020)

SEÇER, Öz: Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2015, C.: 2, Özel Sayı, s. 877-944. (Vekâlet) (dergipark.org.tr/, E.T.: 20.08.2020)

SEROZAN, Rona: "Culpa İn Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.: 1968, C.: 2, S.: 3, s. 108-129. (Bağımsız Borç) (dergipark.org.tr/, E.T.: 17.11.2023)

SÜMER, N. Binnur: Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Y.: 1995, s. 601-615. (dergipark.org.tr/, E.T.: 09.12.2023)

ŞAHİNİZ, Salih: Alacağın Temlikinde Sözleşme ile Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasaklamaları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2006, C.: 10, S.: 3-4, s. 495-520. (Temlik) (dergipark.org.tr/, E.T.: 22.07.2024)

TURAN, Osman Fırat: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Borçları, Y.: 2014, s. 1-16 (osmanfiratturan.av.tr/, E.T.: 18.06.2024)

UYUMAZ, Alper: Yapı (İnşaatçı) İpoteği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.: 2008, C.: XII, S.: 1-2, s. 225-258. (dergipark.org.tr/, E.T.: 09.12.2023)

YILMAZ, Halil: Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı, Yargıtay Dergisi, Y.: 2005, C.: 31, S.: 1-2, s. 71-102. (yargitaydergisi.gov.tr/, E.T.: 25.11.2023)